

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

**В. М. ТЕРТИШНИК**

# **КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ**

*4-те видання  
доповнене і перероблене*

*Затверджено  
Міністерством освіти і науки України*

Київ «А.С.К.» 2003

ББК69.3(4УКР)311я73

Т35

**Затверджено**  
**Міністерством освіти і науки України**  
**(лист №14/18.2 -115 від 17.01.202)**

**Рецензенти:****Смірнов Ю. О.**

Міністр внутрішніх справ України, генерал-полковник міліції

**Шемшученко Ю. С.** – директор Інституту держави і права ім.

Корецького НАНУ

**Козаченко І. П.** – доктор юридичних наук, професор**Смітєнко З. Д.** – професор (Національна академія внутрішніх справ України)**Молдован В. В.** – кандидат юридичних наук, професор

**Тертишник В. М.** Кримінально-процесуальне право України: Підручник - Вид. 4-те, доповнене і перероблене. – Київ, 2003. - 1120 с.

У підручнику у відповідності з програмами вивчення курсу кримінально-процесуального права України в вищих юридичних навчальних закладах докладно викладено основні положення сучасного кримінального процесу України, дано аналіз сучасному стану кримінально-процесуального законодавства, розглянуто проблеми кримінально-процесуальної науки та практики судочинства.

Значну увагу приділено розгляду питань концептуальної моделі системи принципів кримінального процесу, слідчих дій, гарантій встановлення істини та захисту прав і свобод людини, проблем застосування спеціальних знань й сучасних науково-технічних методів і засобів, використання у доказуванні у кримінальних справах матеріалів, отриманих органами оперативно-розшукової та адміністративної юрисдикції, забезпечення права обвинуваченого на захист, реалізації принципу презумпції невинуватості, захисту прав, честі й гідності та безпеки учасників кримінального процесу, судових дебатів, реабілітації осіб, незаконно притягнутих до кримінальної відповідальності тощо.

Внесені пропозиції щодо удосконалення норм доказового права, статусу учасників процесу, регламентації діяльності суду присяжних, удосконалення процесуального законодавства та практики його застосування. Висвітлено питання співробітництва держав в сфері кримінального судочинства. Окремі положення проілюстровані прикладами зі слідчої та судової практики. До найбільш актуальних тем наводяться зразки основних процесуальних документів.

Підручник розрахований на студентів, слухачів і курсантів вищих юридичних навчальних закладів, що навчаються за спеціальністю "Правознавство" та "Правоохоронна діяльність". Він буде слухним помічником як тим, хто засвоює ази кримінально-процесуального права, так і тим, хто має прагнення до поглибленого вивчення кримінального процесу, слідчим, суддям, адвокатам, прокурорам, дізнавачам, судовим виконавцям і секретарям, іншим практичним працівникам органів внутрішніх справ, прокуратури, суду та адвокатури, які мають справу з застосуванням норм кримінально-процесуального права. Підручник рекомендується всім порядним юристам з творчим мисленням та допитливим розумом.

**ББК 69.3 (4УКР)311****ISBN 966-539-420-7**

© Тертишник В. М., 2002

© Починок П., художнє оформлення, 2002

© Видавництво «А.С.К.», 2002

## ВСТУП

### **Jus est ars boni et aequi**

*(Право є мистецтво добра і справедливості)*

Справжня велич держави полягає в доброті й безпеці її громадян. Час визначає необхідність спрямування юридичної науки в першу чергу на забезпечення істини й справедливості, захист прав і свобод людини, честі, гідності й репутації добропорядних громадян. Без цього неможливо закласти духовну, моральну основу майбутнього.

Разом з тим, в наш час юристу як ніколи потрібно мати силу, волю, мудрість, мужність та знання, щоб розумно відповідати добром на добро й справедливістю на зло.

Приступивши до розгляду справи, слідчий, прокурор або суддя не має змоги зупинитися, зачекати, перепочити, відійти, відступити. Взявши на себе відповідальність за пошук правди та торжество справедливості, вони відповідають не тільки за свої помилкові дії, але й за неповороткість, непередбачливість, за практичну непридатність до високо професійної діяльності. Треба невтомно удосконалювати свою майстерність, наполегливо опановувати науку встановлення істини, вчитися мистецтву роботи з доказами, набувати досвід, тренувати інтуїцію, розвивати прозорливість.

«Тисячі шляхів ведуть до хибної думки, - зауважував Ж.-Ж. Руссо, - до істини - тільки один». Кращий дороговказ на шляху до істини – знання, допитливість розуму, воля й досвід.

Той, хто наділений правом і владою, хто має бажання і волю, не повинен упустити свій шанс зробити таємне явним, не повинен зійти зі шляху. Готових рецептів у цій складній справі, особливо коли багато хто зацікавлені в прихованні істини від правосуддя, немає та й не може бути. В кожному конкретному випадку шлях до істини один, а кращий дороговказ – знання, допитливість розуму, воля і досвід.

Саме ці якості дозволяють захистити честь та гідність людини у складному змагальному процесі.

Кримінально-процесуальне право належить до числа навчальних дисциплін, які посідають провідне місце у професійній підготовці юристів різної спеціалізації. В реальному житті практично кожному випускнику юридичного закладу освіти так чи інакше доведеться зіткнутися з фактами злочинів. Тому глибоке вивчення кримінально-процесуального права та теорії кримінального процесу - одна з умов успішної праці на посадах слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів, співробітників оперативних апаратів органів внутрішніх справ та в інших сферах юридичної діяльності. Важливо і те, що сам кримінальний процес дозволяє поглибити уявлення про істину, законність та справедливість, вчить уважному і чуйному ставленню до людини, навіть якщо вона переступила межу, дозволена законом.

Саме тому в курсі кримінального процесу пильна увага приділяється принципу презумпції невинуватості, поваги до честі і гідності людини, справедливості та іншим наріжним каменям правосуддя.

Якщо людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпека є найвищою цінністю, то захист цих цінностей повинен стати головною метою юридичної науки й практики.

Нормам закону, що визначають права й свободи людини, велінням часу призначено стати нормами найвищої юридичної чинності. Їм, і тільки їм варто віддавати перевагу в усіх суперечливих випадках, тлумачачи сумніви на користь громадянина, виходячи з принципу його добропорядності.

Громадянину дозволено все, що не заборонено законом, влада має робити тільки те, що їй продиктовано й тільки в такій формі, яка продиктована законом. Такий принцип обмеження влади правом - основа основ правової держави, його потрібно неухильно й точно дотримуватися в кримінальному процесі.

Свята святих юридичної науки - захист і зміцнення принципу неприпустимості звуження існуючих прав і свобод людини. Це компас юридичної науки й законодавчої практики. Ми зобов'язані реальними справами забезпечувати крокування тільки в заданому напрямку.

В останні роки зроблено багато щодо реалізації ідей правової держави у сфері кримінального судочинства. Зміцнені процесуальні механізми захисту, розширені права свідків і інших учасників процесу, одержав становлення й розвиток інститут реабілітації незаконно притягнених до відповідальності, юридично закріплені принцип презумпції невинуватості

обвинувачуваного й привілея звільнення від самозвинувачення. У 2000 році в КПК України включено норми, що безпосередньо спрямовані на забезпечення безпеки учасників процесу.

Нарешті, вже в 2001 році в систему слідчих дій включено і детально регламентовано зняття інформації з технічних каналів зв'язку, розвинуті ліберально-демократичні принципи правосуддя, допущені до виконання функцій захисника будь-які фахівці в галузі права, створені апеляційні суди, підвищена роль суду в розгляді справи, введений інститут судових доручень, зміцнені гарантії недоторканності особистого життя людини, житла та особи.

Всі ці позитивні моменти тепер повинні дати реальну корисну віддачу в практичній діяльності. Водночас, як у законодавстві, так і в практичній діяльності є ще багато нерозв'язаних проблем.

Сподіваємося, що їхньому розв'язанню в певній мірі допоможе дане видання.

У роботі здійснюється, на основі новітніх досягнень юридичної науки, кримінального процесу, міжнародного права, теорії інформації та інших наук, комплексний аналіз актуальних проблем теорії та практики судочинства та захисту прав і свобод людини на різних стадіях сучасного кримінального процесу, внесення пропозицій щодо їх розв'язання.

Автор намагається розширити систему принципів кримінального процесу з урахуванням ідей правової держави, світового досвіду судочинства, діючих міжнародно-правових актів; внести пропозиції щодо зміцнення статусу потерпілого, свідка, слідчого та інших учасників кримінального процесу; визначити межі втручання в сферу особистого життя людини при здійсненні правосуддя; з'ясувати критерії допустимості використання в кримінальному судочинстві фактичних даних, здобутих непроцесуальним шляхом; поліпшити функції захисту.

Проаналізовані наукові гіпотези та діючі концепції щодо подальшого розвитку юридичної форми й юридичних гарантій встановлення істини, захисту прав і свобод людини, забезпечення правосуддя, законодавчого визначення принципу презумпції невинуватості та добропорядності людини; вдосконалення законодавчого регулювання слідчих дій.

Одержали наукову розробку концептуальні моделі норм: "Недоторканність сфери приватного життя людини", "Встановлення об'єктивної істини", "Статус слідчого", "Слідчі дії", "Презумпція невинуватості", "Презумпція добропорядності людини", "Гарантії захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі".

Системи курсу "Кримінально-процесуальне право України" збагачена розкриттям таких тем і окремих питань як "Забезпечення захисту прав і свобод людини", "Реабілітація невинуватих осіб", "Забезпечення недоторканності сфери особистого життя людини", "Моральні засади кримінального судочинства", "Захист права власності", "Кримінально-процесуальні документи: зміст, логіка, мова та стиль", "Взаємодія держав у сфері кримінального судочинства".

На підставі гуманістичних засад і сучасних положень Конституції України аналізуються проблеми реалізації в кримінальному процесі конституційних гарантій забезпечення недоторканності особистого життя, таємниці телефонних розмов, захисту інших прав і свобод людини, реабілітації невинуватих осіб, реалізації принципу добропорядності людини при здійсненні кримінального судочинства. Вносяться пропозиції щодо удосконалення процесуального статусу потерпілого та обвинуваченого, обґрунтовується доцільність введення поняття "підслідний", надання потерпілому права на юридичну допомогу захисника.

Удосконалений понятійний апарат юридичної науки, розвинута система наукових понять та критеріїв їх визначення, наукових положень і пропозицій стосовно курсу "Кримінально-процесуальне право України", які мають збагатити юридичну науку новими знаннями, гіпотезами, концепціями та теоретичними моделями юридичних рішень. Сформульовані важливі юридичні дефініції: "сфера особистого життя", "недоторканність особистого життя", "принцип допустимості застосування примусових заходів лише в разі крайньої необхідності", "гарантії захисту прав людини", "презумпція добропорядності людини" та багато інших.

Розглядається гіпотеза про об'єктивну можливість та правову допустимість безпосереднього вивчення суб'єктами доказування обставин, які підлягають доказуванню, технічного їх документування та фіксації іншими процесуальними засобами, за умови забезпечення надійного захисту сфери особистого життя людини. На цій основі планується

*розробка теоретичної концепції та правової моделі нових слідчих дій та норм, спрямованих на зміцнення гарантій захисту прав людини при збиранні й дослідженні доказів.*

*Треба мати на увазі, що важливіше попередити злочин, а ніж розкрити той, який уже скоївся та завдав шкоди і болю людям. Ніяке покарання не замінить ту моральну травму яку було принесено потерпілому. І немає нічого більш жахливого, ніж звинувачення в злочині невинної людини. Образно кажучи “ Найкраще правосуддя те, яке робить себе зайвим”.*

*У даній праці автор поставив за мету: з одного боку, в лаконічній та доступній формі викласти основи кримінально-процесуальної науки та процесуального законодавства, з іншого - узагальнити досягнення юриспруденції та внести пропозиції щодо удосконалення кримінально-процесуального права та практики його застосування. Дана робота витримала вже не одне видання і здобула визнання серед студентів і викладачів, слідчих і адвокатів, суддів і прокурорів.*

*Праця розрахована на студентів вищих юридичних закладів освіти та практичних працівників правоохоронних органів, фахівців права, що перш за все слідчою чи адвокатською діяльністю, суддів, прокурорів, дізнавачів співробітників податкової міліції та працівників Служби безпеки України, тих, хто має або набуває спеціальність юриста, всіх, хто вирізняється прагненням правди та торжества справедливості, допитливістю розуму та творчим мисленням. Вона буде слухним помічником як для тих, хто пізнає ази кримінально-процесуального права, так і для тих, хто має намір поглибленого вивчення кримінально-процесуальної науки.*

*Той, хто взяв до рук цю книгу, хай пам'ятає слушну думку Я. Б. Княжнина, який зазначає, що «читається трояким чином: перше, читати і не розуміти; друге, читати і розуміти; третє, читати і розуміти навіть те, що не є написаним». Успіхів вам, творчого натхнення і удачі, дорогі учні, на тернистому шляху пізнання і боротьби за справедливість.*

## ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

### Глава 1. ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ //

*Scire leges non hoc est verba eam tenere, sed vim ac potestatem*

*“Знання законів полягає не в тому, щоб триматися за їх букву, а в тому, щоб розуміти їх зміст і значення”*

#### §1. ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

В найбільш загальному розумінні, кримінальний процес – це регламентований нормами кримінально-процесуального права порядок провадження у кримінальних справах<sup>1</sup>.

Але таке поняття носить лише орієнтовний характер. Визначення будь-якого наукового поняття виступає як уявне відображення речей в їх суттєвих ознаках, ознаках, які були б конче необхідні й достатні для того, щоб за їх допомогою відрізнити цей предмет від решти інших. Для відповіді на запитання про поняття кримінального процесу необхідно з'ясувати такі суттєві ознаки, як суб'єкти, мета, задачі, сутність, зміст, структура та форма кримінального процесу.

Термін «процес» походить від латинського “procedere” і означає рух, діяльність. Кримінально-процесуальна діяльність що направлена на протидію злочинності.

**Злочини** - це суспільно небезпечні, протиправні, винні, аморальні та карані в відповідності з кримінальним законом діяння (дії або бездіяльність), вчинені осудними особами, яка досягла певного віку.

Діяльність направлена на протидію злочинам здійснюється органом дізнання, слідчим, прокурором та судом в передбаченому законом порядку і має свої мету та задачі.

Мета - це уявна модель бажаного результату, те, до чого прагнуть суб'єкти процесу. Мета кримінального процесу - це захист прав та законних інтересів громадян, юридичних осіб та держави від злочинних посягань, забезпечення законності та справедливості при здійсненні правосуддя.

На шляху до досягнення даної мети суб'єкти процесу мають вирішити низку конкретних завдань. Завдання - це те, що має бути зроблено на тому чи іншому етапі процесу для досягнення його мети.

Завдання кримінального процесу сформульовані в Кримінально-процесуальному кодексі України. Ці завдання є такими:

- швидке і повне розкриття злочинів та викриття винних;
- встановлення об'єктивної істини;
- забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожен, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний;
- виявлення та усунення причин і умов, які сприяють вчиненню злочинів;
- відшкодування матеріальних збитків та іншої шкоди, завданих злочином;
- охорона прав, свобод і законних інтересів громадян та юридичних осіб.

**Злочин** - це суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння (дія або бездіяльність), відповідальність за яке передбачена Кримінальним Кодексом України, вчинене осудною та деліктоздатною особою.

**Діяння** в кримінально-правовому розумінні – протиправна, суспільно-небезпечна, і, що не менш важливо, усвідомлювана поведінка особи (дія чи бездіяльність), що знаходиться в причинному зв'язку з негативними наслідками. **Дія** – активна вольова поведінка особи спрямована на спричинення певних негативних наслідків. **Бездіяльність** – пасивна поведінка особи на яку покладені певні обов'язки яка проявляється в невжитті необхідних дій по запобіганню негативних наслідків при наявності реальної можливості їх відвернення.

**Під розкриттям злочину** мається на увазі встановлення особи, яка вчинила злочин та всіх фактів, епізодів, елементів і ознак злочинного діяння.

<sup>1</sup> Юридична енциклопедія. – Т.3. . – Київ, 2001. – С. 404.

Факт розкриття злочину в практичній діяльності органів досудового розслідування формально ототожнюється з затриманням підозрюваного, його арештом чи притягненням особи в якості обвинувачуваного. Але слід мати на увазі що указані рішення можуть прийматись тільки при одержанні такої несумнівної системи доказів, яка б беззаперечно підтверджувала, що саме підозрюваний (обвинувачуваний) скоїв злочин і виключала б можливість іншого твердження.

*Викриття винних* означає встановлення всіх осіб, які причетні до вчиненого злочину та отримання неспростовних доказів, що підтверджують винність кожного з них, з'ясування і доведення з допомогою доказів всіх епізодів злочинної діяльності кожного із обвинувачуваного.

*Встановлення об'єктивної істини* - це досягнення такого рівня певності знань, що без сумніву відповідає дійсності, повне і всебічне дослідження всіх обставин справи, як тих, що викривають, так і тих, що виправдують обвинуваченого, а також тих, що пом'якшують або обтяжують його відповідальність, встановлення всіх фактів, що входять до предмету доказування і необхідні для розв'язання справи по суті.

Істина - це повна і точна відповідність суджень реальній дійсності.

Під істиною в кримінальному процесі розуміють відповідність висновків органів дізнання, слідчого, прокурора і суду про всі істотні обставини справи (подію злочину, винність особи та ін.) тому, що мало місце в дійсності.

У вирішенні питання встановлення об'єктивної істини ми виходимо з того, що кожний злочин - це діяння, що в силу загального закону про взаємозв'язок і взаємозумовленість усіх предметів, фактів, явищ матеріального світу детерміновано навколишнім середовищем, обумовлено ним, відображається в ньому.

Кожному засобові вчинення злочину відповідає відома сукупність слідів. Аналізуючи той або інший засіб учинення злочину, можна заздалегідь уявити собі, де і які сліди можуть бути залишені, і навпаки, відправляючись від окремих виявлених слідів, можна уявити собі засіб, яким зроблений злочин.

Необхідно відзначити, що діяльність слідчого, органу дізнання, прокурора або суду не можна розглядати як заволодіння готовими доказами. Цей процес містить у собі активну діяльність по пошуку джерел інформації, закріпленню отриманих даних і їх дослідженню. Доведення не обмежується пізнанням істини для себе. Воно спрямовано на те, що б довести встановлену істину до усіх. У цьому розумінні сліди злочину в ході розслідування не тільки збираються і досліджуються, але і процесуально закріплюються, перевіряються, пристосовуються до використання в судовому доказуванні. Самі докази підтверджуються іншими допоміжними доказовими даними, що забезпечує використання в якості доказів лише достовірної інформації, а отже безпомилковість висновків. Встановлення об'єктивної істини - основна задача попереднього слідства, дізнання і судового розгляду.

*Забезпечення правильного застосування закону* потребує перш за все встановити істину. Тільки встановив істину, органи попереднього слідства, дізнання і правосуддя можуть забезпечити правильне застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин був би притягнутий до відповідальності і підданий справедливому покаранню і жодний невинний не був би засуджений.

Правильне застосування закону означає перш за все вірне застосування норм кримінального права: здійснення вірного висновку щодо наявності чи відсутності складу злочину, виду злочину, вини особи, кваліфікації дій обвинувачуваного.

Згідно ст. 12 КК України залежно від ступеня тяжкості злочину поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. Злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання. Злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Тяжким злочином є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років. Особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічне позбавлення волі.

Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину: об'єкт посягання, об'єктивну сторону, суб'єкт, суб'єктивну сторону – вину.

Виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Умисел поділяється на прямий і непрямий. Прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання. Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання. Необережність поділяється на злочинну самовпевненість та злочинну недбалість. Необережність є злочинною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення. Необережність є злочинною недбалістю, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачати. З'ясування форми вини має важливе значення для правильної кваліфікації злочину та визначення покарання.

Сліз з'ясувати, чи мають місце обставини, що виключають злочинність діяння, або звільняють особу від відповідальності. До числа обставини, що виключають злочинність діяння відноситься необхідна оборона, уявна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця, фізичний або психічний примус, виконання законного наказу, дія в стані ризику та виконання спеціального завдання ( ст. 36 –43 КК України).

Діяння, пов'язане з ризиком вперше визнане законом як обставина що виключає кримінальну відповідальність ст. 42 КК України, згідно якої не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети. Ризик визнається виправданим, якщо мета, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що здійснені 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.

Не є злочином виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, то б то вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до чинного закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності. Особа, зазначена у частині першій цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину вчиненого умисно і пов'язаного з насильством над потерпілим або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з причиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких



наслідків. Особа, яка вчинила такий злочин, не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у вигляді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин.

Реалізація ідей гуманізації кримінального законодавства<sup>1</sup> втілилась в новому правовому інституті – звільнення від відповідальності за умови дієвого каяття, відшкодування шкоди та мирової угоди. Згідно ст. 45 КК України, особа, яка вперше вчинила злочин *невеликої тяжкості*, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду. Більш того, згідно ст. 46 КК України особа, яка вперше вчинила злочин *невеликої тяжкості*, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Правильне застосування закону означає також неухильне додержання норм Конституції України та самого процесуального законодавства, безумовне дотримання принципів кримінального процесу і процесуальної форми. Нарешті правильне застосування закону означає справедливість прийнятого рішення. Не може бути законного але несправедливого рішення, рівно як і справедливого рішення прийнятого з порушенням закону.

*Виявлення та усунення причин і умов, які сприяють вчиненню злочинів* – одна з найважливіших та найскладніших задач кримінального процесу. Причини і умови, які сприяють вчиненню злочинів, - це обставини об'єктивної дійсності та особливості особистості інтелектуального емоціонального та іншого стану особистості обвинуваченого і потерпілого, які обумовили, детермінували злочин і зробили можливим його вчинення.

Вони складаються із сукупності взаємодіючих між собою обставин, до яких належать:

- особливості об'єкта посягання та наявність криміногенних факторів (делінквентна поведінка жертви та ін.);
- антисуспільна установка особистості обвинуваченого та причини її формування;
- конкретні життєві ситуації, які у взаємодії з внутрішніми якостями особистості обвинуваченого спричинили злочин та сприяли його вчиненню.

При провадженні дізнання, попереднього слідства і судового розгляду кримінальної справи орган дізнання, слідчий, прокурор і суд зобов'язані виявити причини і умови, які сприяли вчиненню злочину.

*Задача відшкодування матеріальних збитків та іншої шкідливих наслідків*, завданих злочиним покладається на орган дізнання, слідчого, прокурора і суд, які зобов'язані визнати відповідну особу потерпілою, роз'яснити їй право на цивільний позов та вжити заходів щодо накладення арешту на майно і вклади обвинувачуваного і відшкодування завданої потерпілому шкоди. В справах про злочини невеликої тяжкості відшкодування шкоди може в поєднанні з іншими обставинами – дієвим каяттям, або примирення з потерпілим може звільняти особу від кримінальної відповідальності.

*Охорона прав, свобод і законних інтересів громадян та юридичних осіб* - одна з найважливіших задач кримінального процесу в умовах правової держави. Згідно ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

*Права людини* являють собою комплекс свобод і юридичних можливостей, що обумовлені фактом існування людини в суспільстві та одержали правове визначення і юридичне закріплення.

*Охорона прав, свобод і законних інтересів громадян та юридичних осіб* здійснюється органами дізнання, слідчим, прокурором, захисником і судом шляхом: дотримання законності в своїй діяльності; недопущення безпідставного і незаконного втручання в гарантовані конституцією права і свободи; попередження та вжиття заходів по припиненню порушень прав і свобод людини чи юридичної особи ким би такі порушення не вчинялись; відновлення

<sup>1</sup> Див.: Тертишник В. М. Суд присяжних і мирові судді: історичний досвід, перспективи становлення та актуальні проблеми //Весьи Фемида. – 2000. – 33. – С.29-32; Тертишник В. М. Уголовный процесс. – Харьков, 2000. – С.500 –501.

існуючих прав і свобод в разі їх порушення та забезпечення відшкодування завданої порушеннями моральної і матеріальної шкоди; надання юридичної допомоги громадянам в самостійному захисті свої прав і свобод; повної реабілітації невинуватих осіб незаконно притягнутих до відповідальності.

Людині гарантується судовий захист прав і свобод. Суди не вправі відмовити у судовому захисті прав та свобод людини і громадянина, у прийнятті скарг на рішення, дії чи бездіяльність посадових і службових осіб. В постанові Пленуму Верховного Суду України N 7 від 30.05.97 “Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина” зазначається, що судам слід посилити вимогливість до якості дізнання і попереднього слідства в кримінальних справах. У стадії віддання обвинуваченого до суду і в стадії судового розгляду суди повинні з'ясувати, чи було виконано під час попереднього розслідування справи вимоги процесуального закону, чи не були порушені права підозрюваного, обвинуваченого при затриманні, арешті, проведенні обшуку та чи не були обмежені права потерпілого й інших учасників кримінального процесу. Суд повинен реагувати на виявлені порушення закону і ставити питання про притягнення винних у них посадових осіб до передбаченої законом відповідальності.

Навмисне порушення закону чи несумлінне його виконання, якщо це призвело до тяганини при розгляді справи й істотно обмежило права і законні інтереси громадян, слід розглядати як неналежне виконання суддею професійних обов'язків, яке тягне передбачену законом відповідальність.

*Сутність кримінального процесу* проявляється в його спрямованості на захист суспільного та державного устрою, прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб від злочинних посягань. У цьому розумінні кримінальний процес має правоохоронний характер. Разом з тим, кримінальний процес - це активна діяльність з попередження та викорінення злочинів.

Зміст кримінального процесу складає втілена у форму правових відносин діяльність органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду, а також інших учасників процесу, спрямована на вирішення названих завдань у галузі боротьби із злочинністю.

Кримінальний процес є єдністю змісту і форми: змістом кримінального процесу є кримінально-процесуальна діяльність, а його формою - кримінально-процесуальні відносини, встановлений законом порядок провадження процесуальних дій.

Кримінальний процес не вичерпується системою дій органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду, спрямованих на вирішення завдань кримінально-процесуального провадження.

У кримінальному процесі можна виділити *три основні елементи*:

- 1) кримінально-процесуальне право, тобто право, що регламентує кримінально-процесуальну діяльність;
- 2) засновану на законі та інших нормах процесуального права діяльність органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду;
- 3) правовідносини учасників процесу. Яким є зв'язок цих елементів? Це зв'язок змісту та форми.

Кримінально-процесуальне право являє собою закріплену в законі та забезпечену державним впливом типову модель діяльності органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду по здійсненню правосуддя.

Кримінально-процесуальні відносини являють собою, як справедливо зазначає М. С. Строгович, правову форму діяльності органів дізнання, слідства, прокуратури та суду, а сама ця діяльність є змістом кримінально-процесуальних відносин<sup>1</sup>.

Кримінально-процесуальні відносини - це, по-перше, правовідносини між органом дізнання, особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором та судом; по-друге, це

<sup>1</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1. – М., 1968. – С. 34.

правовідносини вказаних суб'єктів процесу з потерпілим, підозрюваним, обвинуваченим та іншими учасниками процесу, а також правовідносини даних учасників процесу між собою.

***Кримінальний процес** - це регламентуюча реалізацію кримінального закону галузь права, а також заснована на ньому, втілена у форму правових відносин та здійснювана у встановленому законом порядку діяльність органів дізнання, слідчого, прокурора та суду, а також інших осіб, спрямована на швидке та повне розкриття злочинів, викриття винних; встановлення об'єктивної істини та забезпечення захисту прав і свобод людини, захист суспільства та громадян від злочинних посягань, забезпечення правильного застосування закону та здійснення правосуддя.*

Поняття «кримінальний процес» та «правосуддя» близькі, але не тотожні. *Правосуддя* (справедливий суд) здійснюється судом. Тільки суд може визнати людину винною у вчиненні злочину та накласти на неї покарання. *Правосуддя* - органічна частина кримінального процесу. Воно спрямоване на вирішення його основного завдання - забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб на кожного, хто вчинив злочин, було накладено справедливе покарання та жоден невинний не був притягнутий до відповідальності. *Правосуддя* - основна, але не єдина частина і функція процесу.

Окремі напрями кримінально-процесуальної діяльності називаються кримінально-процесуальними функціями.

Функція - це характерний рід діяльності, роль, призначення. У кримінальному процесі є *п'ять основних функцій*: 1) розслідування, 2) нагляд, 3) обвинувачення, 4) захист, 5) правосуддя.

Розслідування спрямоване на встановлення істини, нагляд - на додержання законності, обвинувачення - на прилюдне викриття обвинуваченого у вчиненні злочину. Захист - система дій, спрямованих на спростування обвинувачення, виявлення сумнівів щодо обґрунтованості обвинувачення, даних, які вказують на невинність обвинуваченого або на пом'якшуючі його відповідальність обставини. Функція правосуддя спрямована на всебічне вивчення всіх обставин справи, прилюдне дослідження всіх доказів, доводів обвинувачення та захисту, встановлення об'єктивної істини, законне та справедливе вирішення справи по суті.

В кримінальному процесі, поряд з принципом диспозитивності, що діє протягом усього процесу, але переважно в досудових стадіях, реалізується і принцип змагальності сторін.

Сторонами в кримінально-процесуальних правовідносинах виступають учасники кримінального процесу, які виконують на основі змагальності функцію звинувачення та захисту.

Сторона обвинувачення - прокурор, а також потерпілий, цивільний позивач та їх представники. Сторона захисту - обвинувачений (підсудний) і його законний представник, захисник, цивільний відповідач і його представник.

Обидві сторони користуються рівними правами на заявлення відводів і клопотань, подання доказів, участь в їх дослідженні та доведенні їх переконливості, виступ в судових дебатах, оскарження процесуальних рішень суду.

Кримінальний процес не зводиться тільки до судового розгляду. Акту правосуддя передують досудове розслідування кримінальних справ, у процесі якого закладаються передумови для винесення судом законного та справедливого вироку.

## **§ 2. КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО: ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА, ДЖЕРЕЛА, ЧИННІСТЬ У ПРОСТОРИ ТА ЧАСІ**

Кримінально-процесуальне право - галузь права, якою регулюються суспільні відносини у сфері правосуддя. Об'єктом кримінально-процесуального права є кримінально-процесуальні відносини потерпілого і обвинуваченого з посадовими особами органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, а також відносини між іншими учасниками кримінального процесу.

Кримінально-процесуальне право - це система правових норм, це така система правових норм, яка визначає порядок і процедуру здійснення судочинства, нарешті це така система

правових норм, які утворюють певні гарантії встановлення істини та захисту прав і свобод людини.

**Кримінально-процесуальне право** - система правових норм що встановлюють типову модель та визначають процесуальну форму діяльності органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду по встановленню об'єктивної істини та вирішенню інших задач судочинства, розгляду та розв'язанню кримінальних справ, здійсненню правосуддя, створюють необхідні юридичні гарантії встановлення істини та захисту прав і свобод людини.

Систему кримінально-процесуального права утворюють норми права загальної та особливої частини в рамках яких можуть виділятися окремі процесуальні інститути. До загальної частини відносяться норми, якими визначаються задачі та принципи кримінального процесу, статус окремих учасників процесу, загальні норми доказового права та інші норми що визначають найбільш важливі процесуальні гарантії правосуддя. Особлива частина охоплює норми, якими регулюються кримінально-процесуальні відносини на різних стадіях кримінального процесу<sup>1</sup>.

Інститути кримінально-процесуального права - сукупність взаємопов'язаних об'єктом правового регулювання певних процесуальних норм. Наприклад, інститут окремої слідчої дії це правові норми що визначають умови її проведення, коло учасників та особливості їх статусу, процедуру провадження, порядок документування, відповідальність за порушення встановленої процедури.

Кримінально-процесуальні норми - це встановлені державою загальнообов'язкові правила поведінки суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, що забезпечуються системою державного примусу та іншого впливу і мають своїм завданням ефективне здійснення кримінального судочинства.

Норми кримінально-процесуального права - це правила поведінки, які:

- 1) встановлені державою та закріплені у відповідному нормативному акті;
- 2) загальні для суб'єктів кримінально-процесуальних відносин (розраховані не на поодинокі конкретні дії, а на багаторазове використання в процесі провадження у кримінальних справах);
- 3) загальнообов'язкові для тих осіб, які є учасниками кримінально-процесуальної діяльності (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, свідок та ін.);
- 4) забезпечуються силою державного примусу та іншого впливу. Вони можуть визначати норму свободи або модель дій.

Норми кримінально-процесуального права поділяються на окремі види:

- *уповноважуючі* - наділяють учасників процесу певними правами, надають їм повноваження на певні юридичні дії, тобто мають дозвільний характер;
- *зобов'язуючі* - передбачають за певних умов конкретний вид поведінки та приписують діяти певним чином;
- *забороняючі* - вимагають утримуватися від вчинення певних дій або не дозволяють певну поведінку.

Як би не була сформульована норма кримінально-процесуального права - у вигляді заборони (наприклад, не може бути допитаний як свідок захисник обвинуваченого про обставини справи, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням функції захисту), або у вигляді дозволу (наприклад, обвинувачений має право на захист), або у вигляді зобов'язання (наприклад, суд, прокурор, слідчий та орган дізнання зобов'язані в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в разі виявлення ознак злочину), або обмеження (ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності інакше як на підставах і в порядку, встановлених законом), - вона завжди в кінцевому підсумку вказує на те, яким чином повинен поводитися суб'єкт за певних процесуальних умов, і має регулятивний характер.

<sup>1</sup> Грошевий Ю. М. Кримінально-процесуальне право //Юридична енциклопедія. – Т. 3. – Київ, 2001. – С. 406.

Кримінально-процесуальна норма, як і будь-яка правова норма, має тричленну структуру. Окремими її елементами є *гіпотеза*, *диспозиція* та *санкція*. Зв'язок цих елементів виражається формулою: «якщо - то - інакше».

Гіпотеза правової норми вказує на те, коли і за яких умов (обставин) треба керуватися даною правовою нормою.

Диспозиція визначає, хто є учасником конкретних правовідносин, що регулюються даною правовою нормою, і яка поведінка приписується, забороняється або дозволяється цією правовою нормою.

Санкція вказує на те, які негативні наслідки тягне за собою невиконання наказів даної правової норми. Наприклад: «В разі неявки без поважних причин обвинувачений підлягає приводу».

Розрізняються правовідновлювальні та штрафні (каральні) санкції<sup>1</sup>.

Перші спрямовані на усунення негативних наслідків порушення правової норми. Вони найбільш поширені в кримінальному процесі.

Каральні санкції переслідують мету припинення правопорушень. Типовим видом такої санкції є штраф, що накладається судом на свідка, перекладача та спеціаліста за ухилення від явки. Часто правовідновлюючі санкції передбачаються поряд із штрафними.

Кримінально-процесуальна норма - початковий елемент системи кримінально-процесуального права. Вона може міститися в одній або декількох статтях закону чи підзаконного нормативного акта і, навпаки, одна стаття може містити декілька правових норм, що регламентують окремі правовідносини.

У правовій науці використовується поняття «джерело права». Норма права та джерело права - це не одне й те саме.

*Норма кримінально-процесуального права* - це загальнообов'язкове правило поведінки учасників кримінального судочинства, а джерело кримінально-процесуального права - це форма юридичного закріплення та вираження таких норм поведінки.

Основним джерелом кримінально-процесуального права є Конституція України та Кримінально-процесуальний кодекс України.

Першоджерелом норм кримінально-процесуального права є Конституція держави, норми якої є нормами найвищої юридичної сила та прямої дії.

Конституція визначає основні засади інституту реабілітації безвинно засуджених та встановлює, що кожен має право на відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів влади та посадових і службових осіб (ст. 56), визначає систему конституційних принципів правосуддя, систему гарантій захисту прав і свобод людини (недоторканність житла, особистого життя і т. д.), включає інші фундаментальні для кримінально-процесуального права положення.

Так, наприклад, у новій Конституції України (1996 року) вперше отримав належне юридичне оформлення та законодавче закріплення принцип презумпції невинуватості обвинуваченого: особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вину не доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Всі сумніви у справі тлумачаться і розв'язуються на користь обвинуваченого (ст. 62).

Норми кримінально-процесуального кодексу України мають відповідати за суттю і змістом положенням Конституції України, приводитись в відповідність з її нормами.

Крім Конституції України та Кримінально-процесуального кодексу України, до джерел норм кримінально-процесуального права відносяться закони України «Про судоустрій», «Про статус суддів», «Про прокуратуру», «Про адвокатуру», «Про досудове ув'язнення», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» та деякі інші законодавчі акти, якими вносяться зміни або доповнення до

<sup>1</sup> Про зв'язки гіпотези, диспозиції та санкції кримінально-процесуальних норм див.: Ларин А.М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. – М.: Наука, 1985. – С. 214-238.

кримінально-процесуального кодексу або встановлюються спеціальні правила притягнення окремих осіб до кримінальної відповідальності.

До числа джерел кримінально-процесуального права відносяться і міжнародні правові акти. Ратифіковані державою міжнародні угоди мають на її території силу закону, а їхні правові норми мають ознаки норм прямої дії і підлягають застосуванню поряд з іншими процесуальними нормами, якщо вони не суперечать Конституції України. Згідно ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України.

Керівні роз'яснення Верховного Суду України, накази Генерального прокурора України, інструкції Міністерства внутрішніх справ України та Міністерства юстиції України відносяться до числа нормативних актів, що встановлюють порядок застосування тих чи інших норм кримінально-процесуального права.

*Чинність кримінально-процесуального закону в просторі, в часі та щодо осіб.* В кримінальному судочинстві застосовується той процесуальний закон, який є чинним у період провадження в кримінальній справі, а також закон тієї держави, в якій проваджуються досудове слідство та судовий розгляд (здійснюється кримінальний процес), незалежно від місця вчинення злочину.

Провадження в кримінальних справах на території України здійснюється за правилами КПК України незалежно від місця вчинення злочину.

При провадженні в кримінальній справі застосовується кримінально-процесуальний закон, який діє відповідно під час дізнання, попереднього слідства або судового процесу. Норми законодавчих актів, які прийняті пізніше інших мають більшу юрисдикцію: якщо вони викладають певні правила по іншому – застосовуються саме вони, а раніш діючі цим самим скасовуються, при умові що нові норми не звужують існуючі права і свободи людини.

Норми Конституції України є нормами прямої дії і нормами найвищої юридичної сили. Не підлягають застосуванню закони, котрі суперечать положенню Конституції України.

У разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст.150 Конституції може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів. Таке рішення може прийняти суд першої, касаційної чи наглядової інстанції в будь-якій стадії розгляду справи.

Разом з тим згідно ст. 22 Конституції України при прийнятті нових законів або внесення змін до чинного законодавства не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод людини. Тому якщо норми законів, звужують існуючі права і свободи людини, такі норми застосуванню не підлягають. Це принципове і фундаментальне положення має беззаперечно виконуватись в усіх сферах правовідносин і всіма гілками влади, органами і посадовими особами.

Згідно з ч. 2 ст. 57 Конституції є нечинними, а отже, не можуть застосовуватись ті закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, які не доведені до відома населення у встановленому законом порядку. Це означає, що судові рішення не може ґрунтуватись на неоприлюднених нормативно-правових актах такого змісту.

В відповідності з положеннями ст. 58 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти на мають зворотної сили і дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Кримінальне судочинство може здійснюватися в межах установлених законом термінів давності притягнення до кримінальної відповідальності. Строки давності не застосовуються до військових злочинів і злочинів проти миру і людства.

Норми КПК України застосовуються при провадженні в справах про злочини іноземних громадян, за винятком осіб, які користуються правом дипломатичної недоторканності, а також в справах про злочини осіб без громадянства.

*Кримінальне судочинство здійснюється відповідно до принципу рівності громадян перед законом і судом.*

*Іноземці і особи без громадянства, що перебувають на території України, користуються тими ж правами і свободами, а також несуть ті ж самі обов'язки, що і громадяни України, якщо інше не визначено в окремих законах. У відповідності зі ст. 19 Закону України «Про правовий статус іноземців» законодавством України іноземцям гарантується недоторканість особи, житла, невтручання в особисте життя, таємниця листування і телефонних розмов і телеграфних повідомлень, повага їхньої гідності *нарівні з громадянами України*. У силу ст.29 даного закону іноземці, що учинили злочини, відповідають на загальних підставах.*

Як виняток із загального правила законодавством у відношенні деяких категорій громадян передбачається імунітет від кримінальної відповідальності і встановлюється статус недоторканності.

*Імунітетом від кримінальної відповідальності наділені:*

Дипломатичні агенти. Особистість дипломатичного агента недоторканна. Він не підлягає арешту або затриманню. Статус недоторканності поширюється на приватну резиденцію і помешкання представництв дипломатичних служб. Дипломатичний агент не зобов'язаний давати показань у якості свідка. Особистий багаж його звільняється від огляду, якщо немає основ припускати, що він не містить предметів ввез і вивіз яких заборонений. Помешкання, архіви і документи дипломатичних представництв недоторканні. Державні службовці держави перебування не можуть вступати в ці помешкання інакше, як за згодою глави представництва.

Члени сім'ї дипломатичного агента, що живуть разом із ним, користуються привілеями й імунітетами дипломатичних агентів.

Співробітники адміністративно-технічного персоналу представництв і члени їхніх сімей, якщо вони не є громадянами держави перебування, мають привілеї та імунітети аналогічні дипломатичним агентам. Див. Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 року - ст. 22, 24 29-37; Положення про дипломатичні представництва і консульські установи іноземних держав в Україні, - Затверджено Указом Президента України 10 червня 1993 року.

*Обмеженим імунітетом користуються співробітники консульських установ. (Консульські установи виконують різноманітні функції, але основна з них - це розвиток торгових і культурних взаємовідносин держав). Консульські посадові особи не підлягають арешту або затримці інакше як на підставі рішень суду й у випадку вчинення тяжких злочинів. Консульські помешкання, архіви, документи і офіційна кореспонденція недоторканні. Проте самі робітники консульської установи можуть викликатись і допитуватись в якості свідків. Водночас працівники консульських установ не зобов'язані давати показання з питань, пов'язаних із виконанням їх функцій. Див.: Віденська конвенція про консульські зносини. - Відень 24 квітня 1963 року.*

*Статус недоторканності можуть мати й окремі категорії державних службовців України.*

Недоторканністю володіють у першу чергу Президент України і кандидати на цю посаду в період виборів, Голова Верховної Ради України і Прем'єр-міністр України.

Судді недоторканні і не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності та взяті під варту без згоди Верховної Ради України.

Уповноважений з прав людини Верховної Ради України користується статусом недоторканності на весь період своєї повноважень.

Відносно народних депутатів народ проголосував на референдумі за відміну наданого їм статусу недоторканності.

### § 3. ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ

Усі дії учасників процесу здійснюються у визначеному законом порядку, з додержанням передбачених законом умов і послідовності, тобто згідно з процесуальною формою.

Кримінально-процесуальна форма судочинства повинна забезпечувати швидке й ефективне правосуддя, такий режим законності за якого створюються необхідні й достатні умови встановлення об'єктивної істини, надійного захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості правосуддя, встановлюються гарантії від свавілля та судових помилок.

*Процесуальна форма* - це визначена законом процедура судочинства, відповідні принципам кримінального процесу й передбачені кримінально-процесуальним правом умови, послідовність та порядок діяльності учасників процесу, засоби реалізації ними своїх прав, свобод і обов'язків, процедура здійснення окремих процесуальних дій та прийняття юридичних рішень, а також режим документування процесуальної діяльності, покликані забезпечити розв'язання задач і досягнення мети кримінального процесу.

Процесуальна форма покликана забезпечити встановлення об'єктивної істини у справі та правильне застосування закону. В цьому аспекті норми кримінально-процесуального права, закладаючи модель процесуальної форми, яка б забезпечувала найбільш ефективний й оптимальний шлях пізнання в кримінальному процесі, визначають поняття й види доказів, засоби їх отримання й дослідження, умови допустимості їх використання в справі, правила їх перевірки й оцінки.

Процесуальну форму, - зазначає Ю. А. Іванов, - можна визначити як регламентовану кримінально-процесуальним правом систему й структуру кримінально-процесуальних інститутів й правил, процедуру й послідовність стадій кримінального процесу, умови, способи й строки здійснення процесуальних дій, безпосередньо й побічно пов'язаних з збиранням й дослідженням доказів на досудовому слідстві та в судовому розгляді, їх закріпленні в правових актах, а також порядок прийняття й оформлення рішень щодо окремих питань й справи в цілому<sup>1</sup>.

*Процесуальна форма* сприяє реалізації ідей правової держави у сфері правосуддя, виступає гарантом захисту прав і свобод людини. Якщо в правовій державі стосовно громадян доцільно реалізується ідея – “дозволено все, що не заборонено законом”, то в відношенні учасників процесу, які мають розпорядчі повноваження, повинен діяти принцип – “дозволено лише те і лише в такій формі, що і як передбачено законом”. Такий підхід обмежує правом владу як взагалі, так і в кримінальному процесі зокрема, забезпечує верховенство закону в сфері правосуддя.

*Процесуальна форма* визначає детально урегульований правом, обов'язковий, стабільний та захищений державою правовий режим провадження у кримінальних справах, який покликаний забезпечувати істину, свободу і справедливість.

*Процесуальна форма* повинна відповідати вимогам: *доцільності* (забезпечувати швидке, безпомилкове й ефективне правосуддя); *простоти* (бути вільною від непотрібних бюрократичних формальностей); *надійності* (гарантувати досягнення істини й справедливості); *толерантності* (забезпечувати повагу до прав і свобод людини), *ясності, моральності та етичності*. Вона повинна бути пронизана духом поваги до честі і гідності особи, захисту прав і свобод людини.

В процесуальній формі недопустимі як невинуваті спрощення процедури судочинства (нехтування правилами, які є гарантіями істини та захисту прав і свобод, що може призвести до юридичних помилок) так і її ускладнення.

*Простота* процесуальної форми передбачає таку побудову процесу, де є достатні й необхідні, але відсутні пусті, непотрібні формальності, зайві правила, що невинуваті

<sup>1</sup> Іванов Ю. А. Уголовно-процесуальная форма // Курс советского уголовного процесса: Общая часть. Рук авт. коллект. А. Д. Бойко и И. Ф. Демидов – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 121.



ускладнюють й уповільнюють судочинство, роблять його труднодоступним, бюрократичним, громіздким і невиправдано затратним.

*Значення процесуальної форми полягає в тому, що вона:*

- служить засобом досягненню соціально-значимої мети й виконанню завдань кримінального процесу;
- визначає стабільну та юридично доцільну процедуру судочинства;
- оптимізує й активізує діяльність щодо розв'язання завдань кримінального процесу;
- надає правове поле для встановлення єдиної для всіх законності;
- створює систему необхідних гарантій встановлення істини, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості;
- забезпечує реалізацію принципів правової держави в сфері правосуддя й створює необхідній для цього режим законності;
- забезпечує оптимальне досягнення мети судочинства та використання для цього засобів, що відповідають вимогам моральності;
- забезпечує виховний вплив кримінального процесу.

Процесуальна форма - це не пуста формальність, а абсолютно необхідна умова правильності розслідування та розв'язання кримінальних справ. Вона є гарантією встановлення істини, безпомилковості застосування кримінальної репресії.

Одна з умов надійності правосуддя - документування всієї процесуальної діяльності.

*Процесуальний документ* відіграє роль суттєвого гаранта правосуддя. На підтвердження цього наведемо такі аргументи.

1. Про обставини скоєного злочину робляться висновки на підставі зібраних матеріалів. Щоб висновки були правильними (відповідали істині), необхідно, щоб у доказуванні використовувались тільки вірогідні фактичні дані. Доказуванням є встановлення істинності будь-яких суджень за допомогою аргументів (доказів), істинність яких встановлена. Вірогідність доказів забезпечується можливістю перевірки джерела та способу їх отримання. При цьому джерело та спосіб отримання доказової інформації мають бути законними та надійними (не призводити до деформації, зміни первісного смислу й змісту отриманих фактичних даних). Допустимість та вірогідність інформації може бути підтверджена в переважній більшості випадків тільки процесуальним документом, де зафіксовані джерело та процес її отримання.

2. Здійснюючи діяльність щодо збирання та дослідження доказів, слідчий, орган дізнання, прокурор та суд вступають у певні правовідносини з іншими учасниками процесу й повинні вживати заходи до захисту їх прав та законних інтересів. Закон зобов'язує особу, у провадженні якої знаходиться справа, роз'яснювати учасникам процесу їхні процесуальні права та надавати реальну можливість для їх реалізації (право заявити відвід, подати доказ, брати участь у судових дебатах тощо). Про виконання даних приписів можуть свідчити тільки процесуальні документи, що фіксують процесуальну діяльність на різних стадіях кримінального процесу.

3. Слідчий, орган дізнання, прокурор та суд мають право за наявності до того підстав застосовувати до інших учасників процесу передбачені законом заходи примусу. Про наявність законних підстав для застосування таких заходів можна робити висновки тільки за матеріалами кримінальної справи, включаючи постанови, що мотивують відповідні рішення.

4. Копії основних процесуальних документів (обвинувальний висновок та вирок) вручаються обвинуваченому (підсудному) під розписку. Цим гарантується право обвинуваченого знати, у чому він обвинувачується, і захищатися від безпідставного обвинувачення, а також право оскаржити безпідставний вирок. Без процесуальних документів неможливе виконання вироку, що набрав законної сили.

Процесуальний документ - органічна й невід'ємна частина будь-якої правової діяльності, незмінний атрибут правосуддя.

Відступ від встановленої процесуальної форми може призвести до невиправних помилок.

Наведемо приклад. У справі про шахрайство слідчий пред'явив для впізнання потерпілій Комаровій підозрюваного Мухіна. На порушення процесуальної форми в потерпілої попередньо не були з'ясовані прикмети, за якими вона може впізнати злочинця. Сам Мухін на час впізнання перебував під вартою, потерпіла бачила, як його доставляли для впізнання в супроводі конвою. Вона, піддавшись враженню, вказала на Мухіна як на особу, яка вчинила щодо неї шахрайські дії. Згодом був затриманий Шмельов, який, як було встановлено доказами, і скоїв вказаний злочин.

Помилка сталася через недотримання слідчим процесуальної форми, а саме - правил впізнання.

Отже, діяльність органів дізнання, попереднього слідства та суду здійснюється в передбаченій законом процесуальній формі, основним та невід'ємним атрибутом якої є процесуальний документ.

Документи так органічно вплітаються в усі сфери нашого життя, що по суті стають зв'язковою ланкою між минулим, теперішнім та майбутнім, об'єднуючи їх у неподільне ціле.

*Юридичний документ* - це письмовий акт, що встановлює, розвиває, змінює або перериває певні правовідносини або фіксує юридично значущі факти та дії.

Кримінально-процесуальним документом можна вважати письмовий документ, укладений на підставі кримінально-процесуального закону уповноваженим для того суб'єктом у зв'язку з здійсненням будь-яких процесуальних актів (виконанням процесуальних дій або прийняттям рішень), в якому засобами письмової мови зафіксована інформація про хід та результати діяльності учасників кримінального процесу.

У сучасній літературній мові та в юридичній науці термін «акт» має два значення: прояв людської діяльності (дія, подія, вчинок); офіційний документ - мовне відображення цієї діяльності за допомогою письмової мови.

У зв'язку з цим слід зазначити, що «процесуальний акт» являє собою саме неподільну єдність процесуальної дії або рішення та засвідчуваної цієї частини - процесуального документа.

*Процесуальний документ* - невід'ємний атрибут процесуальної дії або рішення, органічна частка процесуального акта. Неприпустимим є здійснення будь-якої процесуальної дії без складання передбаченого законом процесуального документа й навпаки. Перебуваючи в неподільній єдності з процесуальною дією або рішенням, документ відображає їх зміст і форму, засвідчує хід та результати їх виконання. Він відіграє суттєву роль у розвитку кримінального процесу та здійсненні правосуддя, є засобом реалізації учасниками процесу своїх прав та законних інтересів, слугує гарантією їх захисту.

Процесуальний документ незмінно є найважливішим елементом процесуальної форми, яка покликана, по-перше, доводити до відома учасників процесу юридично значущі факти, закріплювати та засвідчувати отримані фактичні дані - докази і цим сприяти встановленню об'єктивної істини, завдяки чому в самій процесуальній формі законодавчо втілюється вироблений людством досвід пізнання; по-друге, бути засобом реалізації учасниками процесу своїх прав та обов'язків; по-третє, бути гарантією забезпечення законності.

Таким чином, кримінально-процесуальні документи виконують інформаційну, пізнавальну, комунікативну, засвідчувану, правозастосовчу та виховну функції, забезпечують можливість здійснення правосуддя, дійового прокурорського нагляду та процесуального контролю, відіграють організуючу та дисциплінуючу роль. Процесуальні документи - необхідна умова правосуддя, влучності та безпомилковості застосування процесуального примусу або інших заходів юридичної відповідальності. Вони виступають складовою частиною процесуальної форми як одного із гарантів правосуддя.

***Процесуальні гарантії.*** Важливу роль в забезпеченні законності і справедливості кримінального судочинства відіграють процесуальні гарантії, які багатьма вченими розглядаються як способи й засоби забезпечення надійності правосуддя, досягнення мети кримінального процесу взагалі, так і захисту прав учасників процесу зокрема. В зв'язку з цим

виділяють процесуальні гарантії прав окремих суб'єктів і правосуддя в цілому, між якими існують співвідношення цілого і частини<sup>1</sup>.

Процесуальні гарантії, - на думку М. М. Михеєнка, – це передбачені кримінально-процесуальним законом засоби забезпечення завдань кримінального судочинства й охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь<sup>2</sup>. Але процесуальні гарантії це не окремі розрізнені засоби, а цілісна система таких засобів, які в сукупності і забезпечують правосуддя. По суті процесуальна форма і створює систему таких гарантії.

*Процесуальні гарантії* - закладена в процесуальній формі система правових засобів, які забезпечують встановлення об'єктивної істини й справедливості правосуддя, можливість усіма суб'єктами кримінального процесу реалізувати свої права, свободи й обов'язки, досягнення мети й виконання завдань кримінального судочинства.

У теорії кримінального процесу виправдано буде розглядати такі, характеризовані співвідношенням цілого й частини, поняття як “гарантії правосуддя”, “гарантії встановлення об'єктивної істини”, “гарантії захисту прав і свобод людини”.

Встановлення об'єктивної істини – головна передумова справедливості кримінального судочинства, здійснення правосуддя. Справедливий судовий вирок чи інше процесуальне рішення можливі тільки у справі, щодо якої встановлена істина – висновки відповідають тому, що мало місце в дійсності. Висновки будуть відповідати істині, якщо вони засновані на достовірних фактичних даних як доказах. Для забезпечення одержання саме таких доказів і направлені процесуальні гарантії встановлення істини, виражені в процесуальній формі провадження слідчих й інших процесуальних дій.

Гарантіями встановлення об'єктивної істини виступає як процесуальна форма в цілому, так і окремі інститути кримінального процесу: принципи кримінального процесу, доказове право; інститути слідчих дій, інститут судового слідства і судових дебатів і т.д.

Разом з тим, у процесі встановлення істини (збирання, дослідження, перевірки доказів) слідчий, орган дізнання, прокурор, суд, захисник вступають в правовідносини з іншими учасниками процесу та громадянами. Наприклад, для одержання доказів виникає потреба в освідуванні людини, проведенні обшуку, виїмки поштової кореспонденції. Де межі втручання в сферу особистого життя людини, в права й інтереси громадянина? Це одне з найскладніших питань.

Кримінально-процесуальна діяльність повинна бути направлена не тільки на захист інтересів людини, суспільства й держави від злочинних посягань, але й захищати самі права і свободи людей. Права і свободи людини мають найвищу соціальну й юридичну цінність, а їх захист визначає направленість діяльності держави.

*Права людини* являють собою комплекс природних і непорушних свобод і юридичних можливостей, що обумовлені фактом існування людини в цивілізованому суспільстві та одержали юридичне закріплення.

*Свобода* - юридична можливість людини поводитись відповідно до своїх волевиявлень, робити все, що бажається, але тільки те, що не заборонено законом і не спричиняє шкоди правам і свободі інших людей. Абсолютна свобода – це свобода робити все що бажається, дійсна правова свобода – свобода робити все, що подобається, але без шкоди свободі й правам інших людей.

*Право* виступає як мірою й засобом забезпечення свободи, так і засобом обмеження свободи й влади, які неузгоджені з суспільством і уявленнями людей про справедливість.

У значній мірі право взагалі, а процесуальне в особливості, виступає засобом обмеження й урегулювання влади.

Очевидно, що процесуальна форма повинна включати таку систему гарантії, які забезпечували б як встановлення істини, так і захист прав і свобод людини.

Тут може мати місце конкуренція цінностей і конфлікт інтересів. Для забезпечення істини нерідко виникає необхідність обмеження окремої людини в її правах і свободах. При

<sup>1</sup> Уголовный процесс. Учебник для вузов / Под ред. В. П. Божьева. - М.: Спарк, 1998. – С.8.

<sup>2</sup> Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України. - Київ, 1999. – С. 32.

цьому важливо визначитися, що є важливішим – встановлення істини чи недоторканість окремих прав.

В виключних випадках закон допускає можливість застосування засобів процесуального примусу для збирання доказів і встановлення істини. В останньому випадку обмеження прав і свобод повинно носити характер крайньої необхідності: здійснюватися для розкриття злочину й усунення небезпеки, що загрожує інтересам людини, суспільства чи держави, якщо цю небезпеку за даних обставин не можливо було б усунути іншими засобами, і якщо заподіяні негативні наслідки є меншими, ніж відведена шкода.

Процесуальні гарантії прав і свобод людини в кримінальному процесі – особливий вид гарантій, які виступають засобом їх забезпечення: реалізації в процесі кримінального судочинства, захисту від безпідставного втручання, відновлення порушених прав. Якщо право – це можливість відповідної 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.

*Система процесуальних гарантій прав і свобод людини включає такі елементи:* юридичне визначення самих прав і свобод; недопустимість звуження існуючих прав і свобод як за обсягом, так і за змістом; визначення процедури їх реалізації; роз'яснення учасникам процесу прав і свобод та порядку їх реалізації; надання реальної можливості для самореалізації; утримання від порушень прав і свобод людини з боку інших учасників процесу; надання допомоги з боку слідчого, органу дізнання, прокурора, захисника і суду в реалізації прав і свобод іншими учасниками процесу; попередження порушень прав і свобод, та покладання обов'язку здійснення заходів щодо їх попередження на осіб, які ведуть кримінальне судочинство чи виконують функцію процесуального контролю й нагляду; захист прав і свобод - встановлення перешкод які б виключали їх порушення; відновлення порушених прав і свобод; повну реабілітацію й відшкодування завданої шкоди.

Оптимальне співвідношення гарантій встановлення істини і гарантій захисту прав і свобод людини і є системою гарантій правосуддя.

Співвідношення гарантій встановлення істини і гарантій захисту, прав і свобод людини характеризується взаємодією різних об'єктивних закономірностей гносеологічної діяльності та юридичних принципів, які, маючи однакову мету, створюють єдину, доцільну і надійну процесуальну форму як систему гарантій правосуддя.

Зміцнення процесуальних гарантій обумовлює необхідність розвитку процесуальної форми й принципів правосуддя, удосконалення процесуального статусу учасників процесу та механізмів реалізації ними своїх прав в умовах змагального кримінального процесу.

#### **§ 4. СТАДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

Діяльність уповноважених державою органів здійснюється у певній послідовності і може бути поділена на певні частини, або етапи, які прийнято іменувати *стадіями кримінального процесу*.

Стадії є відносно відокремленими частинами кримінального процесу. Будучи самостійними, вони в той самий час перебувають у зв'язку з іншими стадіями, утворюючи єдину систему кримінального процесу.

Особливостями кожної стадії є: своєрідне коло завдань стадії; певне коло учасників; специфічний процесуальний порядок діяльності суб'єктів та їх правовідносин; зміст та форма підсумкових рішень, які приймаються на відповідному етапі процесуального провадження.

Кримінальний процес складається з семи основних стадій та однієї виключної стадії.

*Основні стадії:*

- 1) порушення кримінальної справи;
- 2) досудове розслідування (дізнання та досудове, слідство);
- 3) попередній розгляд справи;
- 4) судовий розгляд;

- 5) апеляційне провадження;
- 6) касаційне провадження;
- 7) виконання вироку.

*Перша стадія* - порушення кримінальної справи починається з моменту надходження до органу дізнання, слідчого, прокурора або суду вказаних в законі як приводи до порушення кримінальної справи заяви або повідомлення про злочин або з моменту безпосереднього виявлення ознак злочину.

Такого роду заяви або повідомлення, а також і безпосереднє виявлення ознак злочину є юридичними фактами, які породжують кримінально-процесуальні відносини. З їх наявністю пов'язані виникнення кримінального процесу взагалі та початок його першої стадії - порушення кримінальної справи - зокрема.

У даній стадії процесу компетентні органи у специфічній процесуальній формі за допомогою передбачених процесуальних засобів (отримання пояснень, витребування матеріалів, провадження оглядів тощо) з'ясовують наявність у подіях ознак злочину.

За даними МВС України протягом 1999 року було зареєстровано 558 716 злочинів. Протягом 2000 року тільки до слідчих підрозділів органів внутрішніх справ (без врахування органів дізнання) надійшло 327'905 заяв і повідомлень про злочини. Згідно із вимогами статті 97 КПК України слідчими МВС прийнято рішення у 320'858 заявах та повідомленнях про злочини, що становить 97,9% від всіх матеріалів дослідчої перевірки.

Стадія порушення кримінальної справи закінчується винесенням постанови про порушення кримінальної справи або постанови про відмову в порушенні кримінальної справи. В останньому випадку кримінальний процес не знаходить продовження. У разі порушення справи кримінальний процес переходить до наступної стадії. Про порушення кримінальної справи слідчими МВС України в 2000 році було прийнято 300'594 рішення.

*Друга стадія* - досудове розслідування. Досудове розслідування полягає у провадженні органами дізнання та попереднього слідства передбачених законом слідчих та інших процесуальних дій, спрямованих на отримання доказів, попередження, припинення, швидке та повне розкриття злочину, всебічне дослідження обставин справи та викриття винних, виявлення та усунення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину, відшкодування завданої злочином шкоди, забезпечення невідворотності відповідальності осіб, які вчинили злочин, і правильне застосування закону.

В цій стадії кримінального процесу особі, що вчинила злочин пред'являється обвинувачення і надається право мати захисника та захищатись самому всіма передбаченими законом засобами. До обвинувачуваного можуть застосовуватись запобіжні заходи — застава, взяття під варту і інші. Прокурор здійснює нагляд за додержанням законності в діяльності органів досудового розслідування, санкціонує окремі рішення слідчого.

Основний зміст розслідування становить діяльність по збиранню, дослідженню, оцінці, перевірці та використанню доказів (доказуванню), розкриттю злочинів, забезпеченню встановлення істини та захисту прав і свобод людини.

Підсумкові рішення, що приймаються у цій стадії кримінального процесу, можуть біти такими: закриття справи; складання обвинувального висновку та направлення справи до суду; направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру.

*Третя стадія* – попередній розгляд справи суддею. Після закінчення розслідування справа з обвинувальним висновком, затвердженим прокурором, передається до суду, де вона вивчається і вирішується питання про можливість призначення справи до судового розгляду (віддання обвинуваченого до суду) та організації судового розгляду. Підсумковими рішеннями у даній стадії кримінального процесу є рішення про призначення справи до судового розгляду, про повернення справи на додаткове розслідування або про закриття справи.

*Четверта стадія* - судовий розгляд. Ця стадія передбачає розгляд у судовому засіданні, із додержанням принципів гласності, змагальності, усності та безпосередності дослідження доказів і всіх інших принципів правосуддя, при активній участі всіх заінтересованих учасників

процесу, матеріалів кримінальної справи, дослідження всіх її обставин та розв'язання справи по суті.

У цій стадії вирішується питання про винність або невинність обвинуваченого, виноситься вирок і призначається справедливе покарання особі, яка вчинила злочин. Саме у цій стадії реалізуються засади кримінального судочинства, згідно з яким правосуддя здійснюється тільки судом, ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину та підданий кримінальному покаранню інакше як за вирок суду та відповідно до закону.

Судовий розгляд кримінальних справ здійснюється місцевими та апеляційними судами України, які можуть розглядати по першій інстанції справи, визначені законом.

Головними учасниками процесу у цій стадії є суд, прокурор, який підтримує обвинувачення, підсудний, захисник та потерпілий.

Завершується ця стадія або винесенням вироку (обвинувального чи виправдувального), або закриттям справи, або направленням справи на додаткове розслідування.

*П'ята стадія* – апеляційне провадження полягає у перегляді апеляційним судом або Апеляційним судом України, в зв'язку з поданою учасником процесу апеляцією, рішень суду першої інстанції.

Апеляція може бути подана: на вирок, які не набрали законної сили, постановлені судами першої інстанції (місцевим судом, або апеляційним судом, який виступав в якості суду першої інстанції); на постанови про застосування чи незастосування примусових заходів виховного і медичного характеру, постановлені місцевим судом; на ухвали (постанови), постановлені місцевим судом, про закриття справи або направлення справи на додаткове розслідування; на окремі ухвали (постанови), постановлені місцевим судом; на інші постанови місцевих судів у випадках, передбачених законом.

Апеляція може бути подана потерпілим, засудженим, його захисником, прокурором та іншими указаними в ст. 348 КПК України особами протягом 15 діб з моменту проголошення вироку (ухвали чи постанови) суду першої інстанції, а засудженим, який перебував під вартою – протягом цього ж строку з моменту вручення йому копії вироку.

Апеляція може бути подана: на рішення місцевого суду в відповідний апеляційний суд (апеляційний суд області, апеляційний суд Автономної республіки Крим, апеляційний суд міста Києва, апеляційний суд міста Севастополя); на рішення апеляційних судів як судів першої інстанції – в Апеляційний суд України.

*Шоста стадія* - касаційне провадження. *Касаційне провадження* — стадія кримінального процесу, у якій суд касаційної інстанції, а саме Касаційний суд України та Верховний Суд України, за поданням прокурора або скаргою інших учасників процесу переглядає не набуті законної сили вирок, ухвали і постанови апеляційного суду, постановлені ним як судом першої інстанції, вирок і постанови апеляційного суду, постановлені ним в апеляційному порядку, а також набуті законної сили вирок міських судів, військових судів гарнізонів та ухвали апеляційного суду, постановлені щодо цих вироків; з'ясовує об'єктивну істину і вирішує питання про законність, обґрунтованість і справедливість вироку суду, виправляє допущені помилки і порушення.

Касаційні скарги і подання на вирок і судові рішення апеляційних судів можуть бути подані протягом *одного місяця* з моменту проголошення вироку чи оголошення ухвали або постанови, які оскаржуються, а засудженим, який перебуває під вартою, - в той же строк з моменту вручення йому копії вироку чи постанови. Касаційні скарги і подання на судові рішення місцевих судів та на ухвали апеляційних судів постановлених щодо цих вироків можуть бути подані протягом *шести місяців* з моменту набрання ними законної сили.

*Сьома стадія* - виконання вироку полягає в реалізації вироку, що набрав законної сили, та виконанні рішень суду.

До *виключної стадії* відноситься перегляд судових рішень в порядку виключного провадження, а саме: відновлення справ у зв'язку з нововиявленими обставинами; відновлення справи і провадження в зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та

істотного порушення кримінально-процесуального закону, які суттєво вплинули на правильність судового рішення.

Цю стадію прийнято називати виключною тому, що кримінальна справа перебуває в ній в особливій, виключній ситуації, коли переглядається законність та обґрунтованість вироку, ухвали або постанови суду, що набрали законної сили. Відбувається перегляд вироку, що виконується.

## § 5. МОРАЛЬНІ ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

*Мораль* (лат. *mores*) – інститут суспільної свідомості виконуючий функцію регулювання поведінки людей. Мораль існує в виді принципів, понять, уявлень і суджень людей про добро, зло, честь, гідність, благородність, справедливість. Вона формується разом з формуванням і розвитком цивілізації і виступає в формі загальнолюдських цінностей і загальноприйнятих принципів, настанов і рекомендацій, а нерідко в виді заповідей, прислів'їв, афористичних висловів, мудростей, кодексів честі, підкріплених силою наглядних прикладів, звичаїв, традицій.

Норми моралі одержують ідейне обґрунтування і подаються в вигляді загальноприйнятих настанов як слід людині поводитись за різних обставин. Виконання цих настанов забезпечується вихованням почуття обов'язку, совісті, формами духовного впливу.

В системі моральних засад кримінального судочинства певну роль відіграють перлини народної мудрості та досвіду, що викладені в прислів'ях, а також відомі судження видатних людей та афоризми.

*Прислів'я* — лаконічні, влучні, узагальнюючі певні обставини суспільних та юридичних явищ і фактів, та викладені в вишуканій, часто в ритмічно організованій формі, фольклорні вислови, в яких викладаються які-небудь повчальні думки.

Нерідко в них висміюються хиби влади та чиновництва правоохоронних органів. Наприклад: “Бюрократ любому папірцеві рад”, “В протоколі - густо, в справі – пусто”, “Рука руку мие, шахрай шахрая криє”, “Порада адвоката нічого не варта, доки за неї не заплачено” (Англ. прислів'я); “Хто мовчить, знаючи правду, мало чим відрізняється від лжесвідка” (Древнє індійське прислів'я).

Значне багатство думки закладено в українських та російських народних юридичних прислів'ях, які відрізняються вишуканою іронічністю, глибоким смислом, дивовижною влучністю та народним колоритом: “В тюрму двері широкі, а звідти вузькі”, “На суді, що на воді, не втонеш, то замочишся”, “Без тіла немає діла”, “Спочатку бреше, потім потилицю чеше”, “Пожалів вовк кобилу: залишив хвіст та гриву”, “Мовчи, глуха, менш гріха”; “Пасти вівцю не доручайте вовку – від чабана такого мало толку”, “Поки багатий стухне, то бідний спухне”, “До суду два скачуть, а після суду один скаче, другий плаче”, “Коза з вовком судилася та й ратичок лишилася”, “Не лякай злодія тюрмою, бо то його хата”.

В юридичних прислів'ях часто знаходять відображення повчальні думки щодо окремих аспектів права та правосвідомості, судоустрою, встановлення істини та судочинства. Наприклад, “Не спіши карати, спіши вислухати”, “Шахрая помилувати – добро загубити”, “Правда ясніша від сонця, та і її з свічкою шукають”, “Не за те вовка б'ють, що він сірий, а за те, що овечку з'їв”, “Мудрий не все каже, що знає, дурень не все знає – що каже”, “Бережи порядок і порядок збереже тебе”.

Юридичні прислів'я виявляють здатність народу осмислювати та влучно оцінювати і узагальнювати найтипівіші сторони правового життя, стають конденсатором багатовікового життєвого досвіду взаємин людей. Вони дійсно є зернятами народної мудрості, надбанням культури, органічною складовою моралі. Стаючи регулятором людської поведінки, прислів'я нерідко відіграють роль неписаного права.

*Афоризми* — вислови, крилаті фрази, що виражають в стислій відточеній формі яку-небудь оригінальну глибоку думку певних авторів щодо певних (в тому числі і правових) явищ і фактів.

Актуальні для сьогодення афористичні вислови можна знайти в промовах мислителів і судових ораторів Древнього Риму та Греції, інших творах стародавніх мислителів: "Закони безкорисні як для хороших людей так і для дурних: перші в них не мають потреби, другі від них не стають краще" (Демокріт); "Обвинувач і суддя не можуть поєднуватись в одній особі" (Менандр); "Рівність прав не в тому, що всі ними скористаються, а в тому, що вони всім надані" (Сенека); "Закони для того і дані, щоб обмежувати владу сильнішого" (Овідій); "Одна ластівка весни не робить" (Езоп).

Багато відомих римських афоризмів отримали визнання й стали класикою юриспруденції: "Ніхто не суддя у своїй власній справі"; "Незнання законів не звільняє від відповідальності"; "Сила доказів визначається за їх значенням, а не за їх кількістю"; "Очевидне не потребує доказів"; "Нема злочину й покарання, якщо вони не передбачені в законі" (*Nullum crimen, nulla poena sine lege*). Дані та багато інших висловів отримали значення юридично визнаних правил, презумпцій й знаходять певне втілення в законодавстві. Наприклад: *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat* - "Тягар доказування лежить на тому, хто стверджує, а не на тому хто заперечує"; *In dubio pro reo* - "У випадку сумнівів справа вирішується на користь підсудного чи відповідача". Дані положення стали основою конституційного принципу презумпції невинуватості обвинуваченого.

В афоризмах нерідко лаконічно викладаються глибокі моральні думки щодо філософії права та правових проблем правосуддя: "Без свободи не може бути ніякої справедливості" (М. Бердяєв); "Загальний закон – це свобода, яка закінчується там, де починається свобода іншого" (В. Гюго) "Честь не можливо відняти, її можна втратити" (А. Чехов); "На добро слід відповідати добром, на зло – справедливістю" (Конфуцій); "Потрібно ненавидіти злочин, а не обвинуваченого" (Августин Ніколя); "Щоб бути вільним, необхідно підкорятись законам" (Античний афоризм); "Чотири якості мають належати судді: ввічливо слухати, мудро відповідати, тверезо мислити і неупереджено вирішувати" (Сократ); "Найкраще правосуддя те, яке робить себе зайвим" (В. Тertiшник); "Хай присяжні прощають злочинців, біда, коли злочинці самі починають прощати себе" (Ф. Достоєвський); "Чесна людина, сідаючи в крісло судді, забуває про свої симпатії" (Цицерон); "Демократія – найгірша із всіх політичних систем, але кращої не дано" (М. Бердяєв).

Доречно звучать деякі думки класиків та сучасників: Морально тільки те, що співпадає з вашим почуттям краси і з ідеалом, в якому ви її втілюєте (Ф. Достоєвський); Мудра людина не робить другим того, що не бажає, щоб робили йому (Конфуцій); Величність і святість держави полягає, перш за все, в неухильному здійсненні справедливості (А.Сталь); Коли справедливість зникає, то не остається нічого, що могло б придати цінність життю людей (І. Кант); Справедливість без сили – одна неміць, сила без справедливості – тиранічна (Б. Паскаль); Краще оправдати десять винних, а ніж обвинуватити одного невинуватого (Катерина II).

Норми моралі і норми кримінально-процесуального права тісно взаємодіють, як по сфері застосування так і по змісту. В ідеалі повинно бути так, щоб норми кримінально-процесуального права представляли собою не що інше як норми моралі, які санкціоновані державою, викладені в формі законодавчих норм, забезпечуваних не тільки духовним впливом, а й засобами державного примусу.

Моральність починається з мети, яка ставиться. "Вся моральність людини заключається його намірах", - писав Ж. Ж. Руссо. В кримінальному процесі норми права і моралі мають однакові цілі. Задачі кримінального процесу (швидке і повне розкриття злочинів та викриття винних; встановлення об'єктивної істини; забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожен, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний; відшкодування матеріальних збитків та іншої шкоди, завданих злочином; охорона прав, свобод і законних інтересів громадян та юридичних осіб) високо моральні і відповідають віковим уявленням людства про істину, добро і справедливість. Тут в повній мірі закладений принцип - на добро відповідають добром, справедливістю на зло.

Але ж ціль не оправдує засобів. І в цьому аспекті важливо щоб засоби досягнення благородної мети були не менш благородними.



Підкреслюючи необхідність гуманного ставлення до людей і підсудних, вбачати в кожній людині позитивні якості, Ф. Н. Плевако в промові по справі робітників фабрики, яких звинувачували в бунті і безпорядках, образно і красно мовив: “Натовп – будова, обличчя – цегла. Із одних і тих же цеглин розбудовується і храм богів, і тюрма – житло знедолених... Та зруйнують тюрму, і цеглини, що залишились цілими від руйнування, можуть піти на храмобудування, не відображаючи огидних рис їх минулого призначення”<sup>1</sup>.

Моральність в кримінальному процесі як і в суспільстві в цілому має декілька рівнів: моральна свідомість (уявлення про добро і зло, істину, свободу і справедливість, моральні ідеали і принципи), моральні відносини (моральні обов'язки і взаємостосунки), моральна діяльність.

*Моральна свідомість* безумовно бажана риса процесуального статусу судді, слідчого, дізнавача прокурора, захисника. Законодавчі акти вимагають відповідних моральних якостей від названих учасників процесу і пов'язують саме з ними можливість перебування на відповідних посадах і виконання процесуальних функцій.

*Суддя* повинен бути високоморальною людиною. При призначенні на посаду він дає присягу “Урочисто присягаю чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об'єктивним і справедливим”. В Росії діє Кодекс честі судді (ухвалений 2 з'їздом суддів 21 жовтня 1993 року) в якому зазначається: суддя повинен проявляти терпіння, ввічливість, такт і повагу до учасників процесу, наряду з законами в своїй діяльності керуватись загальноприйнятими нормами моралі, забезпечувати справедливість і неупередженість.

В рішенні 5 з'їзду суддів України 15 грудня 1999 року визначено: “при доборі кандидатів на посаду судді ретельно перевіряти професійні й моральні якості претендентів з ти, щоб виключити випадки рекомендації на суддівську роботу осіб із недостатньою для здійснення правосуддя професійною підготовкою та низьким моральним рівнем... Схвалити практику роботи кваліфікаційних комісій по очищенню суддівського корпусу від осіб, які своєю поведінкою скомпрометували високе звання судді”. “Будьте суддями розуму і совісті”, - нагадував Ф. Плевако.

Не менші моральні вимоги пред'являються і до слідчого ті інших учасників процесу здійснюючих судочинство.

*Слідчий по роду своєї діяльності в складних психологічних умовах в спресованих в часі миттєвостях процесуальної діяльності вирішує найскладнішу задачу – що є істина і що буде справедливим. Для цього потрібні не тільки знання, досвід, сильна воля, натхнення і творча наснага - в вищій мірі необхідні людяність, чуйність і доброта. Слідчий повинен бути обачливим і уважним до судьби людини, бачити в кожному ті добродійності, які треба збагачувати і завдяки яким людина, що спіткнулась в водверті життя і порушила закон змогла б стати на правильний шлях.*

Це в повній мірі відноситься і до дізнавача та прокурора. Прокурор в кримінальному процесі не повинен бути втіленням строгості, нетерпимості і ненависті до обвинувачуваного і підсудного. Треба поважати презумпцію невинуватості і пам'ятати, що на лаву підсудного інколи потрапляє і невинувата людина. Слід мати на увазі, що важливіше попередити злочин, а ніж розкрити той, який уже скоївся та завдав шкоди і болю людям. Ніяке покарання не замінить ту моральну травму яку було принесено потерпілому. І немає нічого більш жахливого ніж звинувачення в злочині невинної людини. Прокурор, - як відмічав А.Ф. Коні, не повинен озлоблюватись проти підсудного, звинувачувати його щоб не сталося. Він повинен бути дуже обачливим в виборі засобів і форми обвинувачення, виступати “зі спокійним достоїнством сумного обов'язку”<sup>2</sup>.

Захисник повинен дотримуватись принципу чесного проведення судового розгляду. Захисник не слуга свого підзахисного, не його інтелектуальний помічник в досягненні мети

<sup>1</sup> Плевако Ф.Н. Речи. – М., 1909-1912.

<sup>2</sup> Коні А.Ф. Приемы и задачи прокуратуры // Собрание соч. - Т 4. – М.,1967, - С. 128.

ухилення від відповідальності. Захист обвинувачуваного не повинен перетворюватись в протидію намірам слідчого встановити істину, в брудну співучасть по приховуванню злочину.

Захисник ні при яких обставинах не повинен повідомляти суду явно неймовірну або недостовірну інформацію (Див. «Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства» прийнятий в Страсбурзі в жовтні 1988 року).

Навіть дуже хороший закон залишиться лише благим побажанням якщо не буде виконуватись в практичній діяльності по розкриттю і розслідуванню злочинів, здійсненню судочинства. В цьому аспекті важливо підвищувати вимоги до професійних і моральних якостей таких учасників процесу як слідчий, дізнавач, прокурор, захисник. В законодавстві щодо їх статусу повинно бути закладені норми аналогічні тим, які передбачені відносно моральних якостей суддів в законі Про статус суддів.

*Моральна діяльність* – сукупність вчинків, які відповідають моральним нормам. Безумовно що самі шляхетні цілі високоморального закону не можуть бути досягнуті аморальними чи не зовсім моральними засобами. А.Ф. Коні писав: “В кожній судовій дії поряд з питанням, “що” слід провести, виникає питання про те, “як” це провести”. Необхідно наполегливо бажати, підкреслював він, щоб “в виконанні форм і обрядів, якими супроводжується правосуддя, привносився смак, почуття міри і такт, бо суд є не тільки судилище, а і школа”<sup>1</sup>.

Процесуальна форма і практика її застосування повинні відповідати високо моральним принципам і нормам. В кримінальному процесі узгодження між моральними нормами і процесуальною діяльністю повинно бути доведено до рівня повної злагоди. На це направлені практично всі принципи кримінального процесу, норми регламентуючі процесуальну діяльність.

Поступово усуваються положення, які викликали сумніви і заслужену критику в цьому аспекті. Наприклад, довгий час в руслі штампованої ідеології позитивності образу Павлика Морозова, в кримінальному праві існувала відповідальність всіх без винятку осіб за відмову від дачі показань, а також за недонесення про тяжкі злочини. Мати могла бути притягнута до відповідальності за відмову від дачі показань відносно свого сина і навпаки. Попираючи православну релігію священнослужителі могли бути допитані по всіх обставинах, які цікавили слідчого, включаючи факти, про які особа релігійного сану довідалась при сповіді віруючих. Зараз ці архаїчні і по суті своїй аморальні правила стали вже сивіючою давниною.

Ст. 63 Конституції України проголосила: особа не несе відповідальності за відмову давати показання щодо себе, членів своєї сім'ї чи своїх близьких родичів. Згодом це правило було закріплено в КПК України. Закон України “Про свободу совісті та релігійні організації” від 23 квітня 1991 року визначив – ніхто не має права вимагати від священнослужителя відомостей, одержаних ними при сповіді віруючих.

Важливе значення моральні норми мають при вирішенні питання про допустимість доказів в кримінальному процесі. Доказове право в цілому повинно ґрунтуватись на моральних засадах. Де межі втручання в сферу особистого життя людини при збиранні доказів? Які засоби збирання доказів будуть морально, а отже і юридично оправданими і допустимими. Це одна з найскладніших задач науки кримінального процесу. А.Ф. Коні відмічав, що особливо широким є вплив моральних міркувань в такій складній справі як оцінка доказів по джерелу і змісту. Чи слід взагалі і якщо так, то чи можливо безмежно користуватись щоденниками підсудного і потерпілого як доказами? Щоденник дуже небезпечний, в розумінні досягнення правди доказ, - зауважував він <sup>2</sup>.

Значним кроком на шляху зміцнення моральних засад кримінального судочинства стали норма, направлені на забезпечення прав і свобод людини при здійсненні процесуальної діяльності, а саме посилюючі гарантії недоторканості особистого життя людини, таємницю телефонних розмов і листування, недоторканість житла, особисту недоторканість, нерушимість права власності.

<sup>1</sup> Коні А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе // Собрание соч. в 8 томах. - Т. 4. - М., 1967, - С. 50

<sup>2</sup> Коні А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе // Собрание соч. в 8 томах. - Т. 4. - М., 1967, - С. 50-68.

Закон забороняє домагатись показань шляхом насилля, погроз чи інших незаконних методів. В зводі принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню чи арешту в якій би то ні було формі, затверджених 43 сесією Генеральної Асамблеї ООН 9 грудня 1888 року, а також в кримінально-процесуальному законодавстві України передбачається гуманне ставлення з затриманими і арештованими. Такі особи на повинні піддаватись будь-яким діям, що можуть принести шкоду їх здоров'ю, принижують їх гідність, вони мають право на безкоштовну медичну допомогу, швидке розв'язання їх справи в суді, судове оскарження будь-яких рішень слідчих органів, користуватись допомогою захисника, мати з ним побачення наодинці. користуватись всіма політичними правами громадянина держави.

В відповідності з Кодексом поведінки посадових осіб по підтримуванню правопорядку, прийнятому Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 року, працівники правоохоронних органів, в тому числі і здійснюючі розслідування, зобов'язані поважати і захищати гідність і права людини; *застосовувати примусові заходи тільки в випадках крайньої необхідності* і в тих межах, в яких це потрібно для виконання обов'язків; зберігати в таємниці відомості конфіденційного характеру, отримувані в процесі своєї діяльності, якщо інтереси правосуддя не вимагають іншого; нетерпимо відноситись до любих дій, які містять нелюдяні чи принижуючі гідність людини форми стосунків; забезпечувати охорону здоров'я затримуваних.

Зміни, які були внесені на кінці тисячоліття в КПК України значно розширили права обвинувачуваного і захисника на попередньому слідстві в судовому розгляді кримінальних справ.

Нарешті КПК України доповнений змістовними нормами, направленими на забезпечення безпеки учасників кримінального процесу<sup>1</sup>.

Процесуальній діяльності повинна бути притаманна висока етична, естетична, психологічна, юридична і загальна культура. Культура не тільки зовнішня – опрятність, грамотність складених документів, додержання етикету і т.д. Головне - це внутрішня культура – щире бажання досягти істини і справедливості, вдумливе, чуйне ставлення до потерпілого і підсудного, до їх судьби, розуміння їх проблем, душевного стану, переживань, здатність до співчуття і милосердя.

Безумовно розвиток моральних засад кримінального процесу не завершується. Життя вимагає поглиблення цих процесів. На першому плані стоїть задача удосконалення інституту реабілітації осіб, безпідставно притягнутих до відповідальності, зміцнення гарантій захисту прав потерпілих, відшкодування їм матеріальної і компенсації моральної шкоди, гарантій істини і забезпечення справедливості правосуддя. Поглибленню моральних засад судочинства сприяло б, на нашу думку, запровадження в Україні суду присяжних і мирових суддів.

Моральні норми повинні не лише декларуватись а в необхідних випадках і забезпечуватись засобами процесуальної і іншої юридичної відповідальності. Здійснення процесуальної діяльності на основі високих моральних норм повинно стати принципом кримінального процесу.

*Моральні відносини* – засновані на процесуальних нормах відносини між учасниками процесу, які характеризуються тим, що співробітники правоохоронних органів, здійснюючи процесуальну діяльність, а також всі інші учасники процесу повинні відноситись з повагою до честі і гідності кожної людини, забезпечувати її безпеку, права і свободи. Процесуальна форма включає спеціальні правила по забезпеченню такого підходу: при освідуванні і особистому обшуку в якості понять можуть залучатись лише особи однієї статі з освідуваним, потерпілому, обвинувачуваному і підозрюваному надається право відмови від дачі показань, під час обшуку або виїмки слідчий повинен вживати заходів до того, щоб не були розголошені при цьому обставини особистого життя обшукуваного, слідчі дії допускаються при умові, коли вони не принижують гідності осіб, що беруть в них участь, і не є небезпечними для їх здоров'я і т. д.

<sup>1</sup> .Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України” від 13 січня 2000 р. №1381 – XIV // Відомості Верховної Ради України. - 2000. - №10.- Ст. 79.

Ст. 62 Конституції України закріплює принцип презумпції невинуватості обвинувачуваного, в відповідності з яким він вважається невинуватим доки його вина не буде доведено в законному порядку і встановлено законної сили обвинувальним вироком суду; обвинувачення не може ґрунтуватись на даних, одержаних незаконним шляхом; усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь; недоказана винуватість рівняється доказаній невинуватості.

Процесуальні норми, відносини і процесуальна діяльність будуються на засадах, в яких безумовно втілені принципи моралі. Це і рівність громадян перед законом і судом, і забезпечення захисту прав і свобод людини, і незалежність суду, і гласність судочинства, і надання права на захист, і інші. З прийняттям нової Конституції України і спрямування зусиль суспільства на побудову правової держави отримали втілення багато нових високо моральних принципів правосуддя. Та найсуттєвіше - це принцип відповідальності держави перед громадянином згідно якого держава покладає на себе зобов'язання по відновленню порушених злочином прав і законних інтересів громадян, несе відповідальність за незаконне притягнення до відповідальності – реабілітує оправданого: відновлює порушені права, відшкодовує матеріальну і компенсує моральну шкоду.

В цілому норми моралі в кримінальному процесі виконують роль додаткових гарантій об'єктивності слідства та суду, забезпечення захисту прав і свобод людини та справедливості правосуддя, гарантій істини, свободи і справедливості.

## § 6. НАУКА І НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

*Наука кримінального процесу* – юридична наука, яка представляє сукупність правових ідей, поглядів і уявлень щодо правосуддя, аналізує розробляє і розвиває теорію кримінального процесу та теоретичну модель правосуддя, вивчає систему кримінально-процесуального права, його окремі інститути і норми, аналізує практику застосування процесуальних норм при на різних стадіях кримінального процесу, визначає та досліджує актуальні проблеми удосконалення процесуального права, теорії і практики кримінального процесу та вносить пропозиції і рекомендації по їх розв'язанню, вивчає історичний шлях та тенденції розвитку кримінального процесу України і зарубіжних держав.

*Об'єкт науки* – це явища та процеси, усе те, на що спрямована діяльність дослідника, вся сукупність зв'язків, відношень об'єктивної дійсності.

*Об'єктом кримінально-процесуальної науки* виступає триєдина сукупність юридичних явищ: кримінально-процесуальне право (модель процесу); заснована на нормах процесуального права та здійснювана за участі сторін і інших учасників процесу практична діяльність правоохоронних органів та їх посадових осіб (суто сам процес); кримінально-процесуальні правовідносини.

*Предмет дослідження* – це певна концепція, яка як результат абстрагування, дозволяє виявити певні закономірності розвитку досліджуваного об'єкта, суттєві зв'язки та відношення, які підлягають безпосередньому вивченню, є головними, визначальними для конкретного дослідження.

Іншими словами, об'єктом дослідження виступає те, що досліджується, а предметом – те, що в цьому об'єкті дістає наукове пояснення.

*Предметом науки* кримінального процесу закономірності процесуального права, процесуальної діяльності та процесуальних правовідносин, шляхи удосконалення концептуальної моделі правосуддя, особливості та тенденції розвитку теорії та історії кримінального процесу.

Кримінального процесуальна наука вивчає закономірності розвитку кримінального процесу, систему його принципів, ефективність процесуальної форми і процесуальних гарантій правосуддя, особливості статусу окремих учасників процесу та проблеми удосконалення їх правовідносин та процесуальної діяльності в цілому, проблеми забезпечення прав і свобод людини при здійсненні судочинства.

Особливе значення в кримінально процесуальній науці має теорія доказів, яка досліджує поняття та джерела доказів, критерії їх допустимості, засоби збирання і дослідження доказів, особливості судового доказування. Без належного доказування неможливо встановлення істини, а без істини неможливі ні правосуддя ні справедливості. Саме цьому значне місце в наукових дослідженнях займають проблеми доказового права та практики його застосування, процесуальної форми, методики і тактики провадження слідчих дій.

Методи науки кримінального процесу представляють собою систему логічних і спеціальних пізнавальних засобів і прийомів, застосовуваних в необхідно доцільному порядку для проведення дослідження. Вони включають загальнонаукові методи дослідження, застосовувані в суспільних науках, спеціальні та спеціально-правові методи.

До загальнонаукових методів дослідження відносяться: аналіз, синтез, індукція, дедукція, аналогія, порівняння, системно-структурний аналіз.

До спеціальних методів відносять методи, засновані на застосуванні методів певних наук (соціології, статистики тощо). До таких методів можна віднести конкретно-соціологічний, історичний та деякі інші методи. До спеціально-правових методів відносять формально-логічний метод тлумачення права, порівняльно-правовий метод тощо.

*Конкретно-соціологічний метод* включає в себе метод спостереження, вивчення юридичних актів і інших документів, опитування, комплексного соціального дослідження, статистичного аналізу, соціального експерименту. Він є базовим методом кожного *емпіричного дослідження*<sup>1</sup>.

*Історичний метод* - метод вивчення юридичних явищ в їх динаміці, розвитку. Аналіз минулого дозволяє більш глибоко і всебічно розібратись в проблемах сьогодення, побачити негативні й позитивні тенденції розвитку певних явищ та вжити заходів необхідного корегування. Мудрість законодавця полягає в вмінні застосування всього арсеналу правових засобів для стимулювання позитивних тенденцій і обмеження можливостей прояву негативних.

*Спеціально-юридичний метод* – метод обробки і аналізу стану законодавства та практики його застосування, який включає описування норм права, емпіричне дослідження практики, встановлення юридичних ознак правових явищ, вироблення наукових понять і визначень, встановлення їх співвідношень між собою і з відомими теоретичними положеннями, їх пояснення<sup>2</sup>.

*Порівняльно-правовий метод* – метод співставлення декількох правових систем, інститутів чи норм. Він дозволяє розширити бачення шляхів розв'язання досліджуваних проблем, забезпечити його повноту і всебічність, оптимізувати наукове дослідження.

*Статистичний метод* – метод емпіричного дослідження, який полягає в виявленні і аналізі кількісних показників тих чи інших явищ і фактів. Він включає в себе логічну обробку фактів (класифікацію) і аналіз залежностей (пошук зв'язків і перевірки гіпотез). Історичний метод – метод розгляду явищ і фактів в тісному зв'язку з конкретними історичними обставинами та тенденціями розвитку.

*Формально-логічний метод* – метод застосування логічних законів для доведення тих чи інших умовиводів та тлумачення правових норм.

В науковому дослідженні з необхідністю виникає потреба в емпіричних знаннях – пізнання окремих емпіричних фактів і їх взаємозв'язків. Об'єкт, якому притаманна безмежна множина властивостей і відносин – зовнішніх проявлень своєї суті, відображається в багатьох фактах, які будучи виявлені, входять в емпіричний базис науки. В гносеологічному плані факти представляють собою обґрунтоване знання, яке отримано шляхом описання окремих фрагментів дійсності в визначеному просторово-часовому інтервалі<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Докладніше див.: Ядов В. А. Стратегия социологического исследования. – М.: Добросвет, 2001; Здравомыслов А. Г. Методология и процедура социологических исследований. – М., 1969.

<sup>2</sup> Алексеев С. Проблемы теории права. - Свердловск, 1973. – Т.2. – С. 299-300.

<sup>3</sup> Ядов В.А. Социологическое исследование. - М., 1972. – С. 19.

Факти, які входять в емпіричний базис науки поділяються на дві групи – нормативні матеріали (зміст правових норм, стан правотворчої діяльності) та практика застосування правових норм.

*Емпіричне пізнання* включає як безпосереднє встановлення досліджуваних фактів, так і логічну їх обробку – виявлення взаємозв'язків окремих сторін правових явищ, встановлення емпіричних закономірностей. Тут важливу роль має статистичний метод.

Емпіричне знання слугує першоосновою системи наукового дослідження для переходу до *теоретичного знання* - пізнання глибинних якостей і закономірностей правничої діяльності, теоретичних законів найвищої форми узагальнення.

В процесі теоретичного пізнання з'ясовується зміст явищ і фактів, розкривається їх внутрішня сутність, єдність і протиріччя, виявляються причинно-логічні зв'язки. Тут одержані на емпіричному рівні дані піддаються науковій обробці, аналізу, обміркуванню від конкретного до абстрактного і навпаки. Емпіричні дослідження можуть виконувати тут роль перевірки наукових гіпотез.

Умовно наукове дослідження можна моделювати по такій схемі. Пер за все визначається проблема – протиріччя між теорією і емпірикою, законом і практикою, протиріччя в самих теоретичних положеннях чи в законодавстві, недоліки практики застосування законодавства. Якщо в науці існують білі плями – ні теоретично ні емпірично не досліджені явища ставиться задача дослідження таких явищ. В юридичній науці проблема часто представляє собою окрему задачу, яку слід вирішити. Вирішення проблеми можливо в єднанні теоретичних і емпіричних досліджень. Для його провадження висуваються наукові гіпотези.

*Гіпотези* – допущення, система умовиводів що до причин явищ, уявні моделі шляхів розв'язання проблеми. При висуненні гіпотез використовуються емпіричні знання, індукція, аналогія, інтуїція, мисливе моделювання. З гіпотези за допомогою дедукції виводяться можливі сліdstва, Безумовно для їх перевірки знову застосовуються методи емпіричного дослідження.

*Концепція* - загальна ідея, головний задум, яким підкорено все дослідження, система взаємозв'язаних поглядів на те чи інше явище.

Розрізняють емпіричну і концептуальну перевірність гіпотез і теоретичних положень взагалі. Емпірична перевірність зводиться до співставлення виведених з гіпотези сліdstв з фактичними даними емпіричних досліджень. Концептуальна перевірність - аналіз узгодження гіпотези з існуючими принципами і теоретичними положеннями юридичної науки. Якщо гіпотеза підтвердилась – вона стає елементом теоретичного знання. Якщо ні – вона видозмінюється і знову перевірюється, а бо ж відкидається взагалі.

Наука кримінального процесу досліджує розвиток процесуальної теорії і законодавства в нерозривному зв'язку з розвитком державності в цілому, вивчає досвід зарубіжних країн, історичну спадщину, досягнення правової думки людства. Вона спирається на узагальнення сліdstвої, судової, прокурорської і адвокатської практики і має своєю головною задачею сприяння поліпшенню практичної діяльності, яка вирішується шляхом усунення виявлених недоліків, втілення передового досвіду, внесення наукових пропозицій і рекомендацій по удосконаленню законодавства і практики його застосування.

Після прийняття в 1996 році нової Конституції України кримінально-процесуальна наука піднялась на значно вищий рівень.

Тематика наукових досліджень в цей час підтверджує спрямованість зусиль вчених на реалізацію в кримінальному судочинстві ідей правової держави, зміцнення гарантій встановлення істини та захисту прав і свобод людини<sup>1</sup>. Проблемам реабілітації посвятив свою монографію М.Є. Шумило<sup>2</sup>. Спрямовуючи зусилля на втілення в сферу правосуддя ідей правової держави вчені-юристи аналізують проблеми системи принципів кримінального

<sup>1</sup> Святоцький О. Д., Михеєнко М. М. Адвокатура України. – Київ, 1997; Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: Монографія. – Дніпропетровськ: Дніпропетровська юридична академія МВС України, 2002; Тертишник В. М., Марченко О. В., Тертишник А. І. Защита прав и свобод человека. – Харьков, 2000.

<sup>2</sup> Шумило М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України. - Харків, 2001.

процесу<sup>1</sup>, гарантій недоторканності сфери особистого життя людини<sup>2</sup>, удосконалення статусу слідчого<sup>3</sup>, удосконалення функції захисту<sup>4</sup>, теорії доказів<sup>5</sup>, удосконаленню статусу потерпілого<sup>6</sup>, розгляду ідеї суду присяжних, реалізації принципу змагальності сторін, судовим дебатам<sup>7</sup> та іншим актуальним проблемам.

В міцніючих наукових виданнях (журналах “Право України”, “Весы Фемиды” “Вісник Прокуратури України” “Підприємництво, господарство і право” та інших) з’являються змістовні, актуальні і збагачені теоретичною новизною і практичною цінністю наукові статті вчених-процесуалістів. Серед них: Русанова І. Становлення суду присяжних в Україні: деякі міркування // Право України. – 1999. - №7; Весельський В. Питання захисту осіб, які мають інформацію про злочинну діяльність // Право України. – 1999. - №7; Тертишник В. М. Удосконалення процесуального статусу слідчого; старі та нові проблеми // Вісник прокуратури. – 2002. – №1. - С. 38-44; Клименко Я. Відшкодування моральної шкоди у кримінальному процесі // Право України. – 2000. - №6. – С. 65-68.

Юридичний вісник України друкує проблемні статті: Коляда П. В. Який Кримінально-процесуальний кодекс України потрібен слідчим // Юридичний вісник України. – 2001. – №9-11; Тертишник В. М. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу //Юридичний вісник України. – 2001.-№5. – С.10-11.

Проблемам кримінально-процесуального права все більше уваги приділяється на сторінках нового видання – журналу “Підприємництво, господарство і право” де друкуються, наприклад, статті: Тертишник В. М. Компроміс у кримінальному процесі //Підприємництво, господарство і право – 2002. – №11. - С. 107-112; Соловійова Л. Недоведеність участі обвинуваченого чи підозрюваного у вчиненні злочину як підстава закриття кримінальної справи //Підприємництво, господарство і право – 2002. - №12. – С. 119-121.

«Весы Фемиды» уділяє значну увагу проблемам доказування та захисту прав і свобод людини, друкує статті високого теоретичного рівня, слушні пропозиції щодо законодавства, надає трибуну як маститим так і молодим талановитим вченим.

Поступово розвивається видавнича база і починають друкуватись фундаментальні навчальні видання. На зломі тисячоліть в Україні видано три підручники з кримінально-процесуального права, які отримали рекомендацію Міністерством освіти і науки України для використання в навчальному процесі<sup>8</sup>, з’являються науково-практичні коментарі до Кримінально-процесуального кодексу України.

Значний внесок в розвиток теорії кримінального процесу вносить нове видання - “Юридична енциклопедія” /За ред. Ю. Шемшученко. – Київ, 1998- 2003, в якій подальший розвиток здобуває понятійний апарат процесуальної науки - процесуальні гарантії, допустимість доказів, недоторканність особистого життя, процесуальна форма, присяжні повірені та інші фундаментальні концепції та найважливіші дефініції.

<sup>1</sup> Маляренко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства. – Київ, 1999; Тертишник В. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу // Вісник Української Академії державного управління при Президентові України. - 2001. - №4. – С. 321-327.

<sup>2</sup> Тертишник В. М. Гарантії недоторканності сфери приватного життя людини // Вісник прокуратури. – 2001. - №2. – С.7-13.

<sup>3</sup> Баулін О. В., Карпов Н. С. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії: Монографія. – Київ, 2001; Півненко В. Досудове (попереднє) слідство: проблеми організації та діяльності // Вісник прокуратури. – 2001. - № 2. – С. 94-97.

<sup>4</sup> Зейкан Я. П. Захист у кримінальній справі: Науково-практичний посібник. – К.: Вища школа, 2002.

<sup>5</sup> Гмирко В. Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристика, класифікація. – Дніпропетровськ, 2002.

<sup>6</sup> Гошовський М. І., Кучинська О. П. Потерпілий у кримінальному процесі України. – Київ, 1998.

<sup>7</sup> Молдован В. В. Судова риторика. - Київ. 1998.

<sup>8</sup> Михеєнко М. М. Нор В. Т. Шибіко В. П. Кримінальний процес України. – Київ: Либідь, 1999; Кримінальний процес України. /За ред. Ю.М.Грошевого та В. М. Хотенця. – Харків, 2000; Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003.

Все це вселяє надію і сподівання на те що втілення наукових розробок в практичну діяльність слідчих, прокурорів, адвокатів і суддів буде сприяти зміцненню законності і справедливості правосуддя.

Аналіз тенденцій розвитку процесуальної науки дозволяє зробити висновок що все більшої актуальності набувають дослідження проблем: удосконалення дослідчого кримінального процесу і діяльності органів дізнання, зокрема інституту безпосереднього виявлення злочину, зміцнення статусу процесуальної самостійності і незалежності слідчого і суддів, теорії і практики доказування, допустимості доказів, використання в доказуванні даних, здобутих оперативно-розшуковим шляхом та з допомогою сучасних науково-технічних методів і засобів, зміцнення гарантій істини і захисту прав і свобод людини, зокрема захисту сфери приватного життя при провадженні досудового слідства, забезпечення безпеки учасників кримінального процесу, участі захисника на досудовому слідстві, провадження слідчих дій, удосконалення провадження в справах приватного обвинувачення і по протокольній формі; розширення прав потерпілого і забезпечення відшкодування завданої йому злочинном матеріальної і моральної шкоди, удосконалення інституту повернення справи на додаткове розслідування, становлення суду присяжних, мирових суддів і спрощення процесуальної форми судочинства, реалізації принципу змагальності в кримінальному процесі, забезпечення справедливості правосуддя, реабілітації невинуватих і відшкодування заподіяної їм шкоди.

*Кримінальний процес як навчальна дисципліна* відноситься до фундаментальних, нормативних, обов'язкових, професійно-орієнтованих юридичних дисциплін і займає провідне місце в професійній підготовці юристів. Навчальна дисципліна “Кримінальний процес” будується на базі процесуального права, практики його застосування і науки кримінального процесу. Вона вивчає діюче процесуальне законодавство, процесуальну діяльність і процесуальні правовідносини, теорію і історію кримінального процесу.

Мета дисципліни:

*а) науково-юридична* - поглиблене вивчення студентами всіх положень кримінально-процесуального законодавства та механізмів його застосування в практичній діяльності;

- придбання студентами навичок і вмінь ефективного застосування процесуального законодавства для забезпечення встановлення об'єктивної істини, захисту прав і свобод громадян, справедливості правосуддя;

- опанування студентами необхідною науково-методологічною підготовкою, яка забезпечує їм бачення проблем законодавства і практики його застосування, шляхів їх розв'язання, використовуючи навички творчого мислення та самоудосконалення свого професійного рівня;

- формування навичок прийняття юридичних рішень та складання юридичних документів по кримінальних справах, опанування логікою, і офіційною діловою мовою юридичних документів;

*б) загально-освітня* - підвищення правової культури та ерудиції фахівців, оволодіння досвідом інших держав по здійсненню правосуддя та науковими ідеями в цій сфері;

*в) виховна* - формування впевненості фахівців в благодійності ідей правової держави і необхідності їх реалізації в кримінально-процесуальній діяльності, відданості ідеям істини, добра, справедливості і законності, почуття відповідальності перед суспільством, державою і людиною.

Багатьом випускникам юридичних вузів за тих чи інших обставин доведеться мати справу із злочинними діяннями. Важливо щоб вони мали необхідну стійкість, волю і мужність в відстоюванні своїх гуманістичних, ліберальних, моральних принципів життя. Укріплювати ці якості юристу дуже важливо. Не випадково В. А. Сухомлинський писав: “Моральне обличчя людини ... залежить від того, якою вона вийде із зустрічі зі злом”.

В провідних вузах заняття проводиться на основі раціонального поєднання активних форм і методів навчання з практичною направленістю занять. Питання, які виносяться на *семінарські заняття* пропонується розглядати за схемою “закон – практика – актуальні проблеми – шляхи удосконалення чинного законодавства і практика його застосування”.



Обговорення проблемних питань і ситуацій повинно мати нормативне, фактичне і логічне обґрунтування. Обговорення питань семінару проводиться у формі диспуту

Здійснюючи евристичний пошук рішень і проблемних ситуацій, необхідно, в першу чергу, вирішити проблему на основі діючого законодавства, і після цього з'ясувати можливості удосконалення чинного законодавства і практики його застосування.

Після розкриття основних положень пропонується внести доповнення, заперечення та висловити інші погляди. Викладачем визначаються проблеми і пропонується творчий пошук їх вирішення, висуваються і розглядаються робочі гіпотези.

Прийняття всіх ідей – необхідна фаза диспуту, яка передбачає відмову від будь-якої критики таких під час їх висунення. Не слід поспішати з їх запереченням поки не будуть висунуті всі можливі гіпотези.

Безпосередній аналіз і дискусія може розвиватись по моделі “щит і меч”, “звинувачення і захист”. В цьому випадку одна група відпрацьовує аргументи “за”, а інша - “проти”. Але завжди треба мати на увазі можливість появи неординарних версій, ідей чи гіпотез в процесі дискусії, треба давати простір для вільного творчого пошуку і цінувати нестандартні думки. При колективному обговоренні в малих групах необхідно, щоб свою позицію, свою точку зору мав можливість висловити кожний учасник групи. Колективне обговорення проблеми виявить різні підходи і рішення однієї і тієї ж проблеми або задачі

Для більш активного проведення диспуту група може бути поділена на маля творчі колективи відношення між якими будуються на засадах змагальності.

Успіх залежить від уміння викладача вести дискусію. Викладач відкриває дискусію, підтримує її рівновагу між учасниками ділової гри і при необхідності управляє нею за допомогою навідних запитань.

Небажано, щоб викладач по перебігу дискусії виражав свою точку зору, пов'язану з аналізом проблеми або ситуації. Мистецтво викладача полягає в тому, щоб за допомогою навідних запитань змусити учасників гри переглянути запропоновані позиції і вийти на правильне рішення проблеми.

В процесі диспуту треба прищеплювати культуру діалогу, повагу до інших. По відношенню один до одного опоненти повинні бути поважними, без пихатості, ввічливими без лицемірства, добрими без підлабузництва, критичними без сарказму, з почуттям гумору, але без блазенства.

*Практичні заняття* проводяться з використанням активних форм навчання – *ділових ігор*. Кожний учасник ділової гри виступає в ній у рамках тієї посади, що він буде виконувати в структурі правоохоронних органів. Це засіб підвищення ефективності навчального процесу, бо отримані знання, уміння і навички безпосередньо переносяться на практичну діяльність.

Перевагою ділових ігор перед іншими формами занять полягають в тому, що вони дозволяють: розглядати проблему в динаміці розвитку правовідносин в умовах значного скорочення часу (стиск процесу); забезпечувати оволодіння студентами навичками виявлення, аналізу і розв'язання конкретних проблем процесуальної практики; відпрацювати навички роботи груповим методом; орієнтації роботи в нестандартних ситуаціях; розвивати навички взаємодії, а також психологічну готовність до самостійних дій і рішень в складних ситуаціях, в умовах динамічного процесу виникнення розвитку та припинення різних правовідносин; розвивати логіку мислення та творчий підхід при розв'язанні стандартних та проблемних ситуацій; здобувати навички забезпечення прав і свобод громадян при проведенні процесуальних дій в складних динамічних процесах; правильно документувати процесуальну діяльність, складати необхідні юридичні документи.

*Обов'язкові умови ділових ігор:*

- *зосередженість*, коли учаснику треба відразу включитися в гру і відвернутися від всього іншого;
- *колективізм*, коли всі учасники працюють у грі спільно;
- *свобода творчого пошуку*, коли учасники гри бачать проблему і шляхи її вирішення без урахування жорстких настанов з боку вчителя і його стилю роботи. Це дає можливість

істотно розширити рамки проведення ділової гри і забезпечити “розкутість” кожного студента. У такій ситуації, як правило, з'являються нові ідеї, що можна адаптувати до практичних дій;

- *самовираження*, коли кожний учасник гри намагається внести свій особистий внесок у вирішення проблеми,

- *персональна відповідальність* за свої дії і рішення.

*Ділова гра “Нарада”*. У процесі самопідготовки проводяться рольові ігри. Рольова гра зобов'язує студентів діяти в рамках компетенції того суб'єкту процесу, від ім'я якого він виступає.

По відношенню один до іншого, учасники ділової гри повинні бути: серйозними, але без сухості, чемними без лицемірства, добрими без солодкуватості, турботливими без підлещування, жартівливими без блазенства. Грубість, іронія або сарказм, чванство, ущипливість або пихатість, ханжество або фіскальство повинні бути цілком виключені.

*Ділова гра - “Слідча дія”*. Окремі види: “Допит”, “Обшук”, “Виїмка”, “Впізнання”, “Очна ставка” та інші. На заняттях, де ролі попередньо розподілені, “слідчому” пропонується на підставі ввідної з залученням інших “учасників процесу” здійснити слідчу дію, дотримуючись встановленого законом порядку її виконання. Інші студенти спостерігають за ходом її проведення і по її завершенні доповідають виявлені позитивні моменти; виявлені ними хиби і прорахунки. Студент, що виконує роль слідчого, повинен прагнути не тільки здійснити слідчу дію без помилки, але і виконати її з найбільшою ефективністю, максимально використовуючи передовий досвід і досягнення юридичної науки.

Заняття, яке проводиться в формі ділової гри, варто розділити на декілька етапів.

*На першому етапі* формулюється мета гри і дається необхідна вихідна інформація, формуються слідчо-оперативні та інші групи учасників. Більш раціональним є підхід, коли студент самостійно вибирає визначену проблему і самостійно вирішує, з якою групою учасників гри в нього є бажання працювати.

*Другий етап* - це самостійна робота студентів у малих групах. Учасники ділової намагаються за допомогою викладача вникнути і глибоко зрозуміти проблему, виробляють навички до аналізу ситуації і виявляють особистості здібності. Тут активно використовується практичний досвід кожного учасника ділової гри, здійснюється обмін досвідом вирішення подібних проблем або задач, уточнюються позиції і виробляються узагальнені висновки або рішення.

*Третій етап* – безпосереднє проведення слідчої, або іншої процесуальної дії. Тут учасники малої групи виступають в ролі слідчого, захисника, підозрюваного (обвинувачуваного), спеціаліста, оперативного співробітника, понятих і т.д. По заданій фабулі проводиться процесуальна дія в відповідності з вимогами законодавства для встановлення істини та при умові забезпечення прав і свобод людини. Учасники процесуальної дії умовно вступають в процесуальні правовідносини в рамках свого юридичного статусу, використовуючи його для досягнення своїх цілей і захисту своїх законних інтересів.

*Четвертий етап* – юридичне оформлення, тобто документування процесуальних дій чи прийнятих рішень. Учасники гри самостійно складають необхідні юридичні акти, керуючись законом та вимогами до ділових паперів.

Після обговорення практичного заняття студенти самостійно складають протокол слідчої дії або інший передбачений законом процесуальний документ.

Опанування курсом “Кримінальний процес” має забезпечувати необхідний рівень сформованості вмінь.

Назва рівня сформованості вмінь	Зміст критеріїв рівня сформованості вміння
<b>1. Репродуктивний</b>	Вміння відтворювати знання передбачені програмою.
<b>2. Алгоритмічний</b>	Вміння використовувати знання в практичній діяльності при розв'язанні типових ситуацій.

<b>3. Творчий</b>	Здійснювати евристичний пошук і використовувати знання для розв'язання нестандартних завдань та проблемних ситуацій.
-------------------	--

Вивчення курсу закінчується іспитом. Кримінальний процес є дисципліною по якій в значній кількості юридичних вузів складається державний екзамен.

## **§7. СПІВВІДНОШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ З ДРУГИМИ ГАЛУЗЯМИ ПРАВА І ЮРИДИЧНИМИ ДИСЦИПЛІНАМИ.**

Кримінальний процес як вид юридичної діяльності, галузь права і юридична наука має широкі зв'язки з іншими видами юридичної діяльності, галузями права науками і навчальними дисциплінами. Найбільш глибокі зв'язки кримінальний процес має з конституційним правом, судоустроєм, прокурорським наглядом та адвокатурою, кримінальним правом, цивільним, трудовим, екологічним та цивільно-процесуальним правом, міжнародним правом, а також експертологією, криміналістикою, оперативно-розшуковою діяльністю, судовою психологією і психіатрією, судовою медициною та кримінологією.

*Конституція України* визначила пріоритетні напрямки розвитку правової системи, основні соціальні цінності і головні завдання та обов'язки держави. Згідно ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та її 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 в усіх сферах діяльності.

Ці фундаментальні положення безумовно стають принципами кримінального процесу, визначають його зміст і форму. Поряд з цими вихідними положеннями в ст.129, 62,63, 28-32, 55-59 Конституції України сформульовані інші засади правосуддя взагалі і кримінального судочинства в тому числі.

Згідно ст. 8 Конституції України в Україні діє принцип верховенства права, Конституція України має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії.

З цього випливає, що: норми Конституції мають фундаментальний і концептуальний характер для всього кримінально-процесуального права; норми кримінально-процесуального права не повинні суперечити Конституції України і прийматись в відповідності з її положеннями; при розв'язанні проблемних ситуацій і конкуренції правових норм перевагу слід надавати нормам конституційного права: нормативні акти, які суперечать Конституції України не мають юридичної сили і не підлягають застосуванню; норми конституційного права є нормами прямої дії і безпосередньо застосовуються в випадках неурегулювання якихось відносин галузевим законодавством.

Згідно ст. 22 Конституції України при прийнятті нових законів або внесення змін до чинного законодавства не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод людини. Для кримінального процесу це вихідне і визначальне положення означає можливість розвитку законодавства тільки в напрямку зміцнення гарантій прав і свобод людини, недопустимість звуження прав учасників кримінального процесу. Особливого значення набувають проблеми забезпечення недоторканності особи, особистого життя, житла людини.

В постанові Пленуму Верховного Суду України №9 від 01.11.96 Верховній Суд України дає такі роз'яснення:

Відповідно до ст.8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституційні права та свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і 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.

Суд безпосередньо застосовує Конституцію у разі, коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй; коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовані; коли нормативно-правовий акт, прийнятий Кабінетом міністрів, суперечить Конституції України; коли Укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України. Суд при розгляді справи повинен застосувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції і не суперечить їй.

*Тісний взаємозв'язок кримінальний процес має з законодавством про судоустрій, прокурорський нагляд і адвокатуру*, в якому закладені принципи організації і діяльності суду, адвокатури, прокуратури та органів попереднього розслідування, закладені гарантії незалежності і недоторканності суддів, як важливої умови їх об'єктивності і неупередженості, закріплені гарантії діяльності адвоката, що дозволяють йому ефективно здійснювати повноваження захисника в кримінальному процесі.

Основні положення названого законодавства мають безпосереднє відношення до здійснення кримінально-процесуальної діяльності.

Аналіз кримінально-процесуальної діяльності нерідко дає емпіричну базу для виробки наукових ідей, які втілюються як в кримінально-процесуальному законі так і в окремих законодавчих актах щодо статусу суддів, прокуратури, адвокатів. Між КПК України і актами, регламентуючими статус судових і правоохоронних органів не повинно бути суперечностей.

*Кримінальний процес та кримінальне право.* Кримінальне право визначає поняття злочину, юридичний склад злочину, як підставу кримінальної відповідальності, обставини, що виключають кримінальну відповідальність чи звільняють особу від покарання, поняття і форми вини, види покарань. Норми кримінального права не можуть бути реалізовані без застосування норм кримінально-процесуального права. Кримінально-процесуальне право визначає порядок встановлення як підстав кримінальної відповідальності так і підстав звільнення від кримінального покарання, порядок притягнення винного до кримінальної відповідальності. Кримінальний процес є засобом реалізації, формою застосування норм кримінального права.

*Зв'язок з міжнародним правом.* В процесуальних нормах втілюються міжнародні правові акти щодо захисту прав і свобод людини, правила поведінки посадових осіб щодо затриманих та арештованих. Міжнародні угоди про взаємодопомогу держав в сфері кримінального судочинства по суті створюють окремий інститут процесуального права України.

В кримінальному процесі застосовуються Загальна декларація прав людини; Європейська конвенція з прав людини (Рим, XI.1950), ратифікована Законом N475/97-ВР від 17.07.97; Міжнародний Пакт про громадянські і політичні права; Європейська Конвенція про взаємодопомогу по кримінальних справах, ратифікована Законом України від 16.01.98 р., №44/98-ВР //Офіційний вісник України. – 1998. - №13; Конвенція Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини; Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (ратифікована Законом N 738/97-ВР від 17.12.97); Конвенція про правову допомогу та правові відносини з цивільних, сімейних та кримінальних справ (Ратифікована державами співдружності незалежних держав - Мінськ, 22.01.93 та інші міжнародні правові акти .

Виходячи з положення ст. 9 Конституції України про те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, при здійсненні процесуальної діяльності міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України.

*Зв'язки кримінального процесу з цивільним, трудовим, екологічним, земельним та цивільно-процесуальним правом.* Держава гарантує захист любых прав, свобод і законних інтересів людини. Якщо в ході кримінального процесу в зв'язку з розслідуванням чи судовим

розглядом справи будуть встановлені порушення прав, свобод чи законних інтересів громадян слідчі і судові органи повинні вжити заходів для відновлення порушених прав і свобод та відшкодування заподіяної людині шкоди.

Наприклад, якщо злочином заподіяна майнова шкода, то в відповідності з законодавством про власність та цивільним правом, керуючись цивільно-процесуальним законодавством слідчий і суд вживають заходи по відшкодуванню шкоди: надають право подання цивільного позову в рамках кримінального судочинства, доказують фактичні обставини заподіяння шкоди і її розмір, накладають арешт на майно і вклади обвинувачуваного і т.д. Якщо злочином, наприклад порушенням правил що потягли аварію морського судна чи залізничного транспорту, заподіяна шкода навколишньому середовищу і праву громадян на здорове довкілля, слідчий і суд визначають характер і розмір шкоди, призначають екологічну експертизу і вживають заходів по відшкодуванню шкоди.

По суті при розслідуванні чи судовому розгляді будь-яких справ, якщо будуть з'ясовані факти порушення будь-яких прав людини, передбачених чи то трудовим, земельним, екологічним правом, правом власності чи законодавством про освіту або іншими законодавчими актами, слідчий, прокурор і суд повинні вживати заходи по усуненню негативних наслідків, відновленню порушених прав і відшкодуванню моральної і матеріальної шкоди, керуючись відповідними нормами галузевого законодавства. Інститут цивільного позову став складовою частиною кримінально-процесуального законодавства.

На наш погляд, необхідно поглиблюючи зв'язки кримінально-процесуального законодавства з цивільно-правовими галузями права, сформулювати в Кримінально-процесуальному кодексі України інститут захисту прав і свобод фізичних і юридичних осіб, де передбачити як обов'язки по відшкодуванню шкоди і виконання вказівок слідчого і рішень суду по відповідним питанням, так і механізми відновлення порушених прав і відшкодуванню шкоди.

Аналогічним чином в кримінальному кодексі і в адміністративному законодавстві повинні бути окремі глави в яких сформульовані міри відповідальності за всі можливі навмисні чи по необережності (винні) порушення прав і свобод людини, що передбачені як конституційним так і цивільним, трудовим, екологічним і іншим законодавством. Такий підхід дозволить створити надійний механізм захисту прав, свобод і законних інтересів людини, включаючи засоби державного примусу серед яких найбільш вагомим – кримінальна відповідальність. Оскільки остання застосовується в рамках кримінального процесу, то це буде сприяти зміцненню його з зв'язків з іншими галузями права і юридичними дисциплінами.

Зв'язок кримінального процесу з експертологією проявляється в сфері вирішення задачі встановлення об'єктивної істини. Для її досягнення нерідко виникає потреба в застосуванні спеціальних знань, досягнень природознавчих і інших наук. Найбільш ефективною формою використання спеціальних знань на досудовому слідстві є призначення судових експертиз. Експертиза значно поширює пізнавальні можливості слідства і суду, дозволяє використовувати під час розслідування чи судового розгляду кримінальної справ весь арсенал сучасних науково-технічних засобів і спеціальних знань.

*Експертиза* - це дослідження для вирішення питань, що потребують спеціальних знань, компетентними особами, котрих називають експертами (від лат. слова "expertus" -досвідчений).

В Кримінально-процесуальному кодексі України містяться окремі норми, які утворюють інститут судової експертизи. Цими нормами визначаються підстави, порядок призначення і проведення експертиз.

Разом з тим порядок, умови, методологія, строки проведення судової експертизи, правила роботи з речовими доказами, права і обов'язки експертів регламентовані Законом України від 25 лютого 1994 р. «Про судову експертизу», та підзаконними нормативними актами, які розвивають і конкретизують положення інституту судової експертизи, які визначені в Кримінально-процесуальному кодексі України.

*Зв'язок кримінального процесу з криміналістикою.* Криміналістика – наука, яка вивчає засоби і методи встановлення об'єктивної істини, відправляючись від слідів злочину чи іншої події. Другими словами це наука про злочини, сліди злочинів та їх взаємозв'язок.

Вона вивчає особливості окремих слідів, методику їх виявлення, збирання, фіксації та дослідження, розробляє рекомендації щодо провадження криміналістичної експертизи.

Головним завданням криміналістичної експертизи є ідентифікація, встановлення тотожності осіб та предметів і речовин по їх слідах. Відповідно об'єкти експертного дослідження поділяють на ідентифіковані і ідентифікуючі. Поряд з цим з допомогою криміналістичної експертизи встановлюється групова належність об'єктів та вирішуються діагностичні задачі.

Криміналістична експертиза узагальнюючи і накопичуючи досягнення хімії, фізики, біології, медицини та знання здобуті фахівцями багатьох інших наук стає все більш природничою, комплексною та універсальною, її методологія поповнюється досягненнями інших наук і найбільш приладна до методики розслідування злочинів. Це робить її найпоширенішою експертизою в слідчій практиці.

Разом з тим слід зауважити, що всі досягнення криміналістики можуть застосовуватись тільки в рамках кримінально-процесуального законодавства, з дотриманням процесуальної форми. Здобуті фактичні дані можуть бути використані в судовому доказуванні тільки якщо вони відповідають встановленим процесуальним законам правилам допустимості доказів.

*Співвідношення кримінального процесу з оперативно-розшуковою діяльністю.* *Оперативно-розшукова діяльність* - це система гласних та негласних (таємних) пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, здійснюваних уповноваженими для цього суб'єктами у відповідності із законом та іншими нормативними актами, з використанням оперативних та оперативно-технічних засобів і спрямованих на вирішення завдань пошуку та фіксації фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб та груп, розвідувальну та 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.

Оперативно-розшукова діяльність складна й багатогранна. Вона включає в себе як гласні, так і негласні заходи. Безсумнівно, це діяльність пізнавальна, і має вона характер пошуку та фіксації фактичних даних. До того, ж, боротьба із злочинністю - лише одна з галузей застосування оперативно-розшукових методів пошуку, отримання і фіксації інформації.

За сферою застосування Оперативно-розшукова діяльність ширша від кримінального процесу. Вона може використовуватися для отримання розвідувальної інформації в інтересах держави.

Основним завданням оперативно-розшукової діяльності є збирання інформації для з'ясування намірів окремих осіб, запобігання та припинення злочинів. Кримінальний процес акцентується на розкритті злочинів та здійсненні правосуддя.

Суб'єктами оперативно-розшукової діяльності є спеціальні оперативні підрозділи органів національної безпеки, органів внутрішніх справ, прикордонних військ, управління охорони вищих посадових осіб.

За своїм змістом оперативно-розшукова діяльність є інформаційно-пошуковою та пізнавальною, тоді як кримінальний процес є більше доказовою та правозастосовчою діяльністю.

За формою та юридичною природою оперативно-розшукова діяльність та кримінальний процес являють собою самостійні види діловодства, регламентованих різними законами та в різному порядку. Оперативно-розшукова діяльність не є процесуальною діяльністю і не може її підмінювати.

За результатами і значенням процесуальна та оперативно-розшукова діяльність відрізняються тим, що результати оперативно-розшукової діяльності частіше мають таємний характер, а джерело та спосіб отримання інформації розголошенню не підлягають. В силу цього в переважній більшості дані оперативно-розшукової діяльності не використовуються при здійсненні правосуддя як докази. Вони здебільшого мають орієнтувальний, допоміжний характер і використовуються для побудови версій та визначення необхідності провадження тих або інших слідчих дій.

Інформація, отримана процесуальним шляхом, має значення доказів. Значення доказів може мати і надана слідчому оперативна інформація за умови її легітимності, допустимості її до використання в кримінальному судочинстві, тобто законності її отримання, її достовірності та можливості її перевірки.

*Взаємодія кримінального процесу і судової психології* вбачається в тому, що судова психологія виконує функцію надання допомоги в забезпеченні найбільш ефективного здійснення слідчих і інших процесуальних дій. Вона розробляє, на основі спеціальних знань, пропозиції і рекомендації щодо встановлення психологічного контакту з учасниками, тактики проведення слідчих дій, організації судових дебатів, проголошення судових промов, наукової організації праці. Передбачена можливість проведення судово-психологічної експертизи, об'єктами дослідження якої є психічно здорові люди. Використання досягнень судової психології можливе тільки з дотриманням процесуальної форми. Кримінальний процес надає правову базу для застосування методів і прийомів судової психології.

*В кримінальному процесі широко використовуються досягнення судової медицини та судової психіатрії.*

Судова медицина - галузь науки, яка вирішує питання з застосуванням спеціальних знань медичного, медико-біологічного та медико-криміналістичного характеру в сфері правосуддя.

Сьогодні судово-медична експертиза – одна з найбільш поширених в кримінальному процесі. В її рамках проводиться експертиза живих людей, трупів, речових доказів та матеріалів кримінальної справи.

У складі бюро судово-медичних експертиз функціонують такі структурні підрозділи: відділ судово-медичної експертизи потерпілих, обвинувачених та інших осіб; відділ експертизи трупів; відділ судово-медичної експертизи речових доказів, який складається з відділень: судово-медичної гістології, судово-медичної імунології, судово-медичної криміналістики, судово-медичної токсикології, судово-медичної цитології.

Окрім кримінально-процесуального кодексу діяльність судово-медичного експерта при проведенні експертизи регламентується також “Положенням про бюро судово-медичної експертизи”.

При проведенні досудового слідства та судового розгляду нерідко виникає потреба в визначенні осудності обвинувачуваного та необхідності застосування до нього примусових заходів медичного характеру. Ці питання вирішуються з допомогою судової психіатрії, зокрема судово-психіатричної експертизи, основними задачами якої є:

а) визначення психічного стану та висновку про осудність підозрюваних, обвинувачуваних, підсудних, та про необхідність застосування до них примусових медичних; б) визначення психічного стану свідків і потерпілих, спроможності їх правильно сприймати, запам'ятовувати і відтворювати, обставини, що мають значення для справи; в) визначення психічного стану позивачів, відповідачів, а також осіб, у відношенні яких вирішується питання про їхню дієздатність.

При проведенні стаціонарної експертизи підозрюваного або обвинувачуваного, який не утримується під вартою, а також позивачів і осіб, у відношенні яких вирішується питання про дієздатність, поміщення їх у лікувально-психіатричний заклад провадиться тільки за рішенням суду.

Використання досягнень судової медицини і судової психіатрії в кримінальному процесі здійснюється з дотриманням норм процесуального законодавства, одержана з допомогою судової медицини чи судової психіатрії інформація може бути використана в доказуванні, якщо вона здобута законним шляхом з дотриманням процесуальної форми проведення слідчих і інших процесуальних дій.

Підводячи підсумки слід відзначити, що кримінальний процес є такою галуззю юриспруденції в рамках якої широко застосовуються практично всі юридичні науки. Широка ерудиція і глибокі юридичні знання – необхідна передумова успішної кримінально-процесуальної діяльності.

## § 8. ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ І СУДОВІ ВИТРАТИ

Під *процесуальним строком* у широкому смислі розуміється певний проміжок часу, протягом якого особа повинна виконати ту чи іншу дію.

За своїм призначенням процесуальні строки можуть бути поділені на два види:

- 1) строки, що забезпечують максимальне скорочення часу між фактом вчинення злочину та вжиттям до винного заходів кримінального покарання або іншого впливу;
- 2) строки, що гарантують реальне забезпечення прав та законних інтересів учасників процесу.

До *першого виду процесуальних строків* відносяться передусім строки попереднього слідства у кримінальній справі. Досудове слідство, як правило, має бути закінчено не пізніше, як у двомісячний строк. При об'єднанні кримінальних справ строки слідства визначаються з урахуванням строків, що почали плинати раніше.

*Другий вид процесуальних строків* має забезпечити додержання прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, цивільного позивача, цивільного відповідача та інших учасників процесу.

За законом, наприклад, затримання підозрюваного не може тривати понад 72 години.

Закон не тільки регламентує юридичне значимі строки, але і вказує на наслідки їх порушення. Так, якщо підозрюваному не пред'явлено у визначений строк обвинувачення, то обраний щодо нього запобіжний захід скасовується. Закінчення строку тримання обвинуваченого під вартою тягне за собою його негайне звільнення.

Процесуальне законодавство передбачає ряд вимог щодо обчислення тих чи інших визначених у законі строків.

У відповідності з КПК України строки, що встановлені кримінально-процесуальним законом, обчислюються годинами, добами (днями) та місяцями. При обчисленні строків не беруться до уваги той день і та година, з яких починається строк.

При обчисленні строку добами строк закінчується о 24 годині останньої доби. Якщо відповідну дію необхідно провести в суді або в органах дізнання та попереднього слідства, то строк закінчується у встановлений час закінчення робочого дня в цих установах.

При обчисленні строків місяцями строк закінчується у відповідне число останнього місяця.

Якщо закінчення строку припадає на вихідний день, то останнім днем строку вважається наступний робочий день.

Якщо закінчення строку, яких рахується місяцями, припадає на той місяць, який не має відповідного числа, то строк закінчується в останній день цього місяця.

Строк не вважається пропущеним, якщо скарга або інший документ здані до закінчення строку на пошту, а для осіб, які утримуються під вартою, - якщо скарга або інший документ здані адміністрації місця попереднього ув'язнення.

Пропущений за поважною причиною строк повинен бути відновлений за клопотанням зацікавленої особи постановою органу дізнання, слідчого, прокурора або ухвалою суду, постановою судді.

Подача клопотання про відновлення пропущеного строку зупиняє виконання рішення, оскарженого з пропуском строку, до вирішення питання про відновлення строку.

**Судові витрати** - це витрати на кримінально-процесуальне провадження, відшкодування яких покладається на певних учасників процесу.

Судові витрати включають:

- 1) суми, що видані, та ті, що підлягають видачі свідкам, потерпілим, експертам, спеціалістам, перекладачам, понятим;
- 2) суми, витрачені на зберігання, пересилання і дослідження речових доказів;
- 3) інші витрати, понесені органами дізнання, попереднього слідства та судом при провадженні у даній справі.



Згідно КПК України свідки, потерпілі, перекладачі, експерти, спеціалісти мають право на відшкодування їм витрат, пов'язаних з явкою за викликом в органи дізнання, попереднього слідства, прокуратури та до суду.

За переліченими вище особами зберігається середня заробітна плата за місцем роботи за час, витрачений у зв'язку з явкою за викликом. Особам, що не є робітниками або службовцями, виплачується винагорода за відрив їх від занять.

Експерти, спеціалісти та перекладачі, крім того, мають право на винагороду за виконання своїх обов'язків, якщо виконання дорученої їм роботи не входить до їх обов'язків по службі.

Згідно КПК України відшкодування судових витрат та оплата праці адвокатів здійснюються в такому порядку. Судові витрати покладаються на засуджених, крім сум, що видані і мають бути видані перекладачам, або приймаються на рахунок держави. При визнанні підсудного винним суд постановляє стягти з нього судові витрати. В тому разі, якщо винними буде визнано декількох осіб, суд постановляє, в якому розмірі повинні бути стягнені витрати з кожного з них, ураховуючи при цьому ступінь вини та майновий стан засуджених.

Якщо підсудний буде визнаний винним, але звільнений від покарання, суд має право покласти на нього судові витрати. При закритті справи у зв'язку з примиренням потерпілого з обвинуваченим у справах приватного обвинувачення, суд може покласти судові витрати на одного з них або на обох.

Судові витрати в разі неспроможності особи, з якої вони мають бути стягнуті, а також судові витрати, пов'язані з виплатою сум перекладачеві, приймаються на рахунок держави.

Розміри виплат визначаються підзаконними нормативними актами: Інструкцією про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним науково-дослідним установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів. – Затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 року № 710; Про порядок оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави. – Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 14 травня 1999 року № 821.

Кошти, витрачені закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування особи, потерпілої від злочину, за винятком випадку заподіяння такої шкоди при перевищенні межі необхідної оборони або в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства або тяжкої образи з боку потерпілого, підлягають відшкодуванню особою, яка вчинила злочин, у розмірі фактичних витрат.

У випадках заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого неповнолітніми витрати на його стаціонарне лікування відшкодовуються особами, які за законом несуть матеріальну відповідальність за неповнолітніх.

### ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Які завдання кримінального судочинства?
2. Яке співвідношення понять "кримінально-процесуальний закон" і "кримінально-процесуальне право"?
3. В чому полягає зміст кримінального процесу?
4. Який зміст понять "процесуальна форма" і "процесуальні гарантії"?
5. Яке значення має процесуальна форма?
6. Яке значення мають процесуальні документи?
7. Що являє собою система процесуальних гарантій?
8. Які існують стадії кримінального процесу, в чому їх особливості та які встановлені відносно них строки?
9. Як діє кримінально-процесуальний закон у часі, у просторі і по колу осіб?
10. Чи має зворотну силу кримінально-процесуальний закон?

11. Чи є постанови Пленуму Верховного Суду України джерелами норм процесуального права?
12. Що розуміється під кримінально-процесуальним правом?
13. Як співвідносяться поняття "кримінальний процес" і "кримінально-процесуальне право"?
14. Що складає систему кримінально-процесуального права?
15. Що таке інститут кримінально-процесуального права?
16. Яка структура кримінально-процесуальної норми?
17. Які нормативні акти складають систему кримінально-процесуального законодавства?
18. Що розуміється під джерелами кримінально-процесуального права?
19. Чи допустима аналогія в кримінально-процесуальному праві?
20. У чому виражається взаємозв'язок кримінально-процесуального права з іншими галузями права України: кримінальним, адміністративним, конституційним, цивільним, міжнародним правом, а також із суміжними галузями знань /криміналістикою, судовою медициною, судовою психологією, судовою бухгалтерією і т.д./?
21. Що є предметом і методом науки кримінального процесу?
22. Що являє собою наукова гіпотеза і яким чином вона перевіряється?
23. Які актуальні проблеми наукових досліджень на даному етапі?
24. Як співвідносяться норми процесуального права і норми моралі?
25. Що являє собою наука кримінальний процес?

#### **НОРМАТИВНІ АКТИ**

Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30.

Кримінально-процесуальний кодекс України – Київ, 2001.

Кримінальний кодекс України – Київ, 2001.

Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини. Від 4.11.96 р. //Офіційний вісник України. – 1998. - №13.

Закон України "Про судоустрій України" від 7 лютого 2002 року № 3018- III //Офіційний вісник України. - 2002. – № 10. - Ст. 442.

Закон України від "Про статус суддів" //Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №8. - Ст. 56; 1994. - №22. – Ст. 142; 1994. - №26. – Ст. 203; 1995, N 34.- Ст. 268; 1999. - №50. – Ст. 434; 2000. - №10. - Ст. 79. (Із змінами, внесеними Законом N 1459-III від 17.02.2000 та Законом України N 2534-III від 21 червня 2001 року).

Закон України "Про прокуратуру". //Відомості Верховної Ради України. – 1991. - №53. - Ст. 793; 1993. - №22. - Ст. 229; 1993. - №50. – Ст. 474; 1995. - №11. – Ст. 71; 1995.- №34. – Ст. 268; Офіційний вісник України. – 2001. - №29. – Ст. 1295.

Закон України від 19.12.1992 року "Про адвокатуру" //Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №9. - Ст. 62.

Закон України від 18.02.1992 року "Про оперативно-розшукову діяльність". //Відомості Верховної Ради України. 1992. - №22. - Ст. 303; 1992. - №39. – Ст. 527; 1993. - №11. - Ст. 83; 1994. - №11. – Ст. 52; 1998.- №26.- Ст. 149; 1999. - №4. – Ст. 35; 2000. - №10. - Ст. 79 (Із змінами внесеними Законом України № 2246-III від 18 січня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001 . - № 8. – Ст. 311.

Закон України "Про громадянство України" від 18 січня 2001 року №2235- III //Офіційний вісник України. – 2001 . - №9. – Ст. 342.

Закон України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини”. //Відомості Верховної Ради України. – 1998. - №20. - Ст. 99.

#### **ЛІТЕРАТУРА**

*Божьев В. П.* Уголовно-процесуальные правоотношения. – М., 1975.

*Белоносов В. О., Громов Н. А.* Критерии допустимости аналогии в уголовном процессе //Государство и право. – 2001. - №7. – С.65-69.

- Гевко В.* Кримінально-процесуальна форма: структура та елементи // *Право України.* – 2002. - №6. – С.138-139.
- Кримінальний процес України.* / За ред. *Ю.М.Грошевого та В. М. Хотенця.* – Харків, 2000.
- Ларин А. М.* Уголовный процесс: структура права й структура законодательства. - М.: Наука, 1985.
- Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року /* За ред. *М. І. Мельника, М. І. Хавронюка.* – Київ: Каннон, 2001.
- Оніщук М.* Судово-правова реформа: чи буде дано відповіді на виклик часу // *Право України.* – 2003. - №5. – С. 18.
- Перепада О.* Про відшкодування судових витрат у кримінальному процесі (порівняльний аналіз законодавства України і ФРН) // *Право України.* – 2001. - №1. – С.100-104.
- Святоцький О. Д., Михеєнко М. М.* Адвокатура України. – Київ, 1997.
- Семенюта Н. Н.* Право – соціально необхідний обмежувач свободи // *Право и политика.* – 2003. - №2. С. 4-14;
- Стецовский Ю. И.* Судебная власть. – М.: Дело, 1999.
- Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003.
- Тертишник В.* Концептуальні аспекти прокурорського нагляду // *Вісник прокуратури.* – 2002. – №6. - С.13-19.
- Тертишник В. М., Марченко О. В., Тертишник А. И.* Защита прав и свобод человека. – Харьков, 2000.
- Тертишник В.* Концептуальні проблеми розподілу влади: до становлення сучасної моделі правової держави в контексті політичної реформи в Україні // *Юридична Україна.* – 2003. - №3. – С. 13-16.
- Тертишник В.* Проблеми розвитку процесуальної форми і гарантій правосуддя // *Право України.* – 2001. - №1. – С.91-93.
- Тертишник В.* Юридичні афоризми – вершина красномовства // *Підприємництво, господарство і право.* – 2003. – №5. – С. 3-4.
- Тертишник В.* Юридичні прислів'я – вказівні пальці юриспруденції // *Юридична Україна.* – 2003. - №5. – С. 90-91.
- Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. – Київ: А.С.К., 2002.
- Тертишник В.* Концепція Кримінально-процесуального кодексу України. – Дніпропетровськ, 2003.
- Шемшученко Ю.* Теоретичні проблеми формування правової держави // *Право України.* – 1995. - № 5-6.
- Юридична енциклопедія.* – Т. 3. – Київ, 2001.
- Ядов В. А.* Стратегия социологического исследования. – М.: Добросвет, 2001.

## Глава 2. ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

*“В історії слід бачити не тільки генетичну пам'ять,  
а і генетичну програму”  
(В. Тертишник)*

### §1. ОСОБЛИВОСТІ СУДОЧИНСТВА В КИЇВСЬКІЙ РУСІ.

Право виникає разом з державою, є продуктом свідомої правотворчості влади і виступає засобом управління суспільством. Разом з тим, право – це інтелектуальна цінність, суттєвий елемент культури народу. Вивчення історії права покликане зрозуміти певні тенденції і закономірності, підняти рівень правосвідомості.

Держава і право України має своїми коріннями державність та право Київської Русі. Самі ми нащадки древнього, міцного і могутнього народу русичів. А що таке Русь, хто такі русичі? Відповіді на ці питання губляться в затінках історії<sup>1</sup> де факти нерідко змішуються з легендами та билинами. На сьогодні історики стверджують, що наприкінці першого тисячоліття з численних слов'янських народів сформувалась древня руська народність – прамати трьох братських народів – українців, білорусів та росіян.

Сірійські письменники VI в. відмічали, що “на захід від Дону живе народ “рос” могутньої статури. Літописці та письменники цього часу (Маврикій Стратег, Прокопій Кесарський, Іордан та інші) називають східну частину слов'ян антами, відмічаючи, що “племена слов'ян і антів сходні по своєму образу життя, по своїй любові до свободи”, “здавна живуть в народоправстві (демократії)” відрізняються витривалістю, хоробрістю, єдністю, гостинністю. Це дійсно було так і має бути сьогодні.

Зауважимо що наш народ ніколи не запроваджував рабства, наша правова система ніколи не застосовувала жорстоких норм на зразок законів Ману<sup>2</sup> чи Хаммурапі<sup>3</sup>, ніколи не запроваджувала в сфері судочинства методів інквізиції (не застосовувала інквізиційного процесу слідства) не сприймала тих негативів “мракобісництва”, що мали місце в Європі. Благодійність народу, не зважаючи на всі історичні негаразди, загарбницькі напади ворогів їх жорстокість та дикунства, противилась всьому ганебному, берегла віру в добро і справедливість, яка нестомно пробивала ростки благодійності в законодавстві і державності.

Жадоба свободи і справедливості - це мабуть і є головним проявом генетичної пам'яті і генетичної програми нашого народу.

В кінці 6 та на початку 7 віку в районі Придністров'я і Бугу виникла “Держава волинян”, яка на жаль незабаром була розбита кочовими племенами аварів. В цей же період існували по суті своїй державні утворення слов'янських народів *Славія* (Новгородська земля), *Куявія* (земля полян з центром в Києві), та *Артанія*. Владу на землях слов'ян здійснювали князі, які

<sup>1</sup> До речі, проаналізувавши археологічні розкопки старовинного міста Аркаїм на території Південного Уралу, історики з'ясували що унікальна цивілізація аркаїмлян з'явилась забагато раніше Древньої Греції. На той час вона набагато вперед випереджала відомі людські спільноти за рівнем свого розвитку (розвивалась металургія, будувались фортеці та бойові колісниця, які згодом використовувались римлянами, було розроблено багато унікальних технологічних процесів). А заснована була ця цивілізація, яка згодом з невідомих поки що причин зникла мігруючи на Захід, саме вихідцями з Придніпров'я, тобто нашими предками. Ці історичні відкриття ще тільки осмислюються вченими і багато чого цікавого зможуть привнести в існуючі історичні концепції.

<sup>2</sup> Згідно законів Ману (Індія – 2 в до н.е.) злочинця дозволялось варити в котлі, побрити голову осколком цеглини, відрізати вуха, ніс чи язик, ставити тавро на обличчі, крадію –відрубати руку і “посадити на кілок”, або побрити голову осколком каменюки. Див.: Закони Ману. – СПб, 1913.

<sup>3</sup> За законами царя Древнього Вавилону Хаммурапі (8 в до н. е.), видрукованих на чорному базальтовому стовпі, досить деспотично реалізовувався принцип “рівне за рівне”: годувальниці, що уморила дитину відрізали груди, якщо авілум вбивав доньку іншого авілума – смерті підлягала донька вбивці, “якщо людина вчинила грабінство і була спіймана, то її треба вбити” (ст.22) і т.д.

виконували і функції судової влади. Інколи на місцях судова влада делегувалась вірним князю людям - за дорученням князя її здійснювали так звані тіуни.

Напередодні утворення Древньоруської держави наших предків називали відповідно до назви племен – *словени* (мешкали в районі Чудського озера та Ладоги – нині Псков, Новгород, Суздаль Володимир та Ярославль), *сіверяни*, що проживали в районах Десни, Сейму та Сули (нині Сумщина і Чернігівщина), *поляни* (мешкали по берегах середнього Дніпра), *древляни* (мешкали по берегах Тетерева та Ужу - нині від півночі України до південних районів Білорусії), *кривичі* (проживали в верховині Дніпра, Західної Двіни та Волги – частково в районі Смоленської області), *дреговичі* ((проживали в поліссі між Прип'яттю та Березиною – нині це район Мінську і Вітебську), *вятичі* (мешкали в верховині, та розселялись вниз по течії ріки Оки – нині в області Рязані), *дулеби* (Волинь), *уличі* (мешкали від низин Дніпра до Дунаю). Пліній Старший і Тацит (1 в. н. е.) розказують про венеців, що жили на північ від Карпат.

Літописці відмічають два головних центра слов'янства в IX в. - Київ (Куявія) і Новгород з Ладогою (**Славія**). Про Русь, як про державу стали говорити, коли її човни в 860 році з'явилися у стін Константинополя – відповідь Аскольда і Діра на знуцання слов'ян в Візантії. Древньоруська державність складалась поступово (не завдяки варягам – вони знаходились на нижчому рівні суспільного і політичного розвитку від русичів і часто лише виступали воїнами-найманцями або посланниками руських князів), завершившись об'єднанням центрів східних слов'ян Києва і Новгорода та формуванням єдиного законодавства. Русь (рось, роса, Рось – притока Дніпра) чисто слов'янський термін. Русь – саме так називали плем'я полян відповідно по назві ріки біля якої вони проживали (до річч, так називали колись і Волгу, а одне місто внизу Дону звалось Росія<sup>1</sup>), а згодом і всю східнослов'янську державу.

Найдревніший збірник законів Русі називається “Правда роська” і написаний древнім руським язиком, де варягом звався іноземець. Міф про варягів, які заложили нашу державність – це лише легенда, казка для малих дітей, міф, який подавався амбіційними публіцистами нормандської школи (Міллер, Прус, Шлецер), в угоду політичним кругам Європи та для самовтіхи, який ще деколи використовується на заході і сьогодні, насправді давно вже розвіяний історичними фактами<sup>2</sup> та їх аналізом<sup>3</sup>.

Формування Древньоруської держави в класичному вигляді поєднується з ім'ям Олега. В 882 році в ході походу дружин під керівництвом Олега з Новгорода в Київ “по дорозі із варяг в греки” два центри Русі були об'єднані і столицею древньоруської держави став Київ. По суті це вже було не створення держави, а об'єднання земель, об'єднання держав. В договорі Київського князя Олега з Візантією (911 рік) говориться про Русь, як про державу - сторону договору (інша сторона – греки). Ст. 5 цього договору вживає термін “Закон руський”. Мають місце посилання на устава руські<sup>4</sup>.

В роки князівства Святослава (964-972) після перемоги його дружин на Хазарським каганатом до Русі приєднані землі теперішнього Криму. При Володимирові (980-1015) до Русі приєднані землі родимичів, вятчів та білих хорватів (Закарпаття). Мова Киян стає основою єдиної для східних слов'ян древньоруської мови.

“Закон руський” – найдавніший відомий історії збірник правових норм Древньоруської держави, який передував створенню зводу законів під назвою “Руська Правда”.

Відомо, що за “Законом руським” карались злочини (крадіжки, вбивства, насилля), а винні мали не тільки нести кару, а й відшкодовувати заподіяну злочином шкоду.

В часи Олега та Ігоря існувала кровна помста за вбивства та тяжкі злочини, а наряду з цим потерпілим надавалось право самовільно з застосуванням сили повертати викрадені речі.

<sup>1</sup> Греков Б. Д. Киевская Русь. – М., 1953. – С.564.

<sup>2</sup> Наприклад, М. В. Ломоносов показує, що Рюрик, Синеус та Трувор - русичі, що мешкали на побережжі Балтійського моря.

<sup>3</sup> Докладніше див.: Юшков С. В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. – М., 1949. – С. 12-36; Греков Б. Д. Киевская Русь. – М., 1953; Российское законодательство X- XX веков/ Под общей ред. О. И. Чистякова. Т.1. - Законодательство древней руси. – М., 1984. – С. 9-15.

<sup>4</sup> Див. Собрание важнейших памятников по истории древнего прусского права. – СПб, 1859. – С. 1-16.

Принцип зрозумілий - при неможливості молодою державою створити ефективні органи розслідування та судового захисту – захисти себе сам.

“Руська Правда” називається Правдою Ярослава. Розрізняють дві її редакції – коротку та просторову. Коротка була дарована Ярославом Новгороду в 1136 році. Вона складена на основі Новгородської Древньої Правди (1036 рік) та Київської Правди Ярославичів (1068 рік). Просторова Правда складена на основі Короткої Правди і прийнята (надрукована) в 1209 році. В неї ввійшли такі нормативні акти як Суд Ярослава Володимировича та Устав Володимира Мономаха.

Руська Правда – найважливіший закон Київської русі, який включав в себе норми різних галузей права, і перш за все кримінального та кримінально-процесуального права, мав значення офіційного, визнаного публічною владою судейника.

Руська Правда робила акцент перш за все на відшкодування шкоди потерпілому. При цьому вимагала відшкодування навіть моральної шкоди. Наприклад, якщо хтось кого ударить батоном, або рукояткою меча чи просто рукою, то мав заплатити 12 гривень за образу (ст. 3-4 Короткої Правди).

В Руській Правді легалізуються дієві на той час в суспільстві звичаєві норми, їм надається значення норм права, тобто норм забезпечуваних тепер уже державною владою.

Руська Правда звузила застосування кровної помсти дозволяючи її чинити тільки з дозволу суду, замінюючи їх грошовими стягненнями. При наступниках Ярослава кровну помсту заборонили застосовувати законом. Проте вбивство крадія на місці злочину за законом не каралось.

Руська Правда мала норми направлені на захист честі і гідності людини. Образа словом чи дією (виривання усів чи бороди, вибивання зуба) карались штрафом в 5 гривень.

Передбачався суд князя, як головна судова влада. Передбачалась широка можливість мирових угод, а суд мав сприяти закінченню справи сама мировою угодою, якщо винна особа відшкодовувала заподіяну нею шкоду.

Вже тоді активного значення в судочинстві набувають речові докази, показання свідків (“послухів” – свідків по слуху, “видоків” – свідків що були очевидцями злочину), затримання на місці злочину, гоніння по сліду.

Кримінальне переслідування передбачалось лише при наявності позову, окрім вбивства, яке переслідувалось судом незалежно від наявності позову. Кримінальний процес носив ознаки змагального судочинства.

Початок кримінального процесу зв'язувався частіш за все з так званим “закликом” – потерпілий на площі заявляв про злочин. Розпочинався система доказування звід. Порядні люди мали показати у кого знаходиться украдена річ. Якщо особа в якій знайдена крадена річ не визнавав себе винним, то мав показати де, у кого і яким чином він її придбав. Вартість краденого або саме крадене майно поверталось власнику, а звід уже вів той, хто придбав крадену річ. І так доки не буде з'ясовано хто крадій. Особа, яка врешті решт визнавалась винною зобов'язувалась відшкодувати шкоду, а в разі відмови притягалась до суду.

Передбачалась, з однієї сторони, винагорода за поїмку злочинця (ст.31, 41), а, з іншої сторони, така процедура як “гоніння по сліду”, згідно якої на общину, де зникав слід злочинця покладалась обов'язок його відшукати і видати суду, або відшкодувати шкоду і сплатити штраф. Такий правовий інститут мав місце і в інших народів, наприклад, передбачався Польською Правдою. Правила “гоніння сліду” відповідало духу колективізму та колективної відповідальності, характерної для родового, общинного устрою, сприяло залученню населення до переслідування злочинців і до боротьби зі злочинністю, виховувало населення в дусі нетерпимості до будь яких злочинів на території їх общини.

Судочинство здійснювалось за участю: князя – він здійснював функції суду; вірника – проваджував розслідування; дванадцяти мужів, вирішували питання про справу, де особа не визнавали себе винною; отрока – помічника вірного.

Для спростування обвинувачення у вбивстві, наприклад, треба було виставити не менш як сім послухів – свідків порядності обвинуваченого (ст.18 Просторової Правди). Пізніше на

Русі вводилась така відома Європі форма відведення обвинувачення як Поле – поєдинок , переможець якого визнавався невинуватим.

Передбачалась можливість для потерпілого вибору засобів покарання винуватого: тілесне покарання чи грошове стягнення. Обвинувач, в разі хибного звинувачення платив отроку гроші за помилку, а виправданий вносив одну гривню за виправдання.

З прийняттям християнства (988 р.) поряд з світськими діють також закони церкви. Але без ознак інквізиційних процесів. Поступово окрім церковних справ до підсудності церковних судів стали переходити справи щодо згвалтування, крадіжки жінок, розпусти, злочинів проти церкви та духовності. Судьями церковних судів ставали митрополіти, єпископи, настоятелі монастирів. Діяльність таких судів регламентувалась Уставами Володимира Святого (996) та Ярослава Мудрого (1051).

Найбільш складні справи (хабарництво, посадові злочини) розглядались світськими судами спільно з Віче.

Розслідування та судочинство по правилам Руської Правди продовжувалось аж до кінця 15 в.

## **§2. ОСОБЛИВОСТІ СУДОЧИНСТВА В ПЕРІОД ЦЕНТРАЛІЗОВАНОЇ РОСІЙСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ТА В ПЕРІОД РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ.**

Боротьба з Ордою, тевтонцями та іншими загарбниками – не кращі часи для нашої держави і розвитку його культури та правової системи. В 1299 році Київ був практично розграбований і розорений половцями. В 1365 році Галичину захопила Польща, з'явилися польські феодалі та католицьке духовенство зі своїми “уставами”, а Папа Римський розгортав плани нав'язування католицизму всьому руському, а в цілому і слов'янському народу.

Волинська земля перейшла під юрисдикцію Литви, до якої попали і землі Київщини, Чернігівщини та багато інших безмежних земель білоруського, українського і руського народів. Зауважимо, що, якщо Польща робила спробу нав'язати католицизм на захоплених землях, то Литва, навпаки, підкоривши більш цивілізовані народи, стала сприймати їх культуру, “запозичила” навіть мову та релігію народів колишньої Київської Русі.

*На території що знаходилась під юрисдикцією Росії* діяла Руська Правда і вводяться в дію нові збагачені новими ідеями цікаві юридичні акти – Псковська судна грамота (1467) , Новгородська судна грамота 1471. Новгород і Псков були першими містами-республіками з притаманним їм прагненням до демократії. Вищим органом влади і судової системи було Віче. Незначні справи розглядались сотськими, та старостами волостей. Суд князя діяв уже як колегіальний орган за участю посадника та десяти представників бояр і жителів міста.

Псковська судна грамота вперше запроваджувала участь в судочинстві захисника, встановлюючи, що малолітні, жінки глухі, престарілі, мали право запрошувати для захисту своїх інтересів в суді помічників - повірених. Перелік видів доказів поповнюється письмовими документами (як наслідок розвитку письменності та грамотності), полічне (відшукування краденої речі). Рішення суду письмові і виконувались приставами та іншими посадовими особами і слугами князя.

В 1487-1494 роки уже об'єднана руська держава вийшла до верховини Дніпра, її кордони проходили в 50 км від Києва. Починаючи з Івана III Московські князі стали звати себе “государями всієї Русі”. В 1497 році приймається Судебник Івана III. Судебником наряду з змагальним процесом, що виникав за позовом потерпілого, широко запроваджується розшукова форма процесу з притаманною їй стадією досудового розслідування. Зусиллями оточення молодого двадцятилітнього Івана IV (“Вибрана рада” під головуванням А. Ф. Адашева), завершилась розробка нового Судебника, який був прийнятий в 1550 році. В ньому зароджуються форми майбутнього суду присяжних, проводяться ідеї подальшої удосконалення кримінального судочинства. Змагальний кримінальний процес в ці роки поступово реформується в розшуковий, процес в якому все міцнішає принцип публічності, а держава бере на себе функцію розкриття злочинів на притягнення винних до відповідальності.

При правлінні Івана IV запроваджується Земський собор<sup>1</sup>, який виконував законодавчі функції. Зокрема основний закон держави Соборне укладення 1649 року приймається Земським собором. Тут ми уже маємо ознаки реалізації ідеї розподілу влади на законодавчу<sup>2</sup>, виконавчу та судову.

Соборне укладення 1649 року для свого часу було фундаментальним законодавчим актом в якому втілювались норми існуючих до цього правових актів Росії, здобутки правових систем Візантії та інших держав. Воно збагачувалось новими правовими ідеями і представляло собою кодекс з 25 глав та 967 статей. В главі 10, яка називалась “Про суд”, робилась спроба першої систематизації процесуальних норм. Одержують юридичне оформлення поняття вини, умислу і необережності. Необхідна оборона та крайня необхідність розглядаються як обставини, що виключали кримінальну відповідальність. Закон не дозволяв жінці давати свідчення проти свого чоловіка. Для збирання доказів дозволявся повальний обшук, під яким розумілось масове опитування населення. Значну увагу приділялось документам та іншим письмовим доказам. Розширюється розшукова форма кримінального процесу та правова регламентація попереднього слідства.

Розвиток законодавства на території нинішньої України обумовлювався соціальними змінами та політичною ситуацією. З XIV в. появляється назва “Мала Русь”. Земля колишньої Київської Русі в певному розумінні і в певних межах стає Україною, в мові людей з'являються ознаки майбутньої української мови (кінь, сіно - замість конь сено і т. д.). З'явилась невелика різниця в культурі та в правовій культурі між українцями та росіянами – наслідок розвитку народів в різних умовах та особливостях взаємовідносин з іншими народами.

Під час існування на території нинішньої України Литовсько-Руської держави в XIV – XVI столітті правосуддя здебільшого здійснювалось згідно нового збірника законів – “Литовський статут” (відомі три його видання – 1529, 1566 та 1588 років). Цими актами запроваджувалось досудове слідство щодо злочинів проти держави та церкви, а судочинство щодо інших злочинів здійснювалось за правилами справ приватного обвинувачення: потерпілий сам збирав докази і підтримував в суді обвинувачення. Діяли Земські суди в складі судді, підсудка та писаря. Ці суди розглядали справи шляхти. Функціонували також повітові суди, де судьями виступали посадові особи – воєводи та старости. Простих людей судили підкоморські чи общинні суди, або ж “правосуддя вершив” відносно селян сам феодал.

Докази поділялись на досконалі і недосконалі, їх оцінка мала формалізований характер, а значенні їх у справі заздалегідь визначалось нормами права. Наприклад, повним доказом вважалось наявність не менше трьох свідків.

Є всі підстави говорити про певний розвиток у XV – XVI століттях на українських землях звичаєвого права, що створювало певну процесуальну форму правоохоронної діяльності, зокрема про розвиток демократичних засад судочинства, інститутів слідчих та розшукових дій.

В Україні протягом XV – XVII століття має місце провадження судочинства з таким унікальним інститутом давньоукраїнського права як копний суд (суд громади). Діяльність його передбачалась загальним кодексом прав для українських земель, а Статут Великого князівства Литовського 1588 року приписував запровадити названі суди на території всієї держави.

Загальною назвою зборів громади, що сходились для розгляду судової справи, була копа, звідси й назва - копний суд (суд громади). Такий суд відбувався за участю всіх членів громади, діяв на підставі звичаєвого права й поєднував у собі розшукові, слідчі та судові функції. Звичаєве право закріпило, вироблену протягом віків народом, систему засобів, прийомів, що стосувались як окремих моментів проведення, користуючись сучасною термінологією, слідчих дій, так і загалом всього “копного поступку” (судового слідства) і були найбільш ефективними у

<sup>1</sup> . Перший Земський собор зібрався в 1549 році. В Земський собор 1566 року входило 55% дворян і 20% міських жителів. Останній Земський собор збирався в 1653 року в зв'язку з прийняттям України в склад Росії.

<sup>2</sup> В часи існування Земського собору, починаючи з Федора Івановича (1588 рік) і закінчуючи Олексієм Романовим (1645 рік) царі офіційно вибирались Земським Собором, а вступ їх до влади супроводжувався обрядом коронації.



конкретних історичних умовах<sup>1</sup>. Значна роль у процесі розслідування належала потерпілому, який був як ініціатором скликання копи і розпочинав судове слідство поданням своєї скарги, так і обов'язковим учасником та основною фігурою всіх судових дій, що проводились судом громади. Систему слідчих дій складали “опитування”, огляд місця події, “гоніння сліду”, обшук, “звід” та деякі інші пізнавальні засоби.

Опит (опитування) на копі був спрямований на виявлення доказової інформації, що могла сприяти розкриттю злочину та пошуку злочинця, й складався з двох частин: власне із самого опитування та з відповіді на запитання потерпілого чи інших учасників судочинства.

Суть огляду полягала в безпосередньому виявленні й дослідженні об'єктів, що мають значення для справи, їх властивостей, стану і взаємного розташування. Виходячи з слушної думки про те, що ключ до злочину слід шукати передусім на місці його вчинення, у копному процесі огляд місця події та об'єкту посягання був одним із важливих моментів зібрання доказів. Суд міг проводити огляд місця злочину або безпосередньо всім складом, або делегував для його здійснення окремих представників.

В законодавстві цього часу формується зачатки інституту участі в слідчих діях фахівців - пропонується, щоб в огляді ран і побоїв брав участь, в якості спеціаліста, цирюльник<sup>2</sup>.

Відправляючись від знайдених слідів копа розпочинала розшук злочинця – “гоніння сліду”. Важливо щоб слід, як зазначають акти, був би “гарячим”. Звідси пішло словосполучення - розшук по гарячих слідах. Процедура проведення “гоніння сліду” зводиться до такої моделі дій: по слідах визначались траси та напрямки пересування злочинця, якого переслідували до межі околиці, на яку розповсюджувалась юрисдикція суду. Селище чи господар будинку до яких приводив слід, повинні були доказати свою непричетність до злочину (“відвести підозру”, “очищати себе”, видати злочинця), або ж відшкодувати шкоду<sup>3</sup>.

Обшук мав певні особливості щодо підстав та порядку проведення. Якщо копа приходила до двору чи села і там не могли із себе зняти підозри, приймалось рішення про провадження іншої процесуальної дії – “трус” або “трясіння”, що нагадувало процедуру обшуку. Підставою для обшуку могла бути і окрема спеціальна ухвала громадського суду, який визнавав за доцільне вчинити “трус” в певному житлі чи по всьому селі. Тактика обшуку будувалась таким чином, щоб забезпечити фактор раптовості. Обшук проводився як правило в присутності володаря дому і таким чином, щоб виключалась можливість непомітно підкинути речові докази чи предмети злочину. Передбачалась присутність понятих та представників місцевої влади, які й засвідчували наслідки “трису”<sup>4</sup>.

Звід передбачав розшук злочинця відправляючись від краденої речі. Зокрема якщо хтось упізнав викрадену річ, то він мав запитати, де той її взяв і “йти на звід”. “Звід” чинився, доки не знаходили справжнього злочинця чи особу, яка не могла пояснити, звідки в неї крадена річ. Остання відповідно була зобов'язана відшкодувати шкоду.

Відома суду громади і ідентифікація в процесі якої тотожність встановлювалась візуальним порівнянням або простим прикладанням, наприклад, зіставлення підошви взуття підозрюваного чи іншого предмета зі слідом, який було виявлено на місці злочину.

Зауважимо, що Литовським Статутом запроваджувалась норма, що передбачала діяльність професійних адвокатів, які представляли інтереси сторін в суді.

Є підстави говорити що в ці часи на території України започатковується інститут прокуратури витоки якого треба шукати ще в сивій далекій давнині.

Як повідомляють дослідники у 1578 році на сеймі Речі Посполитої було утворено особливий для України трибунал – Луцький, а згодом (1579 р.) було утворено Український

<sup>1</sup> Сакальська О. В. Засоби й тактика розслідування злочинів у процесі судового слідства на копному суді в Україні в XV-XVII століттях // Теорія та практика криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах. – Ч.1. - Київ: НАВСУ, 2001. - С.71-76.

<sup>2</sup> Черкаський І. Ю. Громадський (копний) суд на Україні - русі XVI – XVIII в.в. – Київ, 1928.

<sup>3</sup> Статут Великого князівства Литовського 1566 року. Розділ XIV, арт. 6.

<sup>4</sup> Ясинський М.Н. Матеріали для історії судоустрою та судопроизводства в литовско-руском государстве. Акты панских и копных судов. – Київ, 1897. - № 97. – С. 221 – 227.

Трибунал<sup>1</sup>. Члени трибуналу щорічно обирали прокурора (інстигатора). Прокурор наглядав за чинністю подання позовів до трибунальського суду. Але іншими притаманними сучасній прокуратурі функціями ще не наділявся. До того ж він був чиновником судової системи. Згодом ідея створення інституту прокуратури в класичному його вигляді буде реалізована вже Петром I.

В 1588 був виданий третій статут, який діяв на території України і Литви і був відмінений після об'єднання України з Росією. В XVII столітті діє так зване Магдебургське право

*В кінці XVIII по мірі визволення слов'янських народів від Польщі, Литви, Орди та рицарів Тевтонського ордену, здійснювалось об'єднання слов'янських земель в єдину державу. Народно-визвольна війна Українського народу 1648-1654 років та переговори Богдана Хмельницького завершилися в 1653 році рішенням Земського собору про об'єднання України з Росією. Знову на більшості території України стали діяти закони Росії, одержали новий імпульс для розвитку культура державність та правова система.*

Українське козацтво керувалось нормами статей Богдана Хмельницького 1654 року. В процесуальному плані цікаво розвивались форми розслідування. Справи порушувались в сотенному, полковому чи міському суді. Розслідування широко застосовувало опитування населення та обшуки. Санкцію на обшук давав отаман села. Іноді такі обшуки переростали в так званій “перетрус села”, а отамани, козацька старшина та десятники нерідко користувались цим для своєї наживи.

Саме на території України в ці часи була реалізована одна з найбільш важливих ідей правової держави – ідея розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. Це було зроблено в відомому тепер уже всьому світові юридичному акті - Конституції Пилипа Орлика 1710 року. До речі уже в цьому знаменитому документі містились статті про захист недоторканості вільностей, права власності козаків. В Конституції декларується ідея відновлення “всіх природних прав та рівності”<sup>2</sup>.

В цей історичний період на землях України застосовувались норми як українського так і російського права. Для систематизації різних систем права які діяли на цей час в Україні в 1728 році була створена комісія, яка в 1743 році завершила роботу над зводом українського права, що називався “Права, за якими судиться малоросійський народ”. Цей змістовний і важливий для України законопроект пролежав 12 років і так і не був прийнятий.

**Петром I** в 1718 році була зроблена спроба відмежувати судову владу від адміністративної. Створювались міські суди (суддів яких призначала юстиц-колегія), та провінційні суди. Провінційні суди діяли в складі воєводи і асесорів. В губерніях спочатку вводилась посада судового ландрихтера, а згодом з 1719 року засновані так звані надвірні суди. Але суди розглядали здебільшого лише справи про злочини, за які передбачалась каторга чи смертна кара. Більшість справ розглядалось губернаторами з канцелярією, вони ж затверджували і вироки винесені судами. Лжесвідчення карались смертною карою.

2 березня 1711 року згідно Указі Петра Першого запроваджувався фіскалат, який повинен “за всіма справами *таємно* наглядати та провідувати про неправий суд”. Фіскалат носив в деякій мірі тимчасовий характер, проіснував десять років і став прообразом прокуратури в її класичному вигляді. Петро I розумів необхідність нагляду за законністю в різних сферах, активно вивчав досвід інших країн в вирішенні цієї проблеми, зокрема Древнього Риму та Франції. До речі першоджерелом інституту прокуратури як публічного органу вважається ордонанс французького короля Філіпа 4 Красивого, прийнятого 25 березня 1302 року, яким було визначено положення про постійних королівських прокурорів. Вивчивши досвід Франції Петро I прийшов до необхідності створення багатопрофільного органу прокуратури (термін французького походження).

<sup>1</sup> Свербигуз В. Старосвітське панство. - Варшава, 1999. – С. 58.]

<sup>2</sup> Антонович М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини: Монографія. – К.: Видавничий дім “KM Academia”, 2000. – С. 27.

27 січня 1722 року можна вважати днем заснування Прокуратури – саме в цей день Петро I підписав Указ про заснування посади генерал-прокурора. Функцією обвинувачення прокуратура ще не наділялась. В кримінальному процесі прокурор наглядав за законністю судочинства і мав повноваження щодо внесення протестів на незаконні дії чи рішення.

Прокуратура на чолі з генерал-прокурором здійснювала нагляд за законністю у всіх сферах життя на території всієї держави. Генерал-прокурора сам Петро I називав “оком государевим” і “стряпчим в справах державних”. А своїм чиновникам нагадував: “Всі прожекти зело справні мають бути, щоб казну не спустошувати і вітчизні збитків на чинити. Хто прожекти аби як ляпати буде, того чина полишу і батою драти велю”. Як говориться спершу було слово. В 1721 році, завершуючи формування абсолютизму, Петро I прийняв титул імператора, а вже в 1731 році створена Канцелярія таємних розшукових справ, яка займалась боротьбою з політичними злочинами. В цей же час на науковій ниві засвітилась зірка Ломоносова, підтверджуючи, що незважаючи на будь-які лихоліття може своїх Платонів та розумом швидких Невтонів, земля слов'янська викохувати.

При Катерині II були поглиблені, до того ж в досить позитивному ліберальному напрямку, реформи судової влади. Розслідування злочинів повністю було доручено поліції. Справи про малозначні злочини дозволялось закривати з передачею винних на поруки. Судова влада будувалась на принципах колегіальності. В судах першої інстанції засідали: капітан-ісправник, два засідателя від дворян, і два від сільського населення (до класичної моделі суду присяжних залишилось зробити лиш один крок). Більш складні справи в містах розглядались магістратами, до складу яких входили суддя та два засідателя з поміщиків. Нагляд за законністю здійснювався прокурором. Допускалось оскарження рішень судів аж до Сенату, який виступав і як Суд вищої інстанції.

В 1782 році згідно “Уставу благочинності або поліцейському” засновуються нові поліцейські органи на чолі з городничими в містах та поліцмейстерами в Москві і Петербурзі. Генерал-прокурор поєднував посади міністра внутрішніх справ, міністра юстиції і фінансів.

В 1832 році Миколою I був затверджений Звід законів Російської Імперії, який вводився в дію з **1 січня 1835 року**. Серед прийнятих законів був і *перший Кримінально-процесуальний кодекс, який називався “ Про судочинство по злочинах”*. Це було історичною подією - закон щодо процедури розкриття, розслідування злочинів та судочинства був відокремлений від інших законів, норми процесуального права систематизовані, кодифіковані і системно викладені в окремому законодавчому акті. Кримінально-процесуальне право стало самостійною галуззю права.

Структура “першого КПК Росії”, який можна вважати і першим Кримінально-процесуальним кодексом України, як частини єдиної Російської держави, включала сім розділів: про кримінальне судочинство взагалі; про попереднє розслідування; про слідчі дії; про провадження в суді першої інстанції; про ревізію кримінальних справ в суді другої інстанції; про виконання вироків; про особливі форми провадження.

Цікаво, що вже тоді визначались поводи для попереднього розслідування, якими вважались: повідомлення про злочин; жалоба потерпілого; явка з повинною; повідомлення прокурорів, стряпчих та сторонніх осіб. За справедливий донос передбачалась винагорода, за лжесвідчення кара. В якості доказів визнавались показання свідків, визнання обвинуваченого, огляд місця події і речових доказів, показання експертів, очна ставка, повальний обшук – допит людей що проживали поряд з місцем події. Свідки давали показання під присягою. Не допускались в якості свідків особи, які не були ніколи у святого причастя, вбивці, розбійники, психічно хворі, явно підкуплені для дачі неправдивого свідчення, діти в віці до 15 років. Недосконалими вважались докази, які залишали місце для сумнівів щодо винуватості обвинуваченого, і навпаки. Недоліки першого КПК згодом були враховані в законодавчій діяльності Росії.

В 1802 році для виконання функції судового управління було створено Міністерство юстиції. В цей же час для управління поліцією формується міністерство поліції. Управлінні поліції (“управи благочинності”) виконували слідчі функції на місцях.

Одними з перших відомих нам наукових праць по кримінальному процесу є роботи: Барщев Я. “Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. - СПб, 1841 та Стояновский Н. Практическое руководство к русскому уголовному судопроизводству. – СПб, 1852.

8 червня 1860 року виданий указ імператора Олександра II про відокремлення слідства від поліції до якого прикладались згодом затверджені законопроекти “Установлення судових слідчих”, “Наказ судовим слідчим” та “Наказ поліції про провадження дізнання...”. Статус слідчого значно зміцнювався. Втручання в його діяльність максимальним чином обмежувалось приписами законів. В значній мірі реалізовувався принцип його незалежності і самостійності. Слідчі призначались на посаду по поданню губернатора наказом Міністра юстиції. Тільки суд міг давати вказівки слідчому, перевіряти його діяльність, вилучати і передавати іншому слідчому, або закрити справи. Жалоби на дії слідчих розглядав суд. Відсторонення від посади передбачалось лише в разі віддання до суду.

Будучи в штатах судового відомства слідчі могли виконувати і функції судді по справах в яких вони не приймали участі в якості слідчого.

До компетенції поліції відносилось проведення дізнання по малозначних злочинах. За період з 1860 по 1880 роки проведена реорганізація поліцейських установ в напрямку централізації управління, створено Міністерство внутрішніх справ в структурі якого створено департамент поліції. Перелік органів дізнання був досить великим і включав в себе багатьох чиновників адміністративної влади, включаючи волосних старшин, сільських старост, станичних і хutorянських отаманів на Дону, козаких старшин.

Рік за роком розвивається процесуальна наука, яка завжди уділяла значну увагу одній із найскладніших і найважливіших тем – доказам і доказуванню. В 1856 році вийшла цікава робота - Жиряев А. Теория улик, а в 1876 році в Києві друкується книга І. Бентама “ Про судові докази”.

Активізації процесу гуманізації кримінального судочинства в Росії, а тим самим і розвитку процесуальної науки в значній мірі послужила доповідь Д.Н. Блудова «Про запровадження присяжних стряпчих», що була подана імператору Росії 8 вересня 1858 року де викладені пропозиції про заснування адвокатури. У жовтні 1861 року за згодою Олександра II створена комісія до складу якої ввійшли К.П. Победоносцев, Н.І. Стояновський, С.И. Зарудний і багато інших визначних юристів тієї епохи. Результатом роботи комісії стали «Основні положення реформи судової частини в Росії», котрі 29 вересня 1862 року були передані імператором до опублікування. У даних положеннях фіксувалися такі нові інститути і принципи як *відділення суду від адміністрації, виборний мировий суд, присяжні засідателі в окружному суді, запровадження адвокатури, принцип змагальності*.

На підставі даних положень були підготовлені Статут кримінального судочинства і Устав про покарання, що накладаються мировими судьями.

Після відміни кріпосного права 19 лютого 1861 року, і запровадження органів земського самоуправління<sup>1</sup>, уже **20 листопада 1864** року імператор Олександр II затвердив другий КПК Росії – **Устав кримінального судочинства**.

В цьому досить змістовному законодавчому акті були реалізовані фундаментальні ідеї, які роблять його найпрогресивнішим процесуальним законом того часу, а нерідко слугують джерелом творчих пошуків для вчених сьогодення: функція розслідування покладалась на судових слідчих та органи дізнання (поліцію); судова влада відокремлювалась від законодавчої і виконавчої (одержав реалізацію один з важливих принципів правової держави), обвинувачення відокремлюється від суду; для захисту прав обвинуваченого запроваджуються приватні і присяжні повірені; суд діє на принципах незалежності, гласності, презумпції невинуватості, безпосередності і змагальності; суд виносить вирок або обвинувачувальний, або оправдувальний – залишення в підозрі не допускалось; в справах пов'язаних з тяжкими звинуваченнями запроваджувався суд присяжних; передбачалось апеляційне і касаційне

<sup>1</sup> Положення про земські установи від 1 січня 1864 року лягло в основу земського управління. Воно по суті сформувало важливі принципи місцевого самоуправління, які відновлюються в нашій державі сьогодні.

провадження по жалобах на вироки судів; допускається перегляд справи по заново відкритих обставинах. Серед запобіжних заходів передбачаються застава та поручительство.

Історія – це мовчазна наставниця життя, яка багато чому вчить лише того, хто не полінився її проаналізувати. З історії права треба брати все краще, аналізувати його та удосконаливши застосовувати з благом для суспільства.

В Уставі кримінального судочинства закладено багато змістовних ідей, цікавих і слушних норм. Наприклад: “Відновлення честі і прав безвинно засудженого допускається в будь-який час, незважаючи ні на плин строку давності ні на смерть засудженого” (ст. 26); “Оправданий набраним законної сили вироком належного суду не може бути вдруге відданий слідству чи суду по тому ж злочину, навіть якщо б відкрились нові обвинувачуючі його обставини” (ст.21); “за неявку в зазначений час свідок, який не представив поважних виправдань, підлягає по рішенню мирового судді грошовому стягненню до двадцяти п'яти рублів”; “провадження розслідування може бути закінчено з закриттям справи тільки судом; коли судовий слідчий не знайде підстав продовжувати розслідування, то призупинив провадження, запитує дозволу на закриття справи в суду через прокурора” ст. 295); “Свідок не може відмовитись від дачі відповідей на питання, що стосуються з'ясування протиріччя в його показаннях чи невідповідності їх відомим обставинам, або ж показанням інших свідків, але він не зобов'язаний відповідати на питання, викриваючі його самого в будь-якому злочині” (ст. 722) та багато інших<sup>1</sup>.

Розслідування проваджувалось судовими слідчими статус яких зміцнів ще більше. Слідчі призначались на посаду тепер уже указом його величності імператора всієї Русі за поданням міністра юстиції. Вони були незмінювані в своїй посаді<sup>2</sup>.

Вводиться Верховний кримінальний суд, головою якого був голова Державної Ради, а члени суду визначались з числа сенаторів та представників знаті самим Імператором. Запроваджувались мирові судді і суд присяжних. Судочинство єдине для всіх. Основна маса кримінальних справ розглядалась в окружних судах (в т ч. за участю суду присяжних), мировим суддею та в судових палатах. Судова палата як друга судова інстанція здійснювала нагляд за законністю в діяльності окружних і мирових суддів. При окружних судах і судових палатах діяли судові слідчі, судові пристави, прокурори і присяжні повірені – адвокати.

Прокурор підтримував державне обвинувачення в суді. Прокурором могла бути особа з вищою юридичною освітою та яка проявила себе благонадійною. Нагляд за всією прокуратурою здійснював міністр юстиції що мав статут генерал-прокурора. Адвокати ділились на присяжних повірених і приватних повірених.

Встановлюються рівність суддів – всі судді перебувають в одному і тому ж званні і в одному і тому ж класі. Кримінальний процес набув по суті ознак демократичного судочинства, яке багато в чому відповідає його сьгоднішньому стану.

З цього часу кримінально-процесуальне право і процесуальна наука в Росії становились все більш одними з найрозвинутіших в світі. Розквіт держави співпав з розквітом процесуальних досліджень. В світ вийшло немало цікавих юридичних видань серед яких слід відзначити: “Курс уголовного судопроизводства” – автор И. Фойницький (1896 г.), підручники В. Случевського та Н. Розіна, а також фундаментальні праці: Соколов А.А. Практическое руководство для судебных следователей. – Вильна, 1891. – С.427-470.

Проблемі запровадження суду присяжних були присвячені змістовні видання: *Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны.* – СПб, 1867; *Бобринцев – Пушкин А.М. Эмпирические законы деятельности русского суда присяжных.* – М., 1896.

Актуальними були збережені до наших днів в небагатьох бібліотеках такі видання як: Крылов А.А. Инструкция чинам полиции по обнаружению и исследованию преступлений. -

<sup>1</sup> Див.: Устав Уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 года // Российское законодательство X-XX веков. – Т.8. – Судебная реформа. – М., 1991. – С.120-251.

<sup>2</sup> До речі суддя окружного суду одержував платню в розмірі 2200 рублів з срібла щорічно, судовий слідчий – 1500, прокурор окружного суду – 3500, секретар окружного суду – 1200 рублів з срібла.

Харьков, 1914; Ерофеев С. Рассуждение о доказательствах уголовных преступлений . – Харьков, 1925.

### **§3. СУД ПРИСЯЖНИХ І МИРОВИЙ СУД: СУТЬ ІДЕЇ, ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД ТА АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СЬОГОДЕННЯ.**

Заснування суду присяжних було найважливішим демократичним завоюванням в дореволюційній Росії, в правовому полі законодавства якої знаходились Україна, Польща і навіть Фінляндія.

Суд присяжних (сама навіть можливість розгляду кримінальної справи таким судом) виступав найважливішим демократичним важелем захисту прав і свобод людини, обмеження влади правом, зміцнення народного контролю за процесом правосуддя. Прогресивні вчені висловлювали думку про суд присяжних як про продукт національного генія слов'янських народів<sup>1</sup>.

*Особливість суду присяжних:*

- √ відокремлення питання про винність від питання про покарання, що обмежує можливості зловживання;
- √ колегіальність прийняття вердикту;
- √ численність суддів і розширення права відводу.

*Все це зміцнює принцип неупередженості суду і зменшує ризик помилкових рішень.*

Прихильники суду присяжних в період підготування судової реформи в Росії 1864 року висловлювали такі аргументи на користь його заснування. Якщо визначення винності і призначення покарання належить одним і тим самим суддям, то суди часто можуть визначати ступінь провини так, щоб підсудний підлягав би тому покаранню, якому судді бажали б його піддати. В суді присяжних повноваження по визнанню провини і повноваження про призначення покарання розділені, що обмежує сваволя судів<sup>2</sup>.

Що стосується недоліків судочинства в суді присяжних, то вони полягають в тому, що колегія присяжних більш суб'єктивна, ніж професійний суд, члени суду присяжних не завжди мають необхідну юридичну освіту. Ці недоліки дійсно мають місце але вони не носять визначального характеру, компенсуються другими перевагами, усуваються подальшою системою і процесуальною формою судочинства, яка виступає гарантом від помилок. До речі талант Ф. Н. Плевако, А. Ф. Коні, А. І. Урусова, Н. П. Карабачевського і багатьох других відомих юристів зростав і розквітав саме за часів функціонування суду присяжних.

Ростки ідеї суду присяжних виникли а з глибини сторіч, із скарбнички мудрості нашого народу і з'явилися в Росії нас ще в XV віці. Згідно ст. 38 Судебника 1497 року, прийнятому Іваном III спільно з Боярською Думою, в судах, які розглядали найбільш важливі справи, мали бути присутні “староста та кращі і добрі люди” без котрих “суду не чинити”.

В 1533 році жителі Новгороду вибрали 48 цілувальників (добрі люди що приносили клятву цілуючи хрест) кожний місяць четверо з яких засідали в суді як представники громади. Їм наказувалось “в суді сидіти і правду стерегти”. В 1510 році цілувальників на подібних началах вибирали в Пскові.

По Судебнику Івана Грозного 1550 року (ст. 62) фактично вже існуючий інститут цілувальників перетворюється в свого роду присяжних засідателів. Цілувальники разом з кращими людьми і старостами слідкували за правильністю судочинства і засвідчували своїми підписами протокол судового засідання<sup>3</sup>.

В обласних судах повинні були присутніми особі виборні земські старости з присяжними засідателями, цілувальниками. Їм наказувалось “по всякій справі берегти правду по хрестовому цілуванню без всякої хитрості”, “бути носіями мирової совісті”.

<sup>1</sup> Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. – Петроград, 1916. – 133.

<sup>2</sup> Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные государственной канцелярией. – ч. 3. – СПб, 1867. – С. 95.

<sup>3</sup> Российское законодательство X-XX веков. – М., 1985. – Т. 2. – С. 58-59, 108-109, 150-151.

Отже Суд Присяжних відноситься до надбання слов'янської юридичної науки і може бути предметом національної гордості. Потрібно бережно ставитися до досвіду минулого.

Початок активному процесу демократизації кримінального судочинства в Росії був покладений доповіддю Д.Н. Блудова «Про запровадження присяжних стряпчих», імператору Росії 8 вересня 1858 року де викладені пропозиції про заснування адвокатури. У жовтні 1861 року за згодою Олександра II створена комісія до складу якої ввійшли К. П. Победоносцев, Н. І. Стояновський, С.И. Зарудний і багато інших визначних юристів тієї епохи. Результатом роботи комісії стали «Основні положення реформи судової частини в Росії», котрі 29 вересня 1862 року були передані імператором до опублікування. У даних положеннях вперше фіксувалися такі нові інститути і принципи як *відокремлення суду від адміністрації, виборчий мировий суд, присутність присяжних засідателів в окружному суді, запровадження адвокатури, принцип змагальності*.

На підставі даних положень були підготовлені **Статут кримінального судочинства** і Устав про покарання, що накладаються мировими судьями, які були затверджені імператором Олександром II 20 листопада 1864 року.

Відповідно до названих законів правосуддя здійснювалось мировими судьями і окружними судами, а для визначення в кримінальних справах провини або невинності у визначених в законі випадках приєднувалися присяжні засідателі.

*Відомству мирових суддів* підлягали всі кримінальні справи, які порушувались не інакше як за скаргою потерпілого, справи, які підлягали закриттю за примиренням сторін, а також справи про проступки, за які могло бути визначене покарання в виді арешту на термін до трьох місяців або ув'язнення на термін не більш одного року

Мировий суддя, розглядаючи справи в умовах дії принципів усності, гласності і змагальності сторін, міг в справах, які припиняються за примиренням сторін, обмежуватись дослідженням тільки тих доказів, які представлялись учасниками процесу, давати доручення поліції по провадженню оглядів, обшуків, освідувань.

До позитивних моментів *діяльності мирових судів* відносяться: виборність, а отже незалежність судів від інших гілок влади, простота судового провадження і швидкість розгляду справ. Цей досвід може бути використаний і в сучасних умовах.

*Присяжні засідателі* для роботи в окружних судах обиралися земськими комісіями. Як правило, це були люди, які мали повагу і довіру співвітчизників. Загальний список присяжних публікувався в місцевих відомостях. Функцію захисника виконували присяжні повірені.

Для участі в роботі суду пропонувалось *тридцять присяжних засідателів*. Прокурор міг відвести не більш шести засідателів. Підсудні могли заявляти відвід з тією умовою, щоб залишалось не менше вісімнадцяти присяжних. З числа останніх з допомогою жеребкування визначалось чотирнадцять засідателів, які повинні були брати участь в роботі суду: дванадцять основних і двоє запасних.

*Таким чином, суд присяжних складався із судді і дванадцятьох присяжних засідателів.*

Зрозуміло, присяжні починали виконання своїх обов'язків з прийняття привселюдної присяги - обіцянки судити по правді і переконанню совісті, не оправдуючи винного і не засуджуючи невинуватого.

Коли істина в суді була з'ясована, суд присяжних виносив вердикт.

*Вердикт* (від латинського *vere diktum*) означає «вірно сказане» є по суті висновок суду присяжних про винність або невинуватість підсудного. Він являє собою узагальнену відповідь присяжних на поставлені перед ними питання.

За результатами судового слідства присяжні давали відповіді на питання:

- ✓ *Чи мав місце злочин?*
- ✓ *Чи винний в ньому підсудний?*
- ✓ *Чи з умислом він діяв?*
- ✓ *Чи заслуговує підсудний поблажливості?*

Присяжні зобов'язувались прагнути до одностайного рішення при *постанові вердикту*. Такий вердикт надавав йому більше моральної сили, а на шляху досягнення одностайності з

неминучістю необхідно було б всебічно досліджувати всі обставини і докази. Лише у виняткових випадках дозволялось ухвалення рішення більшістю голосів. При рівності голосів приймалась та думка, яка говорила на користь підсудного.

*Суд присяжних в сучасній Росії* відроджується з урахуванням історичного досвіду його функціонування в минулому. Даний суд діє в складі судді і 12 присяжних засідателів, які відносяться до так званих суддів факту, тобто вони виносять вердикт про винність або невинуватість підсудного.

Вважаємо, що подібний досвід реалізації ідеї суду присяжних і мирових суддів будуть корисні для реформування судової системи України. Позитивних моментів у діяльності суду присяжних набагато більше, чим можливих витрат.

*Відродження суду присяжних* з неминучістю спричинить необхідність активного і всебічного дослідження доказів в суді, розвитку мистецтва аргументації, буде сприяти росту професіоналізму обвинувачів і захисників. Не можна не зауважити, що осудження підсудного своїми ж громадянами, а не чиновниками судового відомства, може сприяти поліпшенню виховного і профілактичного впливу правосуддя.

*Суд присяжних дозволить створити необхідні умови для подальшого втілення ідей правової держави в сфері правосуддя, зміцнити довіру до суду, удосконалити гарантії справедливості, захисту прав і свобод людини.*

Пропонуємо визначити, що суду присяжних мають бути підсудні справи про злочини проти життя і здоров'я людини та приватної власності, при розгляді яких підсудному може бути призначене покарання в вигляді позбавлення волі на строк 8 і більше років, якщо про це заявив клопотання підсудний, всі справи, які можуть бути прийняті до розгляду обласним судом, також справи про злочини, за вчинення яких законом передбачено позбавлення волі на строк понад 15 років, чи більш тяжке покарання.

Разом з тим, на нашу думку, доцільно відновити інститут мирових суддів. До підслідності мирових суддів можливо віднести всі справи про злочини, які порушуються тільки за заявою потерпілого та підлягають закриттю при досягненні мирової угоди, а також всі інші кримінальні справи по яким може бути призначене покарання в вигляді виправних робіт, штрафів, чи позбавлення волі до 3 років, або які можуть бути закриті за примиренням сторін.

Запровадження інституту мирових суддів в Україні відповідає тенденціям розвитку суспільства в напрямку побудови правової держави, знаходиться в гармонії з традиціями і світоглядом нашого народу, стало б прогресивним явищем в сфері правосуддя.

В новому КПК України слід передбачити правило про те, що справи про такі злочини як ухилення від сплати аліментів, необережне тілесне ушкодження середньої тяжкості, зараження венеричною хворобою без обтяжуючих обставин, порушення авторських прав, угон транспортних засобів і деякі інші злочини, закриваються за примиренням сторін при умові повного відшкодування матеріальної шкоди і компенсації моральних збитків потерпілому.

Суди присяжних в концепції законодавства 1864 року - це класична модель діяльності суду присяжних, що є досить досконалою і в своїй досконалості неперевершеною до цього часу. Революційні перетворення в суспільстві і законодавстві, що мали місце після 1917 року, зруйнували вироблену віками класичну судову систему, систему слідства і правосуддя. В роки так званого "розвинутого соціалізму" і здебільшого сьогодні багато з процесуальних інститутів в концепції Уставу кримінального судочинства 1864 року активно відновлюються з урахуванням досягнень сучасної юридичної науки та міжнародних стандартів в галузі прав людини як в Росії так і в Україні.

Діюча Конституція України програмує правову реформу в напрямку реалізації ліберально-демократичних ідей як минулого, так і світового досвіду сьогодення, в тому числі і створення суду присяжних в Україні.



#### §4. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС РАДЯНСЬКИХ ЧАСІВ ТА ПЕРІОДУ ПЕРЕХОДУ ДО РОЗБУДОВИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ.

В роки революційних потрясінь та громадянської війни правова система знаходилась в зруйнованому стані і занепаді. Декретом Ради народних комісарів від 24 листопада 1917 року про Суд №1 були ліквідовані всі існуючі судові і слідчі органи, надовго скасовані правові інститути діяльності суду присяжних і мирових суддів, разом з тим встановлювались нові форми судочинства: створені місцеві суди в складі судді і двох народних засідателів та трибунали, проведення розслідування доручалось судді або особливим слідчим комісіям при Радах робітничих, солдатських та селянських депутатів. Для боротьби з контрреволюцією 7 грудня 1917 року прийнято рішення про заснування “ЧК” (надзвичайні комісії), в яких слідство проводилось одноособово.

Згідно Декрету про Суд №2 від 7 березня 1918 року правосуддя здійснювалось народними судами, запроваджувались колегіальні слідчі органи – окружні слідчі комісії. В цей же час 29 квітня 1918 року Гетьман України Павло Скоропадський підписав “Закон про тимчасовий державний устрій України” та “Закон про Генеральний суд”. Останній закон брав за основу правові засади судочинства в дореволюційній Росії.

Першим актом Радянського уряду України в сфері судоустрою і судочинства стала постанова Народного Секретаріату України від 4 січня 1918 року “Про введення народного суду”, яким запроваджувались судові слідчі. Положенням про народний суд від 21 жовтня 1920 року скасований інститут колегіального розслідування замість якого введені народні слідчі.

З 1922 року проводиться кодифікація законодавства про судоустрій і судочинство, яка увінчалась прийняттям: 25 травня 1922 року Кримінально-процесуального кодексу РРФСР; 15 лютого 1923 року КПК РРФСР, який діяв аж до 1 січня 1961 року; 31 жовтня 1924 року Основ кримінального Судочинства СРСР; а в 1927 році прийняттям КПК Української РСР (введений в дію з 15 вересня 1927 року). Названі нормативні акти сприйняли значну частину основних положень Уставу кримінального судочинства Росії 1864 року, але не сприйняли багатьох ліберально-демократичних форм, засад, та гарантій справедливості правосуддя.

Слідчі знаходились в подвійній підлеглисті: з однієї сторони, організаційно перебували при судах, з боку яких здійснювався і процесуальний контроль з їх діяльністю; з іншого боку, були під наглядом прокуратури. Така подвійна підлеглисть не виправдала себе. З вересня 1928 року в Російській РФСР, а згодом і скрізь в республіках СРСР слідчі повністю передані в органи прокуратури.

В 1940 році відомчими актами НКВД СРСР запроваджені посади слідчих в органах внутрішніх справ.

В післявоєнні роки поступово відроджується процесуальна наука<sup>1</sup>. Важливою віхою розвитку процесуального законодавства стало прийняття 25 грудня 1958 року Основ кримінального судочинства СРСР, а вслід за цим нових кримінально-процесуальних кодексів в союзних республіках СРСР. Це дало певний поштовх для розвитку процесуальної науки<sup>2</sup>. КПК УРСР був прийнятий 28 грудня 1960 року. Слідчі органи за цим кодексом мали бути в прокуратурі та в органах державної безпеки.

Згодом Указом Президії Верховної Ради СРСР від 6 квітня 1963 року офіційно надано право проведення попереднього слідства органам охорони громадського порядку (зараз це органи внутрішніх справ). Указом Президії Верховної Ради України від 13 червня 1963 року були внесені відповідні зміни до КПК України, за якими певні кримінальні справи відносились до підслідності слідчих МВС. Даний Указ набрав чинності 1 липня 1963 року. Ця дата і

<sup>1</sup> Полянський Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. – М., 1956.

<sup>2</sup> Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1958; Кобликов А. С. Право обвиняемого на защиту при производстве предварительного следствия. – М., 1961; Нажимов В. П. Суд как орган правосудия по уголовным делам в СССР. – Автореферат докт. дис. – М., 1971; Трусов А. И. Основы теории судебных доказательств. – М., 1960; Бородин С. В., Белозеров Ю. Н. Дознание и предварительное следствие. Общие условия. – М., 1965; Блинов В. М. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. – М., 1968.

вважається днем слідчих МВС України. Таким чином в середині 60-х років склались три окремих слідчих апарата: прокуратури, МВС та СБУ, до яких на даний час приєднався ще й нещодавно створений слідчий апарат податкової міліції.

Професія слідчого набирає популярності серед юристів, стає привабливою для абітурієнтів вузів, користується повагою серед населення. МВС України видає популярний серед юристів журнал “Слідча практика”<sup>1</sup>. Слідче управління МВС України друкує збірку науково-методичних праць під рубрикою “Бібліотека слідчого”. Поступово розвивається наукове забезпечення слідчої діяльності. З моменту створення слідчого апарату в МВС України значна увага приділяється аналізу передового слідчого досвіду та взаємодії слідчих, експертів-криміналістів та оперативних працівників. Ці питання висвітлюються в засобах масової інформації. Про роботу слідчих, оперативників і експертів знімаються кінофільми.

Можна стверджувати, що запровадження слідчого апарату в МВС виправдано. Головна перевага – створення добротної системи взаємодії слідчого з оперативно-розшуковими підрозділами і фахівцями-криміналістами. Разом, з тим потребує удосконалення сам статус слідчого, зміцнення його незалежності і процесуальної самостійності.

Стабілізація законодавства в 70-90 роки другого тисячоліття сприяла розвитку видань наукової та навчальної літератури. Поступово замість “диктатури пролетаріату” в державному будівництві все більше використовується термін “загальнонародна держава”, а кримінально-процесуальна наука наповнюється гуманістичними ідеями. Оскільки в цей час діяли Основи кримінального судочинства, у відповідності з якими приймалися кодекси республік, а законодавство останніх мало в чому різницю, на процесуальну науку України мав суттєвий вплив російської наукової школи<sup>2</sup> і навпаки. Українська процесуальна школа набиралась досвіду й сил<sup>3</sup>. Між тим наука розвивалась здебільшого в ширину. Наукові дослідження й наукові видання зусиллями всього загалу вчених СРСР охоплювали майже всі актуальні теми кримінально-процесуальної науки. Вибачте за гумор: Аспіранти скаржились – “в науці не залишилось білих плям, всі заяложені”.

З прийняттям 28 червня 1996 року нової Конституції України (як суверенної самостійної держави) та орієнтації суспільства, державотворення і законодавчої діяльності на побудову правової держави, одержали розвиток ліберально-демократичні принципи правосуддя, зміцнені юридичні гарантії захисту прав і свобод людини в сфері, зокрема: ст. 62 Конституції України завершила юридичне оформлення принципу презумпції невинуватості обвинуваченого, ст. 63 закріпила право особи відмовитись від дачі показань відносно самого себе, членів своєї сім’ї та близьких родичів; ст. 32 закріплює принцип недоторканності сфери особистого (приватного) життя людини; встановлюється судовий контроль за досудовим розслідуванням, захистом прав і свобод людини, передбачається здійснення правосуддя з участю суду присяжних.

<sup>1</sup> В номері що вийшов в 1983 році і присвячувався 20-річчю слідчого апарату МВС України з’явилась і перша стаття автора.

<sup>2</sup> Див. наприклад: Давыдов П. М. Принципы советского уголовного процесса. – Свердловск, 1970; Бойков А. Д. Пути повышения эффективности деятельности защитника. – М., 1972; Гаврилов А. К., Ефимичев С. П., Михайлов В. А., Туленков П. М. Следственные действия по советскому уголовно-процессуальному праву. – Волгоград, 1975; Корнуков В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. – Саратов, 1978; Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973; Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования. – М., 1973; Безлепкин Б. Т. Возмещение вреда, причиненного гражданину судебно-следственными органами. – М., 1979; Дорохов В. Я. Уголовно-процессуальная природа видов доказательств (монография). – М., 1982; Крылов И. Ф. Розыск, дознание, следствие. – Л., 1984; Карнеева Л. М., Кертэс И. Источники доказательств. – М., 1985; Филиппов П. М. Судебная защита и правосудие в СССР. – Саратов, 1987; Курс советского уголовного процесса. Общая часть/ Под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. – М., 1989 та багато інших робіт.

<sup>3</sup> Дубинский А. Я. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования. – Киев, 1975. Леоненко В. В. Особенности расследования преступлений несовершеннолетних. – Киев, 1987. Лукьянчиков Е. Д., Письменный Д. П. Разрешение органами внутренних дел заявлений и сообщений о преступлениях несовершеннолетних. – Киев, 1987. Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. – Киев, 1989.

Кримінально-процесуальне право активно удосконалюється в 1996-2003 роки. Воно поступово приводиться в відповідність з принципами правосуддя закладеними в новій Конституції України. В ці роки активно розвивається і наука кримінального процесу.

На цей час в Україні функціонує значна кількість юридичних вузів, в складі яких працює багато молодих і талановитих вчених. Зростає науковий потенціал процесуальної науки в Національній академії внутрішніх справ та в Одеській державній юридичній академії. Заявляють про себе юридичні вузи Донецька, Луганська, Сімферополя, Дніпропетровська. Розгалужена система юридичних вузів сприяє розповсюдженню юридичних знань серед громадян України, розвитку юридичної освіти. Дніпропетровський юридичний інститут МВС стає Юридичною академією, а книга професора цієї академії (Тертишник В. М. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Украины. – Киев: АСК, 2001) стає лауреатом четвертого Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання.

Найбільш плодотворим по обсягу наукових видань стали 1999-2003 роки. В цей період видані цікаві наукові праці, які розкривають різні аспекти кримінально-процесуальної науки. Окрім підручників, серед них роботи монографічного характеру та посібники, присвячені окремим проблемам<sup>1</sup>.

В 2003 році Кримінальний процес як навчальна дисципліна отримує найменування “Кримінально-процесуальне право України”<sup>2</sup>.

На основі нової Конституції України та досягнень юридичної науки в останні роки зроблено немало в напрямку реалізації ідей правової держави в сфері, кримінально-процесуального судочинства. Зміцнені процесуальні механізми захисту, розширені права свідків і інших учасників процесу, одержав становлення і розвиток інститут реабілітації незаконно притягнутих до відповідальності<sup>3</sup>, юридично закріплені принцип презумпції невинуватості обвинувачуваного і звільнення від необхідності самозвинувачення, зміцнений принцип незалежності суддів; укріплені гарантії забезпечення безпеки<sup>4</sup>, захисту прав, свобод і законних інтересів людини.

Рішенням Конституційного Суду України № 13-рп/2000 від 16.11.2000 “Щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України та статті 44 КПК України (справа про право вільного вибору захисника)” встановлено, що функцію захисника можуть виконувати будь-які фахівці в галузі права – особи що мають юридичну освіту і не підлягають відведенню від справи в передбачених законом випадках.

<sup>1</sup> Баулін О. В., Карпов Н. С. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії: Монографія. – Київ, 2001; Біленчук П. Д. Процесуальні та криміналістичні проблеми дослідження обвинувачуваного. – Київ: Атіка, 1999; Бочаров Д. Проблеми юридичного доказування у літературних прикладах. – Дніпропетровськ, 2002; Зеленецький В. С., Куркин Н. В. Обеспечение безопасности субъектов уголовного процесса. – Харьков, 2000; Косюта М. В. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства. – Одеса: Юридична література, 2002; Макаренко Е. І., Негодченко О. В., Тертишник В. М. Експертизи на досудовому слідстві: навчальний посібник. – Дніпропетровськ, 2001; Маляренко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства. – Київ: Юрінком Інтер, 1999; Мельник М. І., Хавронюк М. І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність. Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2002; Михайленко П. П. Кримінальне право, кримінальний процес та кримінологія України. – Київ, 1999; Молдован В. В., Молдован А. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право – Київ, 1999; Романюк Б. В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві: Монографія. – Київ: НАВСУ, 2002; Стахівський С. М. Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі: Навчальний посібник. – Київ: Олан, 2001; Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: Монографія. – Дніпропетровськ: Юридична Академія МВС, 2002; Тертишник В. М., Марченко О. В., Тертишник А. И. Защита прав и свобод человека. – Харьков, 2000; Шумило М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України. – Харків, 2001 тощо.

<sup>2</sup> Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003. Підручник за такою назвою разом з новою програмою курсу отримує позитивні відгуки фахівців, схвалюється освітянами й отримує гриф “Затверджено Міністерством освіти і науки України”.

<sup>3</sup> Закон України від 1.12.1994 року "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду". //Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №1. - Ст. 1.

<sup>4</sup> Закон України від 23.12.1993 року "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві". //Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №11. - Ст. 296.

Нарешті, вже в 2000 році в КПК України включені норми, що безпосередньо спрямовані на забезпечення безпеки учасників процесу. В 2001 році прийнятий новий більш ліберальний Кримінальний кодекс України яким зокрема запроваджені такі нові підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності як виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності, мирова угода та дійове каяття. Законом України № 2533-III ( 2533-14 ) від 21.06.2001 року запроваджується апеляційне провадження, розширяються повноваження суду та обвинувача, потерпілому надається право брати участь в судових дебатах незалежно від участі в справі прокурора, суду надається право давати окремі судові доручення органам дізнання та розслідування, що дозволить виключити факти повернення справ на додаткове розслідування за умов можливості усунення недоліків слідства в суді.

7 лютого 2002 року в Україні прийнятий новий закон Про судоустрій України, яким передбачається процедура формування суду присяжних. Всі ці позитивні моменти тепер повинні дати реальну корисну віддачу в практичній діяльності.

### ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

26. Які особливості кримінального судочинства буди в період Київської Русі?
27. Які види доказів використовувались в кримінальному процесі згідно Руської Правди?
28. Які нові ідеї в кримінальне судочинство внесені в часи Івана IV та Соборним укладенням 1649 року?
29. Коли був прийнятий перший окремий кримінально-процесуальний кодекс?
30. В чому його особливості?
31. Що складало систему кримінально-процесуального права напередодні реформи 1864 року?
32. В чому особливості Статуту кримінального судочинства 1864 року?
33. В чому особливості діяльності суду присяжних?
34. Які проблеми діяльності суду присяжних актуальні для нашого часу?
35. Що являло собою розслідування за законодавством 1864 року?

### НОРМАТИВНІ АКТИ

Конституція України .

Руська Правда

Судебник Івана IV.

Соборне укладення 1649 року?

Статуту кримінального судочинства 1864 року.

Свод законов Российской Империи. – СПб, 1832. – Т. 15.

Российское законодательство X-XX веков. - В девяти томах. – М., 1984-1991.

### ЛІТЕРАТУРА

- Боботов С.В., Чистяков Н.Ф.* Суд присяжных: история и современность. – М., 1992.
- Бобрищев-Пушкин А.М.* Эмпирические законы деятельности русского суда присяжных. – М., 1896.
- Бондар Т.* Становлення досудового слідства на території сучасної України // Право України. – 2002. - №11. – С. 138-140.
- Гончаров И.Д.* Возникновение и развитие института предварительного следствия в советском уголовном процессе - Київ: КВШ МВД СССР, 1980.
- Греков Б. Д.* Киевская Русь. – М., 1953. – С.564.
- Гуценко К. Ф., Ковалев М. А.* Правоохранительные органы. М.: Зерцало, 1997.
- Казанцев С. М.* История царской прокуратуры. – СПб., 1993.
- Кремень В.* Вища освіта і наука – пріоритетні сфери розвитку суспільства у ХХІ столітті // Вища школа. – 2002. - №4-5.
- Лакизюк В., Михайленко О.* Прокуратура України: витоки, розвиток, персоналії та правове регулювання.// Вісник прокуратури. – 2000. - №2. – С. 34-42.

*Мікулін В. П., Сиза Н. П.* Судочинство в період Гетьманщини // Збірник наукових праць Національної академії Служби безпеки України. . – Київ, 2002. - №5. – С. 148-154.

*Онисьук М.* Судово-правова реформа: чи буде дано відповіді на виклик часу // Право України. – 2003. - №5. – С. 18.

Российское законодательство X-XX веков. – Т. 8. – Судебная реформа. – М.,1991.

Российское законодательство X- XX веков / Под общей ред. О. И. Чистякова. Т.1. - Законодательство древней Руси. – М., 1984. – С. 9-15.

*Русанова І.* Становлення суду присяжних в Україні: деякі міркування // Право України. – 1999. - №7. – С. 71-73.

*Сакальська О. В.* Засоби й тактика розслідування злочинів у процесі судового слідства на копному суді в Україні в XV-XVII століттях //Теорія та практика криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах. – Ч.1. - Київ: НАВСУ, 2001. - С.71-76.

*Святоцький О. Д., Гончаренко В. Д. Страхов М. М.* та ін. Історія держави і права / за ред. Тація В. Я. та Рогожина А. Й. – Київ, 2000.

*Тертишник В. М.* Неперевершений майстер судової промови – Федір Плевако // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – №3. - С.3-4.

*Тертишник В. М.* Локомотив судової реформи 1864 р. – граф Дмитро Блудов та його час // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – №4. - С.3-4.

*Толочко П. П.* Київська Русь. – Київ, 1996.

*Чельцов-Бебутов М. А.* Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. – СПб., 1995.

*Юшков С. В.* Общественно-политический строй и право Киевского государства. – М., 1949. – С. 12-36.

### Глава 3. ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

*Ubi jus ibi reme dium*

Коли закон дає право, він дає також засоби його захисту

#### §1. ПОНЯТТЯ, ЗНАЧЕННЯ І СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Термін “принцип” (у перекладі з латинської мови “*principium*”) означає основа, першоджерело. Згідно з твердженнями В. Даля, “принцип – наукова чи моральна засада, підвалина, правило, основа, від якої не відступають”<sup>1</sup>. В українській мові під засадою розуміють основне вихідне положення якої-небудь системи<sup>2</sup>, а в сучасній російській мові під принципом розуміють керівні положення, основні правила будь-якої діяльності, вихідні положення науки<sup>3</sup>.

Якщо розглядати принцип як засаду певної діяльності, то слід зазначити, що категорія “ціль” дає відповідь на питання – на що спрямована діяльність, а категорія “принцип” – як, яким чином має здійснюватись така діяльність.

Оскільки кримінальний процес становить собою систему правових норм і заснованої на них діяльності, то в ньому теж можна виділити основні вихідні положення, загальні правила, засади, які утворюють фундамент цієї системи, визначають її якісні особливості, найістотніші риси та перспективи розвитку.

В. І Тертишніков зазначає, що історично принципи виникають раніше галузі права, як ідеї, уявлення про суд та правосуддя майбутньої суспільно-економічної формації. З виникненням нового типу права вони закріплюються в нормах права. Внаслідок нормативного закріплення вони мають такі особливості : а) стають концентрованим відображенням дійсності; б) об'єднують норми права в органічне ціле, цементують їх з метою єдності правового регулювання в) відображають правосвідомість людей, їх уявлення про суд та правосуддя; г) відображають демократичні основи процесу; д) визначають перспективи розвитку процесуального права<sup>4</sup>.

Образно кажучи принципи є генетичною підвалиною всього процесуального права.

**Принципи кримінального процесу** – це закріплені в законі основоположні ідеї, засади, найзагальніші положення, що визначають сутність, зміст і направленість діяльності суб'єктів процесу, спосіб і процесуальну форму їх діяльності та здійснення правосуддя, створюють систему гарантій встановлення істини, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості правосуддя, засади, від яких не відступають, а їх порушення веде до скасування вироку та інших прийнятих за таких умов рішень у справі.

До критеріїв визначення певного положення принципом кримінального процесу слід відносити таку сукупність властивостей: 1) це найбільш загальні, вихідні положення, ідеї, які мають фундаментальне значення для кримінально-процесуального права та засновані на ньому діяльності; 2) це ідеї, які закріплені в нормах права; 3) це юридично закріплені ідеї (положення), що мають значення, як правило, норм права найвищої юридичної сили і прямої дії (більшість із них закріплені в Конституції України, а саме норми Конституції є нормами найвищої юридичної сили), а отже визначають спрямованість, сутність і зміст окремих процесуальних інститутів - норми, які суперечать змісту принципів правосуддя застосуванню не підлягають і повинні приводитись в відповідність з визначеними засадами; 4) це принципово важливі засади, які діють у всіх або кількох стадіях кримінального процесу і обов'язково в його

<sup>1</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. – М., 1980. - Т.3. – С. 431.

<sup>2</sup> Новый тлумачний словник української мови. – Київ, 1998. - Т. 2.- С. 95

<sup>3</sup> Словарь русского языка / Гл. ред. А.П. Евгеньева. - М., 1983. – Т. 3. - С. 428.

<sup>4</sup> Тертишніков В. І. Принципи цивільно-процесуального права. – Харків, 1991. – С.4.

центральної стадії – стадії судового розгляду, а порушення будь-якого принципу означає незаконність рішення у справі і обов'язково тягне його скасування.

Слід додати, що принципи мають загальнообов'язковий характер для всіх учасників процесу; реалізація принципів кримінального процесу забезпечується засобами державного впливу; кримінально-процесуальний закон визначає правовий механізм реалізації та захисту принципів кримінального процесу.

Принципи кримінального процесу – це не пасивне закріплення об'єктивних закономірностей правового життя чи певних правових ідей, не абстрактне побажання, а суттєвий засіб регулювання правовідносин у сфері кримінального судочинства. Вони являють собою акт волевиявлення держави, продукт свідомої законотворчості, і в цьому розумінні можуть виступати засобом розвитку процесуальної форми. Прикладом виступає нова Конституція України, в якій вперше були сформульовані такі принципи кримінального процесу як змагальність, недопустимість примушування до свідчень проти самого себе, членів своєї сім'ї та своїх близьких родичів, знайшов юридичне визначення і розкриття принцип презумпції невинуватості обвинувачуваного.

У системі процесуального права принципи займають домінуюче місце. Вони являються першоджерелами для інших норм та інститутів, які виводяться з них і підпорядковуються нормам-принципам. Маючи високий ступінь узагальненості, конкретизуючись в інших правилах, - зазначає Н. А. Громов, - принципи синхронізують усю систему процесуальних норм і надають глибокої єдності механізму кримінально-процесуального впливу<sup>1</sup>.

Не можна недооцінювати значення принципів кримінального процесу. “Недоліки та хиби правосуддя, - слушно зауважує М. Й. Коржанський, - особливо у сфері боротьби з злочинністю, і найбільш значні та шкідливі наслідки їх, виявляються саме там і тоді, де й коли порушуються принципи”<sup>2</sup>

*Значення принципів кримінального процесу* полягає в тому, що вони:

- є першоджерелом і складають основу окремих інститутів кримінально-процесуального права;
- являють собою суттєві гарантії правосуддя, забезпечення прав і свобод людини, законних інтересів фізичних і юридичних осіб;
- синхронізують всю систему процесуальних норм і забезпечують узгодженість кримінально процесуальних інститутів та єдність процесуальної форми;
- дають юридичну базу для тлумачення конкретних кримінально-процесуальних норм та вирішення суперечливих питань, “сприяють правильному пізнанню та застосуванню норм права”<sup>3</sup>;
- служать основою й вихідним положенням для вдосконалення окремих кримінально-процесуальних інститутів і правових норм, розвитку процесуальної форми й процесуальних гарантій правосуддя.

Значення засад судочинства, - як слушно зазначає В. Т. Маляренко, - вбачається не тільки в тому, що кожне рішення, прийняте з порушенням їх вимог, підлягає скасуванню, а й у тому, що вони вносять упорядкованість у випадках застосування права за аналогією, а також сприяють правильному розумінню змісту інших правових норм”<sup>4</sup>.

Більш того, - як зазначає А. Колодій, - виражені в праві принципи стають принципами правосвідомості, внутрішнім регулятором поведінки людей<sup>5</sup>. Для осіб, які застосовують право, - говорить Ю. М. Грошевий, - “принципи є не лише керівництвом до дії, але й вимогою йти у

<sup>1</sup> Громов Н. А. Уголовный процесс России. – М.: Юристъ, 1998. – С. 52.

<sup>2</sup> Коржанський М.Й. Нариси уголовного права. – Київ, 1999. – С. 66.

<sup>3</sup> Штефан М. Й. Цивільний процес. – Київ, 1997. – С.26.

<sup>4</sup> Маляренко В. Т. Поняття, загальна характеристика та класифікація основних засад кримінального судочинства // Вісник Верховного Суду України. – 1999. - №1. – С. 44.

<sup>5</sup> Колодій А. М. Принципи права України. – Київ, 1998. – С. 18.

встановленому напрямку відповідно до тієї ідеї, яка на цей час є провідною в даному суспільстві та державі”<sup>1</sup>.

И. Ф. Демидов, звертаючи увагу на важливість принципів для формування світогляду та правосвідомості учасників процесу, висловлює думку, що принципами кримінального процесу можна вважати навіть такі правові ідеї (“морально-правові керівні ідеї-принципи”), які ще не знайшли закріплення в правових нормах, але стають загальноновизнаними керівними положеннями. В підтвердження цієї думки він звертає увагу на тезу про те, що суд при розв’язанні справи керується законом та правосвідомістю<sup>2</sup>. Ця думка хоча і проблематична але вдало підкреслює значення принципів кримінально-процесуального права.

Коли ми володіємо принципом, - писав Ежен Віоле-ле-Дюк, - будь-яка творча робота є можливою, навіть легкою, йде правильним ходом, методично, маючи результатом якщо не шедевр, то хороші достойні твори<sup>3</sup>. І, навпаки, хто не розуміє окремих принципів та не усвідомлює їх концептуальної системи у всій повноті, у того нерідко не тільки в голові сумбур, а і в справах плутанина.

Питанням принципів права, принципів юридичного процесу взагалі й принципів кримінального процесу зокрема уділяється значна увага в юридичній літературі<sup>4</sup>. Але питання цілісної системи принципів кримінального процесу ще досліджено недостатньо. Більш того в сучасній юридичній науці автори дещо по-різному визначають систему принципів кримінального процесу й проводять їх класифікацію. Одні автори включають у таку систему чотирнадцять основних положень<sup>5</sup>, інші одинадцять<sup>6</sup>, треті - п’ятнадцять<sup>7</sup>. В. П. Божьєв не безпідставно називає вісімнадцять конституційних принципів кримінального процесу, включаючи до них такі засади як принцип охорони частини і гідності особистості і принцип свободи оскарження дій і рішень суб’єктів, відповідальних за ведення справи<sup>8</sup>.

Традиційно в юридичній літературі всі принципи кримінального процесу поділяють на конституційні (закріплені в Конституції держави) та інші (суто кримінально-процесуальні).

При цьому важливо відокремлювати принципи кримінального процесу від принципів судоустрою, а також принципів організації і діяльності окремих правоохоронних органів.

Принципи судоустрою – це принципи організаційні, вони визначають побудову судової системи, взаємозв’язок всіх ланок судової влади. По другому кажучи, принципи судоустрою – принципи організаційні, а принципи процесу – принципи функціональні<sup>9</sup>.

На слухну думку М.М. Михеєнка слід розрізняти принципи: а) суто організаційні, наприклад назначуваність слідчих; б) організаційно-функціональні, наприклад, колегіальність; в) функціональні, то б то суто кримінально-процесуальні, наприклад презумпція невинуватості, змагальність<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> Грошевий Ю. М. та інші. Кримінальний процес України. – Харків: “Право”, 2000. – С. 56.

<sup>2</sup> Демидов И. Ф. Принципы советского уголовного процесса // Курс советского уголовного процесса: Общая часть. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 136-138.

<sup>3</sup> Виоле-ле-Дюк. Беседы об архитектуре. – М., 1937. – С. 181.

<sup>4</sup> Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. – М., 1971. – С.5-9; Колодій А. М. Принципы права України. – Київ, 1998; Маляренко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства. – Київ: Юрінком Інтер, 1999; Омеляненко Г. Конституційні принципи (засади) судочинства і кодифікація кримінально-процесуального законодавства // Конституція України та проблеми систематизації законодавства. – К., 1999. – С.128; Тертишник В. М. Гаранті недоторканності сфери приватного життя людини // Вісник прокуратури. – 2001. – №2. – С. 7-13; Тертишник В. М. Проблеми розвитку концептуальної моделі системи принципів кримінального процесу // Вісник прокуратури. – 2001. – №5. – С. 26-34; Химичева Г. П. Принципы уголовного процесса. – М., 1994.

<sup>5</sup> Быков В. М. Принципы уголовного процесса по Конституции РФ 1993 г. // Российская юстиция. – 1994. – №8. – С. 8-9.

<sup>6</sup> Кобликов А. С. Принципы уголовного процесса // Уголовный процесс Российской Федерации / Под ред. А. С. Кобликова. – М., 1995. – С. 27-43.

<sup>7</sup> Громов Н. А. Уголовный процесс России. – М.: Юристъ, 1998. – 55.

<sup>8</sup> Божьєв В. П. Конституционные принципы уголовного процесса // Уголовный процесс: учебник для вузов / Под ред. В. П. Божьєва. – М.: Спак, 1998. – С. 72-101.

<sup>9</sup> Строгович М.С. Курс Советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. - Т.1. – С.125.

<sup>10</sup> Михеєнка М.М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні. – Київ, 1999. – С.223.



Принципи кримінального процесу – це принципи діяльності слідчого, органів дізнання, прокурора і суду по розгляду заяв і повідомлень про злочини, дізнання, розслідуванню, судовому розгляду кримінальних справ, касаційному провадженню та перегляду справ за нововиявленими обставинами, то б то це принципи виконання суб'єктами процесу своїх процесуальних функцій (розслідування, захисту, обвинувачення, правосуддя), принципи діяльності направленої на вирішення задач саме кримінального процесу.

За визначенням М. М. Михеєнка, система засад кримінального процесу охоплює: конституційні засади: 1) законність; 2) державна мова судочинства; 3) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 4) повага до гідності особи, невтручання в її особисте і сімейне життя; 5) право людини на свободу та особисту недоторканність; 6) недоторканність житла; 7) таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; 8) з'ясування істини; 9) забезпечення підозрюваному, обвинувачуваному, підсудному права на захист; 10) презумпція невинуватості; 11) свобода від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів; 12) здійснення правосуддя виключно судами; 13) участь народу у здійсненні правосуддя; 14) незалежність і недоторканність суддів, підкорення їх лише законові; 15) змагальність судового розгляду; 16) гласність судового процесу; 17) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень; 18) обов'язковість рішень суду; інші засади: 1) публічність; 2) забезпечення всім особам, які беруть участь у справі, права на захист їхніх законних інтересів; 3) вільна оцінка доказів; 4) безпосередність дослідження доказів; 5) усність процесу<sup>1</sup>.

В цілому ця думка змістовна, але не може не викликати доповнень, зауважень і більш глибокого розгляду.

*По-перше*, в конституції України найшли відображення і такі загально юридичні принципи як *справедливість, відповідальність держави за шкоду, заподіяну громадянину державними органами чи її посадовими особами* (ст. 56 Конституції України). На підставі цих положень в кримінальному процесі виник і розвивається інститут реабілітації незаконно притягнутих до кримінальної відповідальності, відшкодування їм моральної і матеріальної шкоди. Першоджерелом цього інституту є *принцип реабілітації невинуватих осіб*, закріплений в ст. 56 Конституції України.

*По-друге*, в кримінальному процесі гарантується захист не лише окремих конституційних прав і свобод людини (недоторканність житла, особи і т.д.), а повинно забезпечуватись забезпечення всіх, гарантованих конституцією і міжнародними правовими актами прав і свобод людини (нерушимість права приватної власності і т.д.).

Тому доцільно вести мову про *єдиний принцип кримінального процесу – принцип забезпечення прав і свобод людини* в рамках якого знаходять окреме проявлення його *функціональні інститути: забезпечення недоторканності особистого життя, особи, житла, таємниці телефонних розмов, листування, телеграфної та іншої кореспонденції, нерушимості права власності.*

*По-третє*, до принципів кримінального процесу, на нашу думку, слід відносити такі загальні і фундаментальні положення : *документування процесуальних дій і рішень* (ст. 129 п.7 Конституції України); *забезпечення безпеки учасників кримінального процесу; повага та захист честі і гідності людини; гарантованість доступу до правосуддя; забезпечення ознайомлення обвинувачуваного з обвинуваченням і допустимість судового розгляду справи тільки в рамках пред'явленого обвинувачення; прокурорський нагляд на досудових стадіях та підтримання державного обвинувачення прокурором в суді; допустимість застосування примусових і запобіжних заходів лише в разі крайньої необхідності; неприпустимість примушування до свідчень проти самого себе, членів своєї сім'ї і своїх близьких родичів*<sup>2</sup>; *заборона повороту до*

<sup>1</sup> Михеєнко М.М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні. – Київ, 1999. – С.223.

<sup>2</sup> Вперше обґрунтування цієї ідеї як принципу та про принцип реабілітації висловлена думка в роботі - Тертишник В.М. Конституційні принципи правосуддя правової держави// Концепція розвитку законодавства України. – Київ: Інститут законодавства при Верховній Раді України, 1996 – С.440-441.

гіршого відносно обвинуваченого в апеляційній та касаційній стадіях процесу. Детальніше про ці засади мова піде при їх окремому розгляді.

В кримінальному процесі знаходять закріплення принципи різного рівня узагальненості: загальноправові принципи – принципи характерні для усіх галузей права (наприклад, законність, справедливість), рівність людей перед законом і судом; міжгалузеві – принципи характерні для деяких галузей права (наприклад, притаманні як цивільному так і кримінальному процесу принципи гласності судового процесу, об'єктивної істини, незалежності суддів); галузеві принципи - принципи характерні тільки для окремої галузі права (наприклад, щодо кримінального процесу то це презумпція невинуватості обвинуваченого, публічність, недопустимість примусу до свідчень проти самого себе і своїх близьких родичів та членів сім'ї тощо). Зауважимо, що діюча система принципів кримінального процесу сприйнята українською процесуальною наукою від теорії процесу радянських часів.

З урахуванням історичного та мирового досвіду, положень міжнародних правових актів та сучасних досягнень юридичної науки така система вимагає коректив і подальшого розвитку. Зокрема подальшої розробки потребують саме галузеві, суцільно процесуальні принципи, які визначають особливості саме кримінального процесу. Аналіз співвідношення загальноправових, міжгалузевих і галузевих принципів показує дуже малу долю саме галузевих принципів в цілісній системі таких.

Таким чином ми вважаємо за необхідне поповнити концептуальну модель системи принципів кримінального процесу<sup>1</sup>, а саме:

- систему галузевих принципів, які визначають особливості саме кримінального процесу доповнити такими засадами як: недопустимість примушування до свідчень проти самого себе, членів своєї сім'ї і своїх близьких родичів (свобода самовикриття та викриття близьких); забезпечення безпеки учасників кримінального процесу; допустимість притягнення до кримінальної відповідальності лише за умови доведеності вини; допустимість застосування примусових і запобіжних заходів лише в разі крайньої необхідності; забезпечення ознайомлення особи, що притягується до відповідальності з обвинуваченням і допустимість судового розгляду справи тільки в рамках пред'явленого обвинувачення; незалежність слідчого; прокурорський нагляд за забезпеченням законності на досудових стадіях та підтримання державного обвинувачення прокурором в суді; недопустимість щодо правового стану обвинуваченого повороту до гіршого в касаційній стадії процесу; реабілітація невинуватих; документованість процесуальних дій і рішень;

- систему міжгалузевих принципів доповнити засадами: гарантованість доступу до правосуддя;

- систему загально-правових принципів доповнити засадами – повага та захист честі і гідності людини; презумпція добропорядності людини; забезпечення захисту прав і свобод людини (недоторканість особи, житла, сфери особистого життя, таємниці листування, телефонних і інших переговорів, таємниці банківських вкладів, нерушимість права власності та інші); гуманізм, толерантність і справедливість.

**Отже принципами кримінального процесу являються:**

- Встановлення об'єктивної істини.
- Забезпечення захисту прав і свобод людини:
  - недоторканість сфери особистого життя;
  - недоторканість особи;
  - недоторканість житла,
  - забезпечення таємниці листування, телефонних і інших переговорів, телеграфної і поштової кореспонденції;
  - забезпечення таємниці банківських вкладів;

<sup>1</sup> Ці пропозиції були обгрунтовані в роботах: Тертишник В.М. Гарантії недоторканості сфери приватного життя людини // Вісник прокуратури. – 2001. - №2. – С. 7-13; Тертишник В. М. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу // Юридичний вісник України. – 2001.-№5. – С.10-11.

- *нерушимість права власності ;*
- *Повага та захист честі і гідності людини.*
- *Презумпція невинуватості обвинувачуваного.*
- *Презумпція добропорядності людини.*
- *Рівність людей перед законом і судом.*
- *Гарантованість доступу до правосуддя та забезпечення права на судовий захист.*
- *Здійснення правосуддя тільки судом.*
- *Забезпечення обвинувачуваному права на захист.*
- *Недопустимість примушування до свідчень проти самого себе, членів своєї сім'ї і своїх близьких родичів (свобода самовикриття та викриття близьких).*
- *Забезпечення безпеки учасників кримінального процесу.*
- *Допустимість застосування примусових і запобіжних заходів лише в разі крайньої необхідності.*
- *Допустимість притягнення до кримінальної відповідальності лише за умови доведеності вини.*
- *Незалежність слідчого.*
- *Забезпечення ознайомлення особи, що притягується до відповідальності з обвинуваченням і допустимість судового розгляду справи тільки в рамках пред'явленого обвинувачення.*
- *Прокурорський нагляд за забезпеченням законності на досудових стадіях та підтримання обвинувачення в суді прокурором.*
- *Публічність.*
- *Гласність судового розгляду справи.*
- *Незалежність суду і підкорення його тільки законіві.*
- *Змагальність та диспозитивність.*
- *Безпосередність та усність судового процесу.*
- *Недопустимість щодо правового стану обвинуваченого повороту до гіршого в касаційній стадії процесу.*
- *Таємниця наради суддів.*
- *Обов'язковість рішень суду.*
- *Свобода оскарження процесуальних дій і рішень, забезпечення можливості касаційного та апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції.*
- *Державна мова судочинства.*
- *Реабілітація невинуватих.*
- *Документованість.*
- *Законність.*
- *Толерантність.*
- *Гуманізм.*
- *Справедливість.*

Таким чином вся концептуальна модель системи діючих в кримінальному процесі засад включає в себе 38 принципів<sup>1</sup>. Всі вони знаходять в тісному зв'язку, взаємно доповнюють один одного і створюють систему гарантій правосуддя.

При цьому, міжгалузеві та загально правові принципи, особливо такі як *недоторканість сфери особистого життя; недоторканість особи; недоторканість житла, забезпечення таємниці листування, телефонних і інших переговорів, телеграфної і поштової кореспонденції; забезпечення таємниці банківських вкладів; нерушимість права власності;* в зв'язку з особливостями кримінально-процесуальних правовідносин, де вони безпосередньо діють,

<sup>1</sup> Обґрунтування цієї позиції викладено в роботі: *Тертишник В.М.* Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу // *Юридичний вісник України.* – 2001.-№5. – С.10-11.

одержують нове теоретичне осмислення, змістовне збагачення та юридичний розвиток, набувають суто процесуального змісту.

В своїй сукупності принципи кримінального процесу утворюють злагоджену систему єдиних по своїй спрямованості на забезпечення правосуддя і не суперечливих один з одним основоположних начал визначального характеру, в якій кожен із принципів має свою самостійну теоретично-правову сутність і процесуально-генетичну цінність, виступаючи першоджерелом окремих правових інститутів, органічно поєднаний з іншими засадами, а всі вони вмісті взяті визначають особливість процесуальної форми і складають основу процесуальних гарантій істини, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості.

## **§2. ЗМІСТ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА**

**1. Встановлення об'єктивної істини** - забезпечення відповідності висновків слідства та суду об'єктивній дійсності, фактичним обставинам події, що розслідується.

Суд, слідчий, орган дізнання, прокурор зобов'язані всебічно, повно та об'єктивно дослідити всі обставини справи.

Всебічність дослідження обставин справи означає, що слідчий і особа, яка провадить дізнання, повинні висунути та ретельно перевірити всі можливі версії, що впливають із обставин справи, про характер злочину та про осіб, які його вчинили, дослідити всі сторони події, що розслідується.

Повнота дослідження обставин кримінальної справи означає виявлення всіх обставин, що входять у предмет доказування у справі.

Об'єктивність дослідження означає неупередженість осіб, які здійснюють розслідування або судовий розгляд справи, встановлення та перевірку всіх обставин справи, як тих, що викривають особу у вчиненні злочину, так і тих, що виправдують, як тих, що обтяжують, так і тих, що пом'якшують відповідальність обвинуваченого.

Складовими елементами принципу встановлення об'єктивної істини у кримінальному процесі є основні принципи доказового права, до числа яких відносяться такі положення:

а) встановлення об'єктивної істини в кримінальному процесі покладається на особу, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суд (суддю), яким гарантується процесуальна самостійність у здійсненні дій із збирання, дослідження, перевірки, оцінки та використання доказів, а також у прийнятті рішень у справі та в їх обґрунтуванні;

б) доказування не може здійснюватися особами, які прямо або побічно заінтересовані в результаті справи, а також особами, у службовій чи іншій залежності від яких знаходиться потерпілий, свідок, підозрюваний, обвинувачений, ревізор або експерт;

в) суд, прокурор, слідчий та особа, яка провадить дізнання, повинні в межах своєї компетенції вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, виявлення всіх обставин справи, як тих, що викривають, так і тих, що виправдують обвинуваченого чи підозрюваного, а також як тих, що обтяжують, так і тих, що пом'якшують його відповідальність;

г) підозрюваний, обвинувачений та підсудний не повинні доводити свою невинність, а обвинувач не має права перекладати обов'язок доказування на них;

д) забороняється домагатися показань, висновків або видачі предметів і документів, а також надання будь-якої іншої інформації шляхом насильства, погроз, брехні, шантажу або інших незаконних заходів;

є) ніхто не може бути примушений та не повинен свідчити проти самого себе або своїх близьких родичів;

ж) як докази можуть бути використані тільки достовірні дані, отримані у встановленому законом порядку. Не можуть бути використані як докази відомості, джерело або спосіб отримання яких невідомі, або які отримані незаконним шляхом;

з) при провадженні доказування забороняється здійснювати дії, небезпечні для життя та здоров'я громадян, такі, що принижують їх честь та гідність або такі, що тягнуть за собою безпідставне заподіяння фізичної, моральної, майнової шкоди;

і) хід та результати діяльності по збиранню та дослідженню доказів повинні відображатися в процесуальних документах;

к) ніякі докази для суду, прокурора, слідчого та особи, яка провадить дізнання, не мають наперед встановленої сили. Ніхто не має права втручатися в оцінку доказів особою, у провадженні якої знаходиться кримінальна справа;

л) всі сумніви у справі, в тому числі й сумніви щодо допустимості, достовірності та достатності зібраних фактичних даних, якщо вичерпані можливості їх усунути, повинні тлумачитися та розв'язуватися на користь обвинуваченого, підсудного та підозрюваного

## **2. Принцип забезпечення захисту прав і свобод людини.**

Забезпечення захисту прав і свобод людини означає здійснення процесуальної діяльності в такому порядку, формі і режимі, при яких втручання в гарантовані законом права і свободи людини зовсім не мало б місця, або здійснювалося б лише в передбачених законом випадках, в умовах крайньої необхідності, коли іншими засобами вирішити задачі правосуддя не можливо.

При здійсненні судочинства має бути забезпечений захист всіх гарантованих Конституцією України і міжнародними правовими актами прав і свобод людини.

Принцип забезпечення захисту прав і свобод людини є узагальнюючим принципом кримінального процесу в рамках якого в кримінальному процесі знаходять суттєве проявлення його окремі функціональні інститути - окремі менш загальні, але не менш важливі засади: *недоторканність особи, недоторканність особистого життя, недоторканність житла, таємниці телефонних розмов, листування, банківських вкладів, телеграфної та іншої кореспонденції, нерушимості права власності.*

*Права людини, як відомо, являють собою систему природних, невід'ємних і нерушимих свобод і юридичних можливостей, що обумовлені фактом існування людини в цивілізованому суспільстві та одержали моральне визнання, правове визначення і юридичне закріплення. Свобода виступає як можливість людини поводитись відповідно до своїх бажань і робити все, що подобається та не заборонено законом і не спричиняє шкоди правам і свободі інших людей.*

В сфері кримінального судочинства найбільшої уваги потребують такі об'єкти правового захисту як:

*Особиста свобода і недоторканність;*

*Сфера особистого життя громадянина;*

*Житло людини;*

*Таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції.*

*Нерушимість права власності.*

*Таємниця банківських вкладів.*

**2.1. Недоторканність особи** – система гарантій права людини на свободу пересування.

Недоторканність особи захищається законом. У ст. 5 Європейської конвенції з прав людини зазначено, що жодна людина не може бути позбавлена волі інакше ніж відповідно до процедури, встановленої законом, у таких випадках як: законне ув'язнення після її засудження компетентним судом; законний арешт або затримання на підставі обгрунтованої підозри у вчиненні злочину; законний арешт або затримання за невиконання судового рішення чи для забезпечення виконання законного обов'язку чи здійснення виховних дій відносно неповнолітніх; законне затримання для запобігання поширенню інфекційних захворювань, затримання психічно хворих, алкоголіків, наркоманів чи бродяг; законний арешт або затримання з метою депортації або екстрадиції.

В відповідності з міжнародними стандартами ст. 29 Конституції України зазначає: “Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом”.

Арешт особи можливий тільки за рішенням суду. Затримання підозрюваного чи обвинувачуваного можливе тільки по порушеній кримінальній справі і тільки в тих випадках, коли санкція статті, по якій кваліфікуються дії таких осіб, передбачає покарання в вигляді позбавлення волі, а арешт допускається лише в разі, коли санкція статті передбачає позбавлення волі на строк не менше трьох років, якщо при цьому відносно підозрюваного (обвинувачуваного) одержані такі докази, які виключають сумніви щодо вчинення ним злочину, а також наявні дані, які указують на те, що залишаючись на свободі обвинувачуваний (підозрюваний) може продовжувати злочинну діяльність, приховатись від слідства чи суду, перешкоджати встановленню істини.

Застосування названих запобіжних заходів заради встановлення істини і забезпечення правосуддя допускається лише за тих умов що при цьому правоохоронні органи одержують можливість захистити більш вагомі цінності - права і свободи добропорядних людей. Застосування таких заходів повинно бути виваженим і здійснюватися лише у випадках крайньої, змушеної необхідності.

Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. Захисник допускається до участі в справі на будь-яких стадіях процесу і безумовно з моменту затримання чи арешту особи і не пізніше як протягом двадцяти чотирьох годин після таких актів. З моменту допуску до участі в справі обвинувачуваний (підозрюваний) має право на зустріч з захисником віч-на-віч.

Згідно ст. 56 Конституції України кожен має право на відшкодування за рахунок держави шкоди, завданої незаконними рішеннями.

Певною гарантією недоторканності особи виступають норми кримінального права. Діючим законодавством передбачена кримінальна відповідальність за незаконне позбавлення волі; за заздальгідь незаконний арешт, затримання або привід; захоплення і тримання особи як заложника та торгівлю людьми.

**2.2. Недоторканність особистого (приватного) життя** – система гарантій захисту прав людини, яка включає охорону таємниці телефонних розмов, особистих письмових документів і листування, таємниці інтимного і іншого сімейного життя та образу існування, заборону на збирання та розповсюдження інформації про особисте життя людини без її згоди, протидію свавільному втручанню державних органів та сторонніх осіб в житло людини та її життя.

*Сфера особистого (приватного) життя людини* - це взаємовідносини в сім'ї, спілкування та стосунки з іншими людьми, зміст приватних щоденників, листів та записок, віросповідання, образ життя та всі інші конфіденційні обставини існування людини, які вона сама не вважає потрібним або можливим розголошувати.

Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, обумовлених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини».

Характерна особливість даного принципу проявляється в тому, що: до сфери особистого життя відноситься будь-яка конфіденційна інформація про людину; межі конфіденційності інформації про себе встановлює кожна людина сама; втручання в сферу особистого життя людини (збирання і використання конфіденційної інформації) допускається лише виключно в передбачених законом випадках, уповноваженими на це особами та тільки у передбачений законом спосіб з безумовним дотриманням встановленої законом процедури провадження тих чи інших процесуальних чи оперативно-розшукових дій.

З огляду на сказане категорично не допускається вторгнення в сферу інтимного та іншого особистого життя людини без її згоди шляхом: підглядування у вікно; технічного документування (відеозапис, фотографування тощо) дій чи бездіяльності людей, які знаходяться в житлових приміщеннях, особистих службових кабінетах, офісах; прослуховування розмов

громадян віч-на-віч., Означені дії являються незаконними, а інформація, отримана при цьому, не допускається до використання в якості доказів.

Будь-який громадянин вправі (відповідно до ст. 32 Конституції України) спростувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї, потребувати вилучення будь-якої зібраної про нього незаконним шляхом інформації, а також має право на відшкодування матеріального і морального збитку, заподіяного збором, збереженням, використанням і поширенням такої недостовірної інформації. Обов'язок доказування достовірності розповсюдженої інформації покладається на того, хто її розповсюджує. Якщо останній не докаже її достовірності – має відповідати за моральну шкоду. В якості доказів не може використовуватись незаконно отримані матеріали.

Закон не тільки передбачає, що втручання в сферу особистого життя можливе лише випадках крайньої необхідності, а й детально регулює застосування процесуальних дій, пов'язаних з таким втручанням, з тим щоб при цьому максимальним чином була б захищена сфера особистого життя людини, виключалися б факти безпідставного розголошення конфіденційної інформації про особу. КПК України, наприклад, вимагає щоб під час обшуку або виїмки (особливо виїмки поштово-телеграфної кореспонденції) слідчий вживав заходів до того, щоб не були розголошені виявлені при цьому обставини особистого життя людини. Для цього учасники слідчої дії попереджуються про відповідальність за розголошення без дозволу слідчого даних попереднього слідства.

Згідно ч. 12 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» одержані внаслідок оперативно-розшукової діяльності відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій, зберіганню не підлягають і повинні бути знищені.

Взагалі зберігатись в якості доказів можуть лише такі фактичні дані, які відносяться до кримінальної події а не є якимось іншим компроматом щодо людини (неблагочинні вчинки), а також лише дані, що здобуті законним шляхом.

*Образно кажучи на добро слід відповідати ще більшим добром, а на зло – благодійністю, законністю та справедливістю.* Боротьба зі злочинністю повинна здійснюватись лише шляхетними засобами і в законній формі. Законність – перша необхідна умова справедливості. Друга – це моральна допустимість, третя - доцільність з точки зору встановлення істини та забезпечення захисту свободи. Втручання в сферу приватного життя може мати місце тільки особами уповноваженими здійснювати кримінально-процесуальну чи оперативно-розшукову діяльність в передбачених законом випадках і в зазначений в законі спосіб та тільки в випадках крайньої необхідності.

**2.3.** Ст. 31 Конституції України визначає, що “кожному гарантується *таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної і іншої кореспонденції*. Винятки можуть бути встановлені лише судом, у випадках передбачених законом, з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо”.

Дозвіл на накладення арешту на кореспонденцію, її виїмку в поштово-телеграфних установах і на зняття інформації з каналів зв'язку надається тільки апеляційним судом, при цьому арешт і виїмка можливі тільки “кореспонденції”, а прослуховування - тільки “інформації, яка передається по технічних каналах зв'язку”, тобто інформації, переданої по телефону, телеграфу, іншому технічному каналу зв'язку або поштою.

Недопустимо взагалі і суд не може дозволяти прослуховування і фіксацію усних розмов громадян “віч-на-віч”, у квартирі, офісі, або в будь-якому іншому місці, розмов наодинці в умовах безпосереднього контакту (без використання технічних каналів зв'язку). Подібні дії вважаються грубим втручанням в сферу захищеної законом недоторканності приватного життя громадянина.

Згідно ст. 187 КПК України арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку може бути застосовано лише за наявності достатніх підстав вважати, що у листах, телеграфній та іншій кореспонденції підозрюваного чи обвинуваченого іншим особам або інших

осіб підозрюваному чи обвинуваченому, а також у інформації, якою вони обмінюються з допомогою засобів зв'язку, містяться дані про вчинений злочин або документи і предмети, що мають доказове значення, і якщо іншими способами одержати ці дані неможливо.

За наявності підстав, передбачених частиною першою цієї статті, 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 розглядає подання, вивчає матеріали справи, при необхідності вислуховує слідчого, вислуховує думку прокурора, після чого в залежності від підстав для прийняття такого рішення виносить постанову про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку або про відмову в цьому.

Зауважимо, що будь-яка інформація щодо особи, яка отримана незаконним шляхом, або носить неправдивий характер, підлягає знищенню чи видачі відповідній особі.

Відповідно до ч.4 ст.32 Конституції України «кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації».

Згідно статті 163. КК України порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер - караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі до трьох років. Ті самі дії, вчинені щодо державних чи громадських діячів, або вчинені службовою особою або з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації, - караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

**2.4. Недоторканність житла.** Під житлом громадянина розуміються житлові помешкання (будинки, квартира, котедж, дача, палац). В поняття «житло громадянина» входять і тимчасові житлові помешкання (гуртожиток, кімната в готелі).

Згідно ст.30 Конституції України кожному громадянину гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення в житло чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.

Обшук, як обстеження житла в примусовому порядку може проваджуватись лише при наявності для цього фактичних і юридичних підстав (прийнятого в відповідності з законом рішення) в присутності понятих та інших зацікавлених осіб і з обов'язковим врученням обшукуваній особі копії протоколу обшуку. Визначені в законі підстави та сама процедура проведення обшуку створюють необхідні гарантії захисту майнових та інших прав і законних інтересів особи, щодо якої чиниться обшук.

Разом з тим, законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» (п.7 ст.8) оперативним підрозділам СБУ та МВС України надане право негласно виявляти і фіксувати сліди тяжкого злочину, у тому числі шляхом проникнення оперативного працівника в приміщення. На наш погляд такі дії можуть мати місце тільки в сфері забезпечення державної безпеки (для одержання розвідкової та контррозвідкової інформації) недопустимі у в сфері встановлення істини по кримінальних справах у відношенні житла громадянина. Результати таких дій не можуть мати доказового значення в кримінальному процесі. КПК України визначає інший порядок обстеження житла людини, який надає більше гарантій захисту її прав –обшук.

Незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян, згідно ст. 162 КК України караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років. Ті самі дії, вчинені службовою особою або із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування, -караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.



**2.5. Нерушимість права власності.** Конституція України визначає: ст. 13 - усі суб'єкти права власності рівні перед законом.; ст. 41 - право приватної власності є непорушним; ст. 13 - держава забезпечує захист усіх суб'єктів права власності.

Право власності – це юридична можливість на свій розсуд без шкоди іншим і навколишньому середовищу володіти, користуватись і розпоряджатись майном і іншими матеріальними, інтелектуальними цінностями і фінансовими ресурсами.

Власник може вимагати усунення будь-яких порушень його прав і відшкодування завданих цим збитків, включаючи неодолені доходи.

Ці положення вимагають при провадженні по кримінальній справі, з одного боку, вживати заходів щодо забезпечення повернення (віндикації) власнику його власності, яка була відторгнута злочином, а, з другого боку, не допускати незаконних дій щодо права власності при проведенні слідчих чи інших процесуальних актів.

### **2.6. Забезпечення захисту таємниці банківських вкладів.**

В правовій державі кожній людині має бути гарантована тайна вкладів. Винятки можуть бути встановлені лише законом.

Згідно ст. 66 КПК України слідчий, особа, яка проводить дізнання, прокурор і суд в справах, які перебувають в їх провадженні, вправі 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”.

В відповідності з ст. 62 Закону України Про банки і банківську діяльність від 7 грудня 2000 року № 2121- III інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками на письмову вимогу суду або за рішенням суду, а також органам прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки, Державної податкової служби України на їх письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи - суб'єкта підприємницької діяльності.

Згідно ст. 178 КПК України виїмка документів, що становлять банківську таємницю, проводиться тільки з санкції прокурора або його заступника.

Згідно ст. 59 Закону України Про банки і банківську діяльність від 7 грудня 2000 року № 2121- III арешт на кошти та інші цінності фізичних чи юридичних осіб, що знаходяться в банку, накладається виключно **за санкціонованою прокурором постановою слідчого або за рішенням суду чи державного виконавця**

### **3. Повага та захист честі і гідності людини.**

Це принцип кримінального процесу згідно якого слідчий, суд, орган дізнання, прокурор і захисник зобов'язані відповідним чином відноситись до всіх інших учасників кримінального процесу і один до одного.

В чинному законодавстві цей принцип чітко і ясно вперше здобув правове закріплення в Конституції України, де визначено: Людина, її життя і здоров'я, *честь і гідність*, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3); Кожен має *право на повагу до його гідності*. Ніхто не може бути підданий жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню ( ст. 28); Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом. Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації ( ст.32).

В Міжнародному Пакті про громадянські і політичні права відмічається - всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поводження і поважання гідності, властивої людській особі. Кодекс поведінки посадових осіб по підтримуванию правопорядку, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 року, зобов'язує працівників правоохоронних органів, в тому числі і здійснюючі розслідування, поважати і захищати гідність і права людини; зберігати в таємниці відомості конфіденційного характеру, отримувани в процесі своєї

діяльності, якщо інтереси правосуддя не вимагають іншого; нетерпимо відноситись до любих дій, які містять нелюдяні чи принижуючі гідність людини форми стосунків; забезпечувати охорону здоров'я затримуваних.

Повага та захист честі і гідності людини означає, по-перше, недопустимість дій, принижуючих честь і гідність людини (образ, погроз, насильства і т.д.); по-друге, недопустимість збирання, використання, зберігання та розголошення хибної, брудної, принижуючої честь, гідність чи ділову репутацію людини недостовірної інформації; по-третє, з повагою відноситись до людини взагалі, до її індивідуального образу, поглядів, переконань, духовного життя, віри, мрій; нарешті – гарантованість відшкодування матеріальної і моральної шкоди завданої приниженням честі і гідності людини, гарантованість судового захисту честі, гідності і ділової репутації людини.

В розділі III Особливої частини діючого КК України, який називається “Злочини проти волі, честі та гідності особи” передбачається кримінальна відповідальність за незаконне поміщення особи в психіатричний заклад (ст.151), незаконне позбавлення волі (ст.146), захоплення заручників (ст.147), торгівлю людьми (ст.149). Кримінальна відповідальність за образу та наклеп скасована.

**4. Принцип презумпції добропорядності людини** полягає в тому, що: “Кожна людина має честь і гідність, вважається добропорядною, доки інше не визначено в законній силі судовому рішенні; розповсюджувана про людину інформація, що її порочить вважається недостовірною, якщо інше не встановлено в передбаченому законом порядку; доказування достовірності такої інформації покладається на того, хто їх розповсюдив; розповсюджувач інформації відшкодовує матеріальну і моральну шкоду завдану людині, якщо не докаже достовірність розповсюджуваної інформації. Шкода заподіяна людині безпідставним звинуваченням у вчиненні злочину і незаконним притягненням її до кримінальної відповідальності відшкодовується державою в відповідності з законом Про відшкодування шкоди завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду”.

**5. Принцип презумпції невинуватості обвинуваченого** закріплений у ст. 62 Конституції України, а також знайшов віддзеркалення у окремих нормах КПК України.

Історичним першоджерелом становлення інституту презумпції невинуватості можна вважати певні положення римського права. Наприклад: *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat* - “Тягар доказування лежить на тому, хто стверджує, а не на тому хто заперечує”; *In dubio pro reo* – “У випадку сумнівів справа вирішується на користь підсудного чи відповідача”.

**Презумпція невинуватості** - це об'єктивне правове положення, згідно з яким встановлюється наступне.

Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше як за вироком суду і згідно з законом.

Обвинувачений (підслідчий, підсудний) не вважається винним, доки його вину не буде доведено в передбаченому законом порядку і встановлено вироком суду, що набрав законної сили.

Обов'язок встановлення об'єктивної істини у справі покладається на орган дізнання, слідчого, прокурора, суд (суддю). Особа, що знаходиться під слідством не повинна доводити свою невинуватість. Ненадання нею доказів своєї невинуватості ні за яких обставин не може бути витлумачено як доказ вини.

Постанова про притягнення особи як обвинуваченого та про обрання запобіжного заходу, обвинувальний висновок та обвинувальний вирок повинні ґрунтуватися на сукупності неспростованих та достовірних доказів;

Усі сумніви у справі, в тому числі сумніви відносно допустимості та достовірності наявних або наданих для використання фактичних даних, якщо вичерпані всі способи для їх усунення, повинні тлумачитись та розв'язуватись на користь обвинуваченого, чи особи що знаходиться під слідством.

Недоведена вина дорівнюється доведеній невинуватості. Суд проголошує виправдувальний вирок, а орган дізнання, слідчий та прокурор закривають кримінальну справу за відсутністю складу злочину, якщо вину обвинуваченого або особи, що знаходиться під слідством, у вчиненні злочину не доведено.

Разом з тим, на всіх інших громадян слід поширити дію принципу добропорядності людини. Для цього в Конституції держави необхідно закріпити норму такого змісту:

«Кожна людина має честь і гідність, вважається добропорядною, кожен учасник будь-яких правовідносин вважається діючим чесно, порядно та в відповідності з законом, якщо інше не доведено і не визначено в законній силі судовому рішенні. Обов'язок доведення покладається на того хто стверджує. Розповсюджувана про людину порочна інформація вважаються недостовірною, доказування достовірності такої покладається на того, хто їх розповсюдив. Розповсюджувач інформації відшкодовує матеріальну і моральну шкоду завдану людині, якщо не докаже достовірність розповсюджуваної інформації. Усі сумніви щодо доброчесності та правомірності дій будь-якого громадянина, а також щодо його вини у вчиненні будь-якого злочину або іншого правопорушення, якщо немає змоги їх усунути, повинні тлумачитися та розв'язуватися на користь такого громадянина. Недоведене недобропорядність рівняється доведеній добропорядності».

**6. Рівність людей перед законом і судом** (ст. 21, 24, 26 Конституції України). Правосуддя у кримінальних справах здійснюється на засадах загальної рівності людей перед законом і судом незалежно від їх походження, громадянства, соціального та майнового стану, расової та національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду та характеру занять, місця проживання та інших обставин. Відносно всіх громадян кримінально-процесуальне провадження здійснюється однаковим чином. Ніхто не може бути наділений додатковими правами або звільнений від будь-яких обов'язків.

Сторона обвинувачення (прокурор, а також потерпілий, цивільний позивач та їх представники) і сторона захисту (підсудний, захисник і законний представник, цивільний відповідач і його представник) мають рівні права, обов'язки і можливості щодо відстоювання процесуальних інтересів, користуються рівними правами на заявлення відводів і клопотань, подання доказів, участь в їх дослідженні та доведенні їх переконливості, виступ в судових дебатах, оскарження процесуальних рішень суду.

Суд обґрунтовує процесуальне рішення тільки тими доказами, участь у дослідженні яких на рівних підставах було забезпечено кожній із сторін.

Будь яке обмеження прав осіб — учасників кримінального судочинства, а також встановлення для них переваг чи привілеїв за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного чи соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду і характеру занять, за мовними або іншими ознаками не допускається.

Іноземці і особи без громадянства, що перебувають на території України, користуються тими ж правами і свободами, а також несуть ті ж самі обов'язки, що і громадяни України. У відповідності зі ст. 19 Закону України «Про правовий статус іноземців» законодавством України іноземцям гарантується недоторканість особи, житла, невтручання в особисте життя, таємниця листування і телефонних розмов і телеграфних повідомлень, повага їхньої гідності нарівні з громадянами України. Іноземці, що учинили злочини, та особи без громадянства відповідають на загальних підставах.

У відношенні деяких категорій суб'єктів все ж передбачається імунітет від кримінальної відповідальності і встановлюється статус недоторканності.

Зокрема імунітетом від кримінальної відповідальності наділені:

Дипломатичні агенти - особистість дипломатичного агента недоторканна, він не підлягає арешту або затриманню. Статус недоторканності поширюється на приватну резиденцію і помешкання представництв дипломатичних служб. Дипломатичний агент не зобов'язаний давати показань у якості свідка. Помешкання, архіви і документи дипломатичних представництв недоторканні. Державні службовці держави перебування не можуть вступати в ці помешкання

інакше, як за згодою глави представництва. Члени сім'ї дипломатичного агента, що живуть разом із ним, користуються привілеями та імунітетами дипломатичних агентів.

Співробітники адміністративно-технічного персоналу представництв і члени їх сімей, якщо вони не є громадянами держави перебування, мають ті ж привілеї та імунітети, що і дипломатичні агенти. Див. Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 року - ст. 22, 24 29-37 та Положення про дипломатичні представництва і консульські установи іноземних держав в Україні, - Затверджено Указом Президента України 10 червня 1993 року.

Обмеженим імунітетом користуються співробітники консульських установ. (Консульські установи виконують різноманітні функції, але основна з них - це розвиток торгівельних і культурних взаємовідносин держав). Консульські посадові особи не підлягають арешту або затриманню інакше як на підставі рішень суду і у випадку вчинення тяжких злочинів. Консульські помешкання, архіви, документи і офіційна кореспонденція недоторканні. Проте самі робітники консульської установи можуть визиватися і допитуватися в якості свідків. Водночас працівники консульських установ не зобов'язані давати показання з питань, пов'язаних із виконанням їх функцій. Див.: Віденська конвенція про консульські зносини. - Відень 24 квітня 1963 року.

Статус недоторканності можуть мати й окремі категорії державних службовців України.

Недоторканністю володіють у першу чергу Президент України і кандидати на цю посаду в період виборів, Голова Верховної Ради України і Прем'єр-міністр України.

Судді недоторканні і не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності та взяті під варту без згоди Верховної Ради України.

Уповноважений з прав людини Верховної Ради України користується статусом недоторканності на весь період свої повноважень. Кримінальну справу відносно нього може порушити лише Генеральний Прокурор України.

Законом України «Про вибори Президента України» кандидат в президенти не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності або підданий арешту та затриманню без згоди Центральної виборчої комісії.

Згідно із ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» кримінальну справу проти адвоката може бути порушено тільки Генеральним прокурором України, його заступниками або прокурорами областей. Документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручень, не підлягають вилученню та огляду.

Згідно ст. 37 Закону України «Про рахункову палату» кримінальну справу щодо Голови Рахункової палати, Першого заступника і заступника Голови, головних контролерів та Секретаря Рахункової палати може бути порушено лише Генеральним прокурором України.

**7. Гарантованість доступу до правосуддя.** Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Одним із засобів цього є гарантованість судового захисту прав і свобод людини. В Загальній декларації прав людини визначено: ст. 8 - “кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом; ст. 10 – “кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом”. Такий же зміст має і ст. 14 Міжнародного Пакту про громадянські і політичні права. Названі положення підтверджуються ст.55 Конституції України.

В Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою, що затверджені Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 29 листопада 1985 року №40/34 зазначається, що особи, яким злочином заподіяна шкода, мають право на доступ до механізму правосуддя і компенсацію заподіяної шкоди в відповідності з національним законодавством.

Гарантованість доступу до правосуддя означає: по-перше, право потерпілого на звернення до правоохоронних органів за захистом своїх порушених прав, свобод, законних інтересів, честі, гідності і ділової репутації, а при необхідності оскаржити рішення відповідних посадових осіб про відмову в порушенні кримінальної справи чи про її необґрунтоване

закриття, що надає реальну можливість судового захисту своїх інтересів; по-друге, право обвинуваченого постати без затягувань і затримки перед судом та захищатись в суді від необґрунтованого обвинувачення.

Гарантованість доступу до правосуддя включає гарантованість звернення до суду, гарантованість оскарження в суді дій чи рішень слідчого, органів дізнання, прокурора, а також рішень суду першої інстанції, гарантованість звернень до суду на рідній мові та можливості користуватись допомогою адвоката.

В Постанові Пленуму Верховного Суду України N 7 від 30.05.97 “Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина” відмічається “Враховуючи, що згідно з ч. 2 ст. 124 Конституції України ( 254к/96-ВР ) юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, суди не вправі з часу ведення Конституції в дію відмовляти фізичним чи юридичним особам у прийнятті до судового розгляду заяв і звернень. Суди не вправі відмовити у судовому захисті прав та свобод людини і громадянина, у прийнятті скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб з підстав, не передбачених Конституцією чи законом”.

**8. Здійснення правосуддя тільки судом.** Правосуддя в державі здійснюється тільки судом. Делегування функцій суду іншим органам не допускається, рівно як не допускається і утворення надзвичайних судів. Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше як за вироком суду й відповідно до закону. Згідно ст. 124 Конституції України делегування функцій судів чи привласнення їх іншими органами не допускається. В Постанові Пленуму Верховного Суду України N 9 від 01.11.96 “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” відмічається, що з урахуванням конституційного положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян. Суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку. Конституційне положення про здійснення правосуддя виключно судами зобов'язує їх розглядати і кримінальні справи приватного обвинувачення. У зв'язку цим суд не може передати матеріали такої справи на розгляд товариського суду. З цього слідує, що діяльність товариських судів в кримінальному судочинстві практично відмінена.

#### **9. Забезпечення обвинуваченому права на захист.**

*Забезпечення обвинуваченому права на захист* - це сукупність процесуальних засобів, прав і можливостей, гарантоване використання яких надає можливість знати зміст обвинувачення і протистояти йому, спростовувати висунуті обвинувачення, доказувати свою невинуватість та захищати свою честь, гідність, свободу та інші законні права і інтереси.

Закон в рівній мірі гарантує право на захист як обвинувачуваному, так і підозрюваному та підсудному.

Право обвинуваченого (підозрюваного, підсудного) на захист включає в себе:

- ✓ Право знати в чому він обвинувачується .
- ✓ Право самостійно захищати встановленими законом засобами свої права, свободи, честь, гідність та законні інтереси, використовуючи надані права і юридичні можливості їх реалізації (давати показання чи відмовитись від дачі показань, представляти докази, виступати з останнім словом та інші).
- ✓ Право користуватись юридичною допомогою захисника.
- ✓ Право звертатись до суду та оскаржувати факти арешту, затримання та інших незаконних дій і рішень.
- ✓ Право звертатись до Уповноваженого Верховної Ради України по правам людини.
- ✓ Право на звернення до Європейського Суду по правам людини, якщо вичерпані всі можливості національних засобів правового захисту.

*Право користуватись юридичною допомогою захисника.* Відповідно до ст. 59, ч.2 ст. 62, ч.2 ст.63 і п. 6 ч.3 ст.129 Конституції України та відповідних положень КПК України для

забезпечення права на захист від обвинувачення в Україні діє адвокатура. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор, суд повинні надати підозрюваному, обвинуваченому, підсудному можливість захищатися встановленими законом засобами від пред'явленого обвинувачення і не вправі перекладати на нього обов'язок доведення своєї невинуватості у вчиненні злочину.

Судові рішення підлягають, скасуванню у випадках, коли істотне порушення права на захист позбавило чи обмежило підозрюваного, обвинуваченого, підсудного або його захисника в здійсненні цього права і перешкодило чи могло перешкодити суду всебічно, повно та об'єктивно розглянути справу і винести законне та обгрунтоване судове рішення.

В якості захисника можуть бути допущені не тільки адвокати, а й інші фахівці в галузі права – особи що мають юридичну освіту. Захисник допускається до участі у справі з моменту пред'явлення обвинувачення, а в разі затримання підозрюваного або застосування до нього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту - з моменту оголошення йому протоколу про затримання або постанови про застосування до нього запобіжного заходу, але не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту затримання.

Захисник запрошується обвинуваченим (підозрюваним) або його законним представником, рідними та близькими за його дорученням чи на його прохання. Обвинувачений (підозрюваний) має право на побачення із захисником наодинці до першого допиту, а після першого допиту - без обмеження кількості та тривалості побачень.

Слідчий повинен до першого допиту обвинуваченого (підозрюваного) пояснити йому право мати захисника та порядок реалізації даного права, вжити заходів до запрошення захисника через колегію адвокатів у випадках неможливості явки захисника, обраного обвинуваченим (підозрюваним), відсутності в останнього коштів на оплату послуг адвоката, коли участь захисника за законом має обов'язковий характер.

Зокрема, чинне процесуальне законодавство передбачає обов'язкову участь у справі захисника, коли санкція статті, по якій кваліфікуються дії обвинувачуваного, передбачає довічне позбавлення волі.

Згідно статті 374 КК України: “Недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист, вчинене особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором або суддею, - карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. Ті самі дії, які призвели до засудження невинної у вчиненні злочину особи, або вчинені за попередньою змовою групою осіб, або такі, що потягли інші тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років”.

*Право самому захищати свої інтереси.* Для цього обвинувачений (підозрюваний) наділяється правом: знати, в чому він обвинувачується (підозрюється); давати показання; подавати докази та заявляти клопотання про провадження необхідних слідчих дій; заявляти відводи, а обвинувачений, крім того, має право брати участь у судовому слідстві, виголошувати останнє слово, оскаржити прийняті рішення суду.

*Звернення до Уповноваженого по правам людини* Верховної Ради України приймаються протягом року з моменту виникнення підстав для звернення. Уповноваженого по правам людини має право на ознайомлення з матеріалами кримінальної справи та вносити подання в компетентні органи.

Звернення до Європейський Суд по правам людини, якщо вичерпані всі можливості національних засобів правового захисту.

Європейський Конвенцією з прав людини, ратифікована Україною Законом України від 17 липня 1997 року (См. Офіційний вісник України. – 1998. - №13) створила Європейський Суд з прав людини (м. Страсбург - Франція). Судді обираються Парламентською Асамблеєю від кожної Високої Договірної Сторони більшістю поданих голосів із трьох кандидатів, висунутих

Стороною терміном на шість років. Термін повноважень суддів спливає, якщо вони досягають 70-річного віку.

Суд може приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви про порушення однією з Високих Договірних Сторін її прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Сторони зобов'язуються не перешкоджати ніяким чином ефективному здійсненню цього права.

Суд може прийняти справу до розгляду тільки після того, як були використані всі національні засоби захисту, відповідно до загально визнаних норм міжнародного права і впродовж шести місяців від дати прийняття остаточного рішення. Суд не розглядає індивідуальні заяви, якщо вони анонімні; або порушують питання, що вже було розглянуте Судом або вже розглядалось шляхом іншої процедури міжнародного розслідування чи врегулювання, і якщо вони не містять ніякої нової відповідної інформації.

Якщо Суд визнає заяву прийнятною він проводить разом із представниками сторін розгляд справи і, у разі необхідності, розслідування, для ефективного здійснення якого зацікавлені держави створюють всі необхідні умови. Слухання справ проводяться у відкритому засіданні, якщо Суд не ухвалить іншого рішення.

Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє законодавство відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткову сатисфакцію. Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію.

#### ***10. Недопустимість примушування до свідчень проти самого себе, членів своєї сім'ї і своїх близьких родичів.***

При процесуальному провадженні ніхто не може бути примушений і не повинен свідчити проти самого себе, членів своєї сім'ї та своїх близьких родичів. Особи, щодо яких порушено кримінальну справу, не можуть бути допитані як свідки та попереджатися про відповідальність за відмову давати показання.

Згідно із ст. 63 Конституції України особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо самого себе, членів своєї сім'ї чи своїх близьких родичів. Таке правило в науковій літературі іменується правом звільнення від обов'язку самообвинувачення та правом імунітету свідка.

Будучи вперше закріпленим в Конституції України, це так зване правило “привілеї звільнення від обов'язку самовикриття” чи “свідоцького імунітету” знайшло втілення і в КПК України, зокрема вперше було закріплено в 2000 році в ст. 69/1 КПК України де серед прав свідка зазначається його право відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів.

Пропонуючи свідкам, які є близькими родичами обвинувачуваного, підозрюваного чи підсудного, або членами його сім'ї, дати показання щодо відомих йому обставин справи, необхідно одночасно роз'яснити таким свідкам всі їх права і що найважливіше – права що випливають із змісту ст.63 Конституції України.

Якщо під час проведення дізнання чи попереднього слідства підозрюваному, обвинуваченому, його дружині чи близькому родичу цього не було роз'яснено, показання зазначених осіб повинні визнаватися судом одержаними з порушенням закону, що має наслідком недопустимість їх використання в якості доказів.

#### ***11. Забезпечення безпеки учасників кримінального процесу.***

Зараз людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека виходять в державі на перший план, визнаються нею найвищою соціальною цінністю (стаття 3 Конституції України). Зміни, які виникли у зв'язку з цим не могли не торкнутися кримінального судочинства, яке доповнено рядом статей, направлених на розвиток даного принципу.

Забезпечення безпеки учасників кримінального процесу - це здійснення правових, організаційно-технічних і інших мір, спрямованих на захист життя, здоров'я, житла, майна, честі і гідності цих осіб від протиправних зазіхань із метою створення необхідних умов для належного здійснення правосуддя.

Підставою для прийняття спеціальних мір забезпечення безпеки громадян є дані, що свідчать про наявність реальної загрози їхньому життю, здоров'ю або майну.

Реальне забезпечення безпеки учасників кримінального процесу є фундаментальним положенням, котре передбачене ст. 3 Конституції України та відповідними положеннями КПК України і має безумовно принципове значення.

Тільки будучи впевненим в своїй безпеці і безпеці своїх близьких, свідок може стати надійним свідком істини, а суддя —принциповим суддею совісті.

Право на забезпечення безпеки за наявності відповідних підстав мають: особа, яка заявила до правоохоронного органу про злочин або в іншій формі брала участь у виявленні, запобіганні, припиненні і розкритті злочину чи сприяла цьому, потерпілий, підозрюваний, обвинувачений, захисник, свідок, суддя – всі без винятку учасники кримінального процесу, а також члени, сімей та близькі родичі таких осіб, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства.

Відповідно до ст.22 Закону України "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві" орган дізнання, слідчий, прокурор або суд, одержавши заяву чи повідомлення про загрозу безпеці особи, зазначеної у частині другій цієї статті, зобов'язані перевірити цю заяву (повідомлення) і в строк не більше ніж три доби, а у невідкладних випадках - негайно прийняти рішення про застосування або відмову в застосуванні заходів безпеки. Відповідно до свого рішення вони приймають мотивовану постанову чи ухвалу і передають її для виконання і органу, на який покладено здійснення заходів безпеки. Ця постанова чи ухвала є обов'язковою для виконання зазначеними органами.

Реальність загрози встановлюється в кожному окремому випадку виходячи з конкретних обставин з урахуванням як об'єктивного, так і суб'єктивного критеріїв (змісту, часу, способу, інтенсивності погрози, даних, що характеризують особу, яка її висловлює, стосунків останньої з особою, яка бере участь у судочинстві). Терміновість заходу безпеки означає негайне виконання постанови слідчого, органу дізнання, прокурора, суду чи судді.

До числа засобів забезпечення безпеки відносяться: нерозголошення відомостей про особу, взяту під захист, що може забезпечуватися шляхом обмеження відомостей про неї в матеріалах перевірки (заявах, поясненнях тощо), а також протоколах слідчих дій та судових засідань; переселення в інше місце життя, зміна місця роботи, заміна документів особиста охорона та інші заходи, передбачені законом.

Орган, якому доручено здійснювати заходи безпеки, встановлює перелік необхідних заходів і способів їх реалізації, керуючись при цьому конкретними обставинами і необхідністю усунення існуючої загрози. Про заходи безпеки, умови їх здійснення та правила користування майном або документами, виданими з метою забезпечення безпеки, повідомляється особа, взята під захист.

**12. Допустимість притягнення до кримінальної відповідальності лише за умови доведеності вини** – основний принцип кримінального процесу згідно якого притягнення особи в якості обвинуваченого, винесення обвинувального вироку суду, затримання, арешт та застосування інших запобіжних заходів допускається лише за наявності беззаперечних доказів винного вчинення особою кримінально-карного діяння. Згідно ст. 131 КПК України постанова про притягнення особи в якості обвинуваченого виноситься при наявності достатніх доказів, що вказують на вчинення злочину певною особою.

Згідно п. 2 ст. 2 КК 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 відповідно до закону”.

В ст. 327 КПК України зазначається, що обвинувальний вирок суду виноситься лише при умові, якщо винуватість підсудного у вчиненні злочину доказана. Обвинувальний висновок не може ґрунтуватися на припущеннях. Зауважимо що всі сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого. І тому при недостатності доказів, відсутності такої системи достовірних доказів, які б без будь-яких сумнівів підтверджували винуватість обвинуваченого – судом має бути постановлений оправдальний вирок, а слідчим справа закрита.



Більш того згідно вимог Закону України від 1.12.1994 року "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду"<sup>1</sup>, затримання, арешт чи інші запобіжні заходи визнаються незаконними, якщо відносно обвинуваченого справа закрита слідчим за недоказаністю вини, чи в зв'язку з недоведеністю вини винесений оправдувальний вирок суду.

Безумовною підставою притягнення особи при здійсненні кримінального процесу до будь-якої відповідальності є наявність системи беззаперечних, безсумнівних, достовірних та неспростованих доказів вини обвинуваченого у вчиненні злочину.

**13. Допустимість застосування примусових і запобіжних заходів лише в разі крайньої необхідності** – принципове положення, згідно якого втручання в сферу прав і свобод людини, застосування примусових, в тому числі запобіжних заходів в вигляді арешту, застави та інших, повинно допускатись лише в випадках крайньої необхідності, з метою забезпечення правосуддя, якщо цього неможливо досягти іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута.

Цей принцип витікає із логічного аналізу співвідношення задач кримінального процесу та його окремих інститутів. Він безпосередньо визначений в Кодексі поведінки посадових осіб по підтримуванню правопорядку, прийнятому Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 року, де зазначається - працівники правоохоронних органів, в тому числі і здійснюючі розслідування, зобов'язані поважати і захищати гідність і права людини; *застосовувати примусові заходи тільки в випадках крайньої необхідності* і в тих межах, в яких це потрібно для виконання обов'язків.

Думається, що КПК України необхідно доповнити нормою такого змісту: "Застосування примусових, в тому числі запобіжних заходів особливо в вигляді арешту, застави та затримання підозрюваного, будь-яке втручання в сферу прав і свобод людини, повинно допускатись лише в випадках крайньої необхідності, якщо забезпечити правосуддя неможливо іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута".

**14. Забезпечення ознайомлення обвинувачуваного з обвинуваченням і допустимість судового розгляду справи тільки в рамках пред'явленого обвинувачення.**

Ознайомлення обвинуваченого з обвинуваченням є однією з гарантій захисту ним своїх прав та законних інтересів. Обвинувачений має право не тільки знати, в чому він обвинувачується, але й давати показання щодо пред'явленого йому обвинувачення. Суд може розглядати кримінальну справу тільки в межах пред'явленого обвинуваченому обвинувачення.

В Європейській Конвенції з прав людини, ратифікованій Україною Законом України від 17 липня 1997 року (См. Офіційний вісник України. – 1998. - №13) визначено, що кожна заарештована людина негайно сповіщається зрозумілою для неї мовою про підстави її арешту і про будь-яке обвинувачення проти неї (ст. 5); кожна людина, звинувачена у вчиненні кримінального злочину, має бути негайно і детально проінформованою зрозумілою для неї мовою про характер і причину обвинувачення проти неї і мати достатньо часу і можливостей для підготовки свого захисту (ст.6).

Ці положення розкриваються в КПК України: в разі застосування запобіжного заходу підозрюваному до пред'явлення обвинувачення, обвинувачення такій особі повинно бути пред'явлене не пізніше десяти діб з моменту застосування запобіжного заходу, інакше запобіжний захід скасовується (ч.4 ст. 148); Копія обвинувального висновку і повістка про виклик до суду вручаються підсудному під розписку не пізніше як за три доби до дня розгляду справи в суді ( ст.254); Розгляд справи в суді провадиться тільки щодо обвинувачених і лише по тому обвинуваченню, по якому їх віддано до суду (ст.275). Під час судового розгляду до закінчення судового слідства прокурор вправі змінити пред'явлене особі обвинувачення.

Згідно ст. 277 КПК України зміна обвинувачення в суді не допускається, якщо цим будуть порушені правила про підсудність чи обов'язковість проведення попереднього слідства.

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №1. - Ст. 1.

У цьому випадку за наявності до того підстав прокурор заявляє клопотання про повернення справи на додаткове розслідування.

Прийшовши до переконання, що пред'явлене особі обвинувачення потрібно змінити, прокурор виносить постанову, в якій формулює нове обвинувачення та викладає мотиви прийнятого рішення. Прокурор оголошує постанову і вручає її копії підсудному, його захиснику і законному представнику, потерпілому, позивачу, відповідачу і їх представникам. Постанова долучається до справи.

Якщо в постанові прокурора ставиться питання про застосування кримінального закону, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, чи про зменшення обсягу обвинувачення, суд роз'яснює потерпілому та його представнику їх право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі.

В разі зміни обвинувачення суд роз'яснює підсудному, що той буде захищатись в судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкладає розгляд справи не менше ніж на три доби для надання підсудному, його захиснику і законному представнику можливості підготуватись до захисту проти нового обвинувачення. За клопотанням підсудного цей строк може бути скорочений. Після закінчення цього строку розгляд справи продовжується<sup>1</sup>.

**15. Незалежність слідчого.** Слідчий процесуально незалежний і має підкорятись тільки законі. Цей принцип виводиться із змісту кримінального процесу, пронизує всі стадії процесу, а не тільки стадію попереднього розслідування і зобов'язує ставитись до слідчого як до самостійного і процесуально незалежного суб'єкта кримінального процесу, утримуватись від будь-якого незаконного впливу на прийняття ним процесуальних рішень, а рішення прийняті слідчим за умов порушення його статусу незалежності мають бути скасовані судом чи прокурором з відповідними правовими наслідками.

Принцип процесуальної незалежності слідчого є началом в силу якого: слідчий виконує свою функцію незалежно від інших суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності; забороняється будь-який сторонній вплив на слідчого під час його процесуальної діяльності; провадження досудового слідства здійснюється виключно тільки згідно вимог закону; прийняття рішень слідчим відбувається на підставі закону та у відповідності до його внутрішнього переконання, яке ґрунтується на сприйнятті усієї сукупності матеріалів кримінальної справи<sup>2</sup>.

Вважаємо за необхідне скасувати ті повноваження начальника слідчого підрозділу згідно яких він має право давати обов'язкові до виконання вказівки слідчому, чи без згоди слідчого вилучати у нього справу і передавати її іншому слідчому. Вилучати справу у одного слідчого і передавати її іншому слідчому має бути дозволене тільки прокурору та суду в разі виявлення порушень законності при здійсненні прокурорського нагляду та судового контролю.

**16. Прокурорський нагляд за забезпеченням законності на досудових стадіях та підтримання державного обвинувачення прокурором в суді.**

Прокурор здійснює нагляд за дотриманням законності в діяльності органів дізнання і попереднього слідства на стадіях порушення кримінальної справи і досудового розслідування, чим сприяє захисту прав і свобод людини та забезпеченню реалізації інших принципів судочинства, в суді здійснює функцію державного обвинувачення: підтримує, обґрунтовує та відстоює законні висновки слідства, викладені в обвинувальному висновку, вживає всіх заходів для захисту інтересів потерпілого та цивільного позивача.

Статтею 129 Конституції до основних засад судочинства віднесено змагальність сторін та підтримання в суді державного обвинувачення, яке згідно зі ст.121 Конституції покладається на прокуратуру. Виходячи з цього Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року №9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» зазначає, що при відданні особи до суду слід в усіх справах, що надійшли до суду з обвинувальним

<sup>1</sup> Пропозиція щодо втілення в закон такого підходу внесена в роботах автора: Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України. – Київ: Юрінком Інтер, 1999. – С.49-50, 122-123

<sup>2</sup> Баулін О. В. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та її правові гарантії: автореферат дис. ...канд. юрид. наук. – Київ, 2000. – С.9.

висновком, визнавати обов'язковою на підставі п.1 ст.253 КПК участь у судовому засіданні прокурора.

Разом з тим, переконавшись у невинності обвинуваченого, прокурор повинен зробити все можливе для встановлення істини та відмовитись від обвинувачення.

Якщо в суді прокурор підтримує обвинувачення, то на досудовому слідстві діє принцип прокурорського нагляду за додержанням законності, і це одна із важливих гарантій встановлення об'єктивної істини, захисту прав і свобод людини.

Цей принцип має бути органічно і мудро поєднаний з судовим контролем за забезпеченням захисту прав і свобод людини. При цьому прокурорський нагляд за забезпеченням законності на досудових стадіях кримінального процесу має не звужуватись а зміцнюватись. Судовий контроль не повинен витіснити прокурорський нагляд, а суд на досудових стадіях процесу має виконувати саме функцію захисту прав і свобод людини і застосовувати свою юрисдикцію лише там де йде мова про конституційні права і свободи людини, а не стосовно будь-яких правопорушень.

З огляду на сказане мабуть віддаючи дань моді було поспішно закріплено за судом право відмінити постанову про порушення та відмову в порушенні справи. По-перше, на цьому етапі кримінального процесу оправдує себе прокурорський нагляд, по-друге, суди можуть зв'язувати себе відповідними рішеннями, по-третє, суддя, який приймав відповідне рішення не уже може розглядати ту ж 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 мабуть буде носити елементи не процесуального контролю, а фактичного нагляду, підміняє функцію прокуратури. До того ж порушена справа має поступити розслідуваною до суду де він і зможе повністю перевірити законність і обґрунтованість прийнятих рішень і здійсненого провадження в повному обсязі.

Врешті решт, в чому принципова різниця між тим хто буде контролювати і наглядати за законність відповідних рішень слідчого, і який сенс невгомних реформ? “Паперова правотворчість, - як підкреслює Ю. Шемшученко, - дорого коштує державі”<sup>1</sup>.

Суд має вирішувати і контролювати найбільш принципові питання, питання пов'язані з забезпеченням недоторканності особи, житла, особистого життя, таємниці телефонних розмов і поштово-телеграфної кореспонденції, питання, що віднесені до юрисдикції суду Конституцією України.

На наш погляд, за прокуратурою слід зберегти функцію загального нагляду за додержанням законності в діяльності організацій, підприємств і установ.. “Негативні реалії сьогодення, - як зазначає М. Потебенько, - потребують зміцнення наглядових механізмів держави за додержанням законності”<sup>2</sup>. Використовуючи наглядові повноваження прокуратура сьогодні може внести суттєвий вклад в забезпечення законності в сфері трудових правовідносин (оплати праці тощо), підприємницької діяльності, приватизації та в інших сферах, де інші контрольні органи навести порядок ще не можуть.

Як слушно і влучно зауважує Ю. Шемшученко “прагнення деяких кіл якомога скоріше демонтувати функції прокурорського нагляду за законністю виглядають як прагнення поліпшити стан справ не для чесних громадян, а для правопорушників”<sup>3</sup>.

«Прокуратура, - зазначає М. О. Потебенько, - була і є одним з традиційних для вітчизняної правової системи інститутів, яка у цей складний період реформування суспільних відносин повинна не тільки не втрачати своїх позицій, а навпаки - зміцнюватися та вдосконалюватися як багатофункціональна державна структура”<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Шемшученко Ю. Конституція України і права людини // Право України. – 2001. – №. 8. С. 15.

<sup>2</sup> Потебенько М. Прокуратура України: проблеми сьогодення і майбутнього // Вісник Прокуратури. – 1999. - №1. – С. 5.

<sup>3</sup> Шемшученко Ю. Конституція України і права людини // Право України. – 2001. – №. 8. С. 15.

<sup>4</sup> Потебенько М.О. Прокуратура України: проблеми сьогодення і майбутнього //Юридичний вісник України. – 1999. - №29.

Статус прокурора має бути зміцнений. Зокрема має бути зміцнений принцип незалежності прокурора. Як тут не згадати історичні нариси. Відомо, що коли король Франції Франціск 1 на початку 16 ст., розгніваний на свого прокурора (генерал-адвоката), хотів його замінити, то почув мудро сказане: “ Володарю, він адвокат Корони, слуга своїх обов’язків, а не ваших пристрастей”.

**17. Принцип публічності** (ст. 4 КПК України) полягає в обов’язку суду, прокурора, слідчого та органу дізнання в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину та вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у його вчиненні, та до їх покарання.

Дія принципу публічності полягає в офіційності процесуальних дій органів дізнання, слідчого, прокурора та суду та обов’язку здійснювати їх за кожним фактом вчиненого злочину, спираючись на силу державного примусу, незалежно від волевиявлення приватних осіб.

**18. Гласність судового розгляду.** Розгляд справ у всіх судах відкритий, за винятком випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної таємниці.

Закритий судовий розгляд, крім того, допускається за мотивованою ухвалою суду у справах про злочини, вчинені особами, які не досягли шістнадцятирічного віку, у справах про статеві злочини, а також в інших справах у цілях попередження розголошення відомостей про інтимні сторони життя осіб які беруть участь у справі.

Вироки судів у всіх випадках проголошуються привселюдно.

Гласність судового розгляду означає таке його провадження, за якого кожному громадянину надається можливість бути присутнім у залі суду і слідкувати за ходом розгляду кримінальної справи; преса, радіо та інші засоби масової інформації можуть безперешкодно висвітлювати хід та результати процесу.

**19. Незалежність суду і підкорення його тільки законові** - конституційний принцип правосуддя згідно якого при здійсненні правосуддя у кримінальних справах судді незалежні, підкоряються тільки закону і мають статус недоторканності; судді не можуть належати до політичних партій, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої; держава забезпечує незалежність та особисту безпеку суддів та їхніх сімей; судді вирішують кримінальні справи на основі закону в умовах, що виключає сторонній вплив на суддів. Суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання.

Незалежність суддів - найважливіша умова їх об’єктивності при розгляді та вирішенні кримінальних справ, справедливості при постановленні вироків. Принцип незалежності суддів визначений в ст. ст.129, 126 Конституції України, ст. 18 КПК України, ст. 11 –14 Закону України “Про статус Суддів”, згідно яких *незалежність суддів забезпечується:*

- встановленим законом порядком їх обрання, зупинення їх повноважень та звільнення з посади;
- незмінюваністю суддів;
- недоторканністю суддів;
- передбаченою законом процедурою здійснення правосуддя;
- таємницею прийняття судового рішення і заборонаю її розголошення;
- заборонаю під загрозою відповідальності втручання у здійснення правосуддя;
- відповідальністю за неповагу до суду чи судді;
- правом судді на відставку;
- особливим порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів,
- створенням необхідних організаційно-технічних та інформаційних умов для діяльності судів,
- належним матеріальним і соціальним забезпеченням суддів відповідно до їх статусу;
- системою органів судового самоврядування;
- визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки суддів, їх сімей, майна, а також іншими засобами їх правового захисту.

При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу передбачених законом гарантій самостійності судів, незалежності та правової захищеності суддів.

Всі державні органи, установи та організації, органи місцевого і регіонального самоврядування, громадяни та їх об'єднання зобов'язані поважати незалежність судових органів і не посягати на неї.

Суддя не повинен давати будь-які пояснення у справах, що ним розглянуті або розглядаються.

*Судді недоторканні.* Судді не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності і взяті під варту без згоди Верховної Ради України. Суддя не може бути затриманий за підозрою у вчиненні злочину, а також підданий приводу чи примусово доставлений у будь-який державний орган в порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення. Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні злочину чи адміністративного правопорушення, стягнення за яке накладається у судовому порядку, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи.

Проникнення до житла або в службове приміщення судді, в його особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, особистий обшук судді, речей і документів можуть провадитись тільки за вмотивованим рішенням суду.

Прослуховування телефонних розмов а так само огляд, виїмка його кореспонденції можуть здійснюватись лише за рішенням судових органів по порушеній кримінальній справі.

Згідно із ст. 126 Конституції України «вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється. Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом». Будь-яке не передбачене законом втручання в діяльність судді щодо здійсненню правосуддя забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законодавством.

Прояв неповаги до суду або судді з боку осіб, які беруть участь у справі або присутні у судовому засіданні, а так само вчинення поза судовим засіданням будь-яких дій, що свідчать про явну зневагу до суду чи судді у зв'язку з їх службовою діяльністю, тягнуть за собою відповідальність згідно з законом.

#### ***20. Змагальність та диспозитивність.***

***Змагальність*** - це така побудова процесу, за якої заінтересовані сторони, сторони обвинувачення та захисту мають рівні можливості для відшукування істини та відстоювання своїх тверджень або оспорування тверджень іншої сторони, користуються рівними правами та свободою у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом; функція обвинувачення і захисту відокремлені від правосуддя і розслідування; обвинувачений може здійснювати свій захист як самостійно, маючи всі права щодо дослідження доказів, так і за допомогою захисника; сторони мають рівні процесуальні можливості приймати участь в судовому слідстві; кожна з сторін має можливість захищати свої права, свободи та законні інтереси в процесі судових дебатів, де обмеження в обґрунтуванні своєї юридичної позиції не допускаються; суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав, має всебічно проаналізувати доводи кожної з сторін; правосуддя здійснюється судом з додержанням принципу рівності сторін, гласності та інших засад судочинства.

Сторони в судовому процесі, а саме сторона обвинувачення (прокурор, потерпілий, цивільний позивач та їх представники) і сторона захисту (підсудний, захисник і законний представник, цивільний відповідач і його представник) користуються рівними правами щодо заяви відводів і клопотань, подання доказів, участь в їх дослідженні та доведенні їх переконливості, виступ в судових дебатах, оскарження процесуальних рішень суду.

Змагальність передбачає відокремлення обвинувачення від суду, незалежність суддів та процесуальну самостійність слідчого, процесуальну рівність сторін, незаінтересованість суду в результатах справи.

**Диспозитивність** – характерна особливість кримінального процесу, яка проявляється в тому, що сторонам надається певний процесуальний статус та право самим вільно розпоряджатись своїми процесуальними правами: представляти чи не представляти доказ, давати (потерпілим, обвинуваченим) показання чи відмовитись від дачі показань, заявляти клопотання чи ні, подавати скаргу чи не подавати тощо, включаючи право на примирення сторін у визначених законом випадках. При цьому, право потерпілої сторони розпоряджатись правом підтримувати обвинувачення допускається в певних межах та лише по вузькій категорії справ - у справах приватного та приватно-публічного обвинувачення.

Судовому розгляду більшості справи, де в повній мірі реалізується принцип змагальності сторін, як правило передують публічне досудове розслідування, де на слідчого покладається обов'язок встановлення істини, всебічного дослідження обставин справи, доказування та забезпечення правильного розв'язання справи в цілому (враховуючи, але не слідуючи за волевиявленням і позицією сторін).

Слідчі і судді мають бути процесуально самостійним і незалежними та забезпечити умови для вільної реалізації іншими учасниками процесу своїх прав і свобод.

Змагальність, публічність та диспозитивність, входячи в цілісну систему принципів кримінального процесу, проявляються через діалектичну єдність та боротьбу протилежностей, взаємно доповнюючи один одного, вступають в гармонічну взаємодію, створюють додаткові гарантії істини, захисту прав і свобод людини, здійснення правосуддя.

**21. Безпосередність та усність судового розгляду.** Суд першої інстанції при розгляді справи повинен безпосередньо вивчити в присутності інших учасників процесу всі докази у справі: допитати підсудних, свідків, потерпілих, оглянути речові докази, оголосити протоколи та інші документи, заслухати висновки експертів (ст. 257 КПК України). У необхідних випадках оголошення документів здійснюється за участю перекладача.

**22. Недопустимість повороту до гіршого щодо правового стану обвинуваченого в касаційній стадії процесу** – принцип кримінального процесу, згідно якого суд розглядає справу тільки в рамках пред'явленого обвинувачення і при перегляді справи в касаційній інстанції суд не має права погіршувати правове становище підсудного.

Суд при розгляді справи в касаційному порядку може пом'якшити покарання, або застосувати закон про менш тяжкий злочин, але не має права посилити покарання, а рівно застосувати закон про більш тяжкий злочин. Змінити обвинувачення касаційна інстанція може лише за умови, що така зміна не погіршує становище засудженого і не порушується його право на захист.

Даний принцип кримінального процесу надає можливість реалізації обвинуваченим свого права на оскарження рішень з якими він не згоден без побоювань, а тим самим забезпечує та законність і справедливість.

**23. Таємниця наради суддів.** Вислухавши останнє слово підсудного, суд негайно видаляється до нарадчої кімнати. Вирок постановляється судом у нарадчій кімнаті за умов, що виключають будь-який вплив на суддів. Під час наради суддів у нарадчій кімнаті можуть бути лише судді, які входять до складу суду в даній справі. Присутність інших осіб категорично заборонено. Судді не можуть розголошувати обставини наради при постановленні вироку. Окрема думка судді при проголошенні вироку не об'являється. Прослуховування телефонних та інших розмов суддів в нарадчій кімнаті не допускається.

**24. Обов'язковість рішень суду.** Згідно із ст. 124 Конституції України судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України. Юрисдикція судів розповсюджується на всі правовідносини, що виникають у державі. Згідно із ст. 403 КПК України вирок, ухвала і постанова суду, що набрали законної сили, є обов'язковими для всіх організацій, посадових осіб та громадян. Умисне невиконання посадовою особою рішення, вироку, ухвали чи постанови суду або створення перешкод їх виконанню карається в кримінальному порядку за ст. 382 КК України.

**25. Свобода оскарження процесуальних дій і рішень, забезпечення можливості касаційного та апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції.**

Згідно із ст. 129 Конституції України учасникам процесу гарантується право оскарження рішень суду в апеляційному та касаційному порядку. Вирок суду першої інстанції може бути оскаржений до апеляційної судової інстанції протягом п'ятнадцяти діб з моменту проголошення, а засудженим, який перебуває під вартою, - протягом п'ятнадцяти діб з моменту отримання копії вироку. Подання скарги у встановлені строки будь-ким з учасників процесу зупиняє виконання вироку до розгляду та вирішення справи в касаційній інстанції.

#### **26. Державна мова судочинства.**

Кримінально-процесуальне провадження здійснюється державною мовою або мовою більшості населення даної місцевості.

Особам, що беруть участь у справі, але не володіють мовою, якою провадиться судочинство, забезпечується право виступати в суді рідною мовою та користуватися *безкоштовно* послугами перекладача.

Обвинувальний висновок та вирок вручаються обвинуваченому чи засудженому в перекладі на його рідну мову або мову, якою він володіє. У справах про злочини, вчинені особами, що не володіють мовою, якою провадиться судочинство, обов'язкова участь захисника.

Разом з тим слід враховувати положення Європейської хартії регіональних мов або меншин (Хартію ратифіковано Законом України N 1350-XIV ( 1350-14 ) від 24.12.99 ), де викладені такі вимоги.

Вважаючи, що охорона історичних регіональних мов або мов меншин Європи сприяє збереженню та розвитку культурного багатства і традицій Європи, враховуючи, що право на використання регіональної мови або мови меншини у приватному та державному житті є невід'ємним правом відповідно до принципів, проголошених у Міжнародному пакті Організації Об'єднаних Націй про громадянські і політичні права, усвідомлюючи, що охорона і розвиток регіональних мов або мов меншин у різних країнах та регіонах Європи є важливим внеском у розбудову Європи на принципах демократії та культурного розмаїття в рамках національного суверенітету і територіальної цілісності, необхідно забезпечити можливість вільного використання людьми рідної мови в різних сферах життя.

Стосовно регіональних мов або мов меншин, в межах територій, на яких такі мови використовуються, та з урахуванням стану кожної мови, Сторони дотримуються у своїй політиці, законодавстві та практиці таких цілей та принципів:

- визнання регіональних мов або мов меншин як відображення культурного багатства;
- необхідність здійснення рішучих дій, спрямованих на розвиток регіональних мов або мов меншин з метою їх збереження;
- забезпечення відповідних форм і засобів викладання і вивчення регіональних мов або мов меншин на всіх відповідних рівнях;
- забезпечення особам, які не володіють регіональною мовою або мовою меншини і які проживають у місцевості, де вона використовується, можливостей вивчати її за своїм бажанням;

Держави зобов'язуються вживати спеціальних заходів у галузі регіональних мов або мов меншин, які спрямовані на досягнення рівності між особами, що вживають ці мови, і рештою населення або які належним чином враховують їх конкретний стан, не розглядаються як акт дискримінації проти тих осіб, що вживають більш поширені мови; зобов'язуються поглиблювати, відповідними заходами, взаєморозуміння між всіма лінгвістичними групами населення країни, і зокрема сприяти вихованню поваги, розуміння і терпимості щодо регіональних мов або мов меншин; враховують потреби та побажання тих груп населення, які користуються цими мовами.

Держави зобов'язуються, стосовно тих регіонів де виправдано вживання регіональної мови для забезпечення належного відправленню правосуддя у кримінальному судочинстві:

- забезпечити, щоб суди, на клопотання однієї із сторін процесу, здійснювали провадження регіональними мовами або мовами меншин;
- гарантувати обвинуваченій особі право користуватися своєю регіональною мовою або мовою її меншини;

- забезпечити, щоб клопотання і докази, у письмовій чи усній формі, не розглядалися як неприйнятні виключно на тій підставі, що вони сформульовані регіональною мовою або мовою меншини;
- складати, на клопотання, документи, пов'язані з кримінальним судочинством, відповідною регіональною мовою або мовою меншини, у разі необхідності, із залученням усних і письмових перекладачів без додаткових витрат для зацікавлених осіб;

Сторони зобов'язуються не заперечувати дійсність юридичних документів, складених в межах держави, виключно на тій підставі, що вони сформульовані регіональною мовою або мовою меншини а також забезпечити можливість використання таких документів.

Сторони зобов'язуються у міру розумної можливості забезпечити, щоб адміністративні власті використовували регіональні мови або мови меншин; щоб їх посадові особи, які працюють з відвідувачами, використовували регіональні мови або мови меншин у їхніх стосунках з особами, що звертаються до них цими мовами; забезпечити особам, що вживають регіональні мови або мови меншин, можливість подавати усні чи письмові заяви і отримувати відповідь на них цими мовами; забезпечити особам, що вживають регіональні мови або мови меншин, можливість на законних підставах подавати документи, складені цими мовами; забезпечити населенню наявність адміністративних документів і бланків широкого користування, складених регіональними мовами або мовами меншин чи у двомовному варіанті; дозволити адміністративним властям вкладати документи регіональною мовою або мовою меншини.

### ***27. Реабілітація невинуватих.***

Даний принцип знайшов закріплення в Конституції України, в якій визначається : Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади та її посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56); У разі скасування вироку як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням (ч.; ст. 62).

Відповідно до ст. 53/1 КПК України у разі закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю в діянні складу злочину або за недоведеністю участі особи у вчиненні злочину, а також у разі постановлення виправдувального вироку орган дізнання, слідчий, прокурор і суд зобов'язані роз'яснити особі порядок поновлення її порушених прав і вжити необхідних заходів до відшкодування шкоди, завданої особі внаслідок незаконних засудження, притягнення як обвинуваченого, затримання, застосування запобіжного заходу та у разі незаконного продовження виконання призначеного покарання у випадках, коли кримінальний закон, який усуває караність діяння, набрав чинності.

Реабілітація осіб, незаконно, безпідставно та несправедливо засуджених або притягнутих до відповідальності, включає повне відшкодування заподіяної їм майнової шкоди, поновлення в правах, відшкодування моральної шкоди та поновлення доброго імені громадянина. Порядок реабілітації визначено Законом України від 1 грудня 1994 р. «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, слідства, прокуратури і суду».

Відповідно до положень цього Закону підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянину внаслідок любых незаконних процесуальних дій, рішень чи бездіяльності, а саме шкода завдана внаслідок: незаконного засудження, незаконного притягнення як обвинуваченого, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян.

Представляється, що в відповідності з Конституцією України, по-перше, відшкодуванню підлягає будь-яка шкода завдана любими незаконними діями чи рішеннями, по - друге, відшкодуванню підлягає також шкода завдана бездіяльністю, наприклад не розглядом повідомленням про злочин, не порушенням справи, не розкриттям злочину і т.д. В законі це



повинно бути чітко окреслено, а, більш того, окремо повинна бути передбачена відповідальність держави за бездіяльність посадових осіб.

### **28. Документованість.**

Обов'язковим і невід'ємним елементом кримінально-процесуальної діяльності є кримінально-процесуальне документування - фіксація у процесуальних документах або за допомогою засобів технічного документування всіх процесуальних дій і рішень (обшук - протокол обшуку, експертиза - висновок експерта, арешт - постанова про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, судове слідство - протокол судового розгляду або відеозапис судового процесу тощо). Така фіксація має принциповий характер і покликана забезпечити як результативність виконуваних процесуальних дій, так і перевіряємість забезпечення при цьому прав і законних інтересів громадян.

Ст. 129 Конституції України визначає, що до основних засад кримінального судочинства відноситься "гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами". Але технічне документування лише частина діяльності по документуванню процесуального провадження, до того ж документуванню підлягає не тільки судовий процес, а й процесуальна діяльність на досудовому слідстві і в інших стадіях процесу.

Ст. 84 КПК України вимагає обов'язкового документування слідчих і всіх інших процесуальних дій, надаючи цим вимогам принциповий характер. Судова практика виходить з того, що вважає істотним порушенням процесуального закону, яке тягне відміну апеляційною інстанцією вироку суду, навіть якщо в справі відсутній протокол судового засідання, або якщо він не підписаний головуючим чи секретарем. Подібні вимоги не менш важливі що до фіксування слідчих дій чи рішень.

Процесуальний документ - складова і невід'ємна частина процесуального акту, суттєвий гарант правосуддя. Документування - принципове положення, невиконання вимог якого робить юридичне нікчемними самі процесуальні акти і зводить нанівець зусилля по розв'язанню завдань правосуддя.

Неприпустимим є здійснення будь-якої процесуальної дії або прийняття юридичного рішення без передбаченого законом процесуального документа, рівно як і складання документа буде абсурдним без необхідності фіксації будь-якого юридичного факту (дії або рішення). Документи мають бути складені у строгій відповідності з вимогами закону, на виконання закону. Принцип документованості процесу, рівно як і інші принципи кримінального процесу, слугують найважливішою гарантією правосуддя.

**29. Законність.** Законність є методом діяльності держави і принципом її взаємовідносин з громадянами. Будь-які відступи від приписів закону запобігаються заходами державного примусу. Додержання законів - гарант правосуддя. У правовій державі діє принцип верховенства закону: органи влади утворюються і функціонують на підставі закону; закон являє собою зведену в норми права волю народу. Всі рівні перед Законом та судом. Громадянин та держава рівною мірою відповідальні один перед одною за порушення приписів Закону.

Через принцип законності в кримінальному процесі реалізується принцип правової держави - обмеження влади правом. Зокрема, якщо громадянину дозволено все, що не заборонено законом, то влада, а в кримінальному процесу ті суб'єкти, що наділені владно-розпорядчими повноваженнями - мають робити тільки те, що їм продиктовано і тільки в такій формі, яка продиктована законом. Такий принцип обмеження влади правом - основа основ правової держави, повинен неухильно і точно дотримуватися в кримінальному процесі.

Суб'єкти кримінального судочинства, зобов'язані неухильно додержуватись вимог чинного процесуального законодавства. Порушення ними встановлених цим Кодексом процесуальних правил провадження в кримінальній справі, якими б мотивами воно не було викликано, недопустиме і тягне за собою передбачену законом відповідальність.

**Законність** - принцип кримінального процесу визначаючий такий стан правосуддя, при якому процесуальні дії і рішення мають здійснюватись тільки у відповідності з вимогами чинного законодавства. Змістом цього принципу є такі положення:

- Суд, прокурор, слідчий, орган дізнання і дізнавач можуть робити тільки те, що їм дозволено і тільки в такій формі, яка визначена законом.
- Ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності і засуджений інакше як з підстав і в порядку, встановлених законом, опублікованим для загального відому.
- Суд, прокурор, слідчий, орган дізнання і дізнавач не вправі застосовувати закон, що суперечить Конституції України, діючому КПК України, принципу недопустимості звуження існуючих прав і свобод людини.
- Ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності і засуджений за діяння, яке на час його вчинення не визнавалося законом як злочин, а рівно ніхто не може бути двічі притягнений до кримінальної відповідальності за одне і те ж діяння.
- Рішення суду, постанови судді, прокурора, слідчого, дізнавача мають бути обґрунтованими, мотивованими і прийнятими у відповідності з законом.
- Порушення норм кримінально-процесуального законодавства судом, прокурором, слідчим, органом дізнання чи дізнавачем обумовлює недопустимість використання в якості доказів отриманих при цьому фактичних даних та визнання незаконними прийнятих за таких умов рішень.

В принципі законності реалізується свята святих юридичної науки - захист і зміцнення принципу неприпустимості звуження існуючих прав і свобод людини. Це компас юридичної науки і законодавчої практики. Процесуальна наука і всі ми зобов'язані реальними справами забезпечувати прямування тільки в заданому напрямку - при прийнятті змін в законодавстві не допускати звуження уже існуючих прав і свобод людини.

**30. Гуманізм.** При провадженні процесуальної діяльності має забезпечуватись гуманне, людяне поводження з всіма без винятку учасниками процесу і іншими громадянами. Згідно міжнародних правових актів і діючого процесуального законодавства України нікого не може бути піддано катуванню чи жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність поводженню чи покаранню, жодну особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим досліддам.

При обранні запобіжного заходу слід виходити не тільки з доведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину та тяжкості останнього, а й враховувати особу обвинуваченого: вік, стан здоров'я, сімейний стан, наявність на утриманні дітей, пристарілих та непрацездатних осіб, його поведінку до і після вчинення злочину, причини й умови вчинення злочину та обставини життя обвинуваченого, його морально-психологічний стан та інші обставини. Всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поводження і поважання гідності, властивої людській особі. Забороняється домагатись показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів. Обвинувачені у випадках арешту, поміщаються окремо від засуджених, і їм надається окремий режим, що відповідає їх статусу незасуджених осіб. Слідчий має вжити необхідних заходів піклування щодо дітей заарештованого тощо.

Слід звернути увагу на те, що згідно діючого законодавства особа, яка вперше вчинила злочин *невеликої тяжкості*, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і *повністю відшкодувала завдані збитки* або усунула заподіяну шкоду (ст. 45 КК України), а також звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду (ст. 46 КК України).

Ідеями гуманізму пронизані правові норми що визначають статус учасників процесу та процедуру судочинства, встановлюють гарантії захисту прав і свобод людини, фактично всі процесуальні інститути. Між тим, резерви гуманізації як кримінально-процесуального права так і заснованої на ньому процесуальної діяльності ще не вичерпані. Є сенс в розширенні прав потерпілого та скасування встановленої відносно нього відповідальності за давання заздалегідь неправдивих показань, розширенні системи більш демократичних, не пов'язаних з взяттям під варту запобіжних заходів, розширенні сфери застосування та підстав звільнення осіб від кримінальної відповідальності та покарання.

**31. Толерантність** вимагає від кожного громадянина поважати вправа і свободи інших людей, з повагою відноситись до інших учасників процесу, їх прав і законних інтересів. В законодавстві слід встановити правило: кожен має відмовитись від реалізації своїх прав, якщо їх використання буде несправедливим, може безпідставно і необґрунтовано обмежити права і свободи інших людей, незаконно спричинити шкоду інтересам інших громадян.

**32. Справедливість** — морально-правова категорія і один з основних принципів юриспруденції, які визначають необхідність об'єктивного, неупередженого ставлення до людини та її вчинків, чесного розв'язання юридичних справ; це відповідність між правами і обов'язками людини, діяннями та визнаннями, шаную й винагородою та відповідальністю й карою за діяння.

Справедливим вважається те, що є благом для всіх; те, що корисне хоча б одній людині і не обмежує прав, свобод, благ і законних інтересів інших людей; нарешті справедливим є і те, що є корисним для одних і причиняє шкоду іншим, чи обмежує їх права й свободи, але здійснюється в умовах крайньої необхідності з метою забезпечення захисту більш вагомих благ, якщо цього неможливо досягти іншими засобами, а заподіяна при цьому шкода буде меншою, ніж відвернута.

Юстиція означає справедливість. Справедливий закон втілює в собі ідею рівної для всіх свободи, свободи робити все, що не ущемляє свободи інших і не заподіє шкоди, свободи робити все, що не заборонено законом. Справедливий закон забороняє лише те, що завдає шкоди і нічого не наказує чесним людям. «Справедливість, - зазначав Епікур, - сама по собі не є щось, але у відносинах людей одна з одною завжди є якийсь договір про те, щоб не шкодити і не зазнавати шкоди»<sup>1</sup>.

Справедливість, втілюючи в собі ідею рівності громадян перед законом і судом, немислима без свободи і законності. Закон виступає мірою, єдиним для всіх масштабом свободи. При цьому свобода окремої особи співвідноситься із свободою інших людей, а право виступає регулятором можливостей реалізації свободи кожного. Встановлювані заборони й обмеження мають бути доцільними з точки зору гарантії свободи, а значить справедливими. Зміст права полягає в тому, щоб свободу всіх ввести у розумні справедливі межі, реалізувати справедливість додержуючись принципу рівності людей перед законом і судом.

Справедливість має на увазі відповідність між правами і обов'язками людини, діяннями та визнаннями і воздаяннями, яка визначається крізь призму рівності і свободи.

Справедливість - один з найважливіших принципів правової держави як у законодавчій, так і в безпосередньо кримінально-процесуальній діяльності. У кримінальному процесі реалізація принципу справедливості полягає в обов'язку правоохоронних органів установити об'єктивну істину у справі, забезпечити законні права та інтереси учасників процесу, дотримуватись принципу презумпції невинуватості, правильно кваліфікувати дії обвинуваченого, не допускаючи упередженого, необ'єктивного підходу до розв'язання справи, забезпечити учасникам процесу різні можливості в дослідженні доказів і захисті своїх прав, неухильно додержуватись закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був підданий покаранню, що відповідає його діянню, і жоден невинний не був притягнутий до відповідальності.

В п. 1.4 Положення про органи досудового слідства в системі Міністерства внутрішніх справ України (Наказ МВС України №1100 від 31. 10. 2002 р.) безпосередньо зазначається, що "попереднє слідство ведеться на принципах *справедливості*, гуманізму, рівноправності громадян перед законом"...

Правосуддя - справедливий суд.

Суд зобов'язаний вжити заходів для всебічного дослідження обставин справи і винести законний, обґрунтований і справедливий вирок. Відповідно до ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права кожний має право при розгляді будь-якого злочину «на

<sup>1</sup> Матеріалісти древней Греции. – М., 1955. – С.170.

справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і неупередженим судом, утвореним на основі закону».

*Справедливість означає відповідність вживаних до підсудного заходів примусу і покарання тяжкості вчиненого ним злочину і його особистості. Вирок суду підлягає в силу ст. 367, 372 КПК України скасуванню, якщо призначене судом покарання «є явно несправедливим як внаслідок м'якості, так і суворості покарання». Jus est ars boni et aequi (Право є мистецтво добра і справедливості).*

У своїй сукупності всі принципи кримінального процесу утворюють струнку і гармонічну систему не суперечних одна одній основних визначальних засад, в якій кожен принцип має своє значення і органічно та нерозривно пов'язаний як із всією системою, так і з всіма іншими принципами.

### ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. У чому полягає сутність принципів кримінального процесу?
2. Чи усі принципи кримінального процесу закріплені в правових нормах?
3. Яке значення мають принципи кримінального процесу?
4. Як можна класифікувати принципи кримінального процесу?
5. Чи на усі процесуальні стадії поширюється дія принципів кримінального процесу?
6. Які правові наслідки настають при порушенні того або іншого принципу кримінального процесу?
7. Що треба розуміти під забезпеченням обвинуваченому (підозрюваному) права на захист?
8. Що означає принцип презумпції невинуватості?
9. В чому зміст принципу забезпечення прав і свобод людини?
10. Які діють гарантії недоторканності особи, особистого життя людини, житла, таємниці листування, телефонних розмов і іншої кореспонденції?
11. Чи є винятки з принципу публічності в кримінальному процесі?
12. У чому полягає зміст принципів змагальності, національної мови кримінального судочинства, рівності громадян перед законом і судом, публічності, гласності, справедливості та інших засад кримінального судочинства?

### НОРМАТИВНІ АКТИ

Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30.

Кримінально-процесуальний кодекс України – Київ, 2002

Кримінальний кодекс України – Київ, 2001.

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Від 16.12.96

Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини. Від 4.11.96 р. //Офіційний вісник України. – 1998. - №13

Закон України "Про судоустрій України" від 7 лютого 2002 року № 3018- III //Офіційний вісник України. - 2002. – № 10. - Ст. 442.

Закон України від "Про статус суддів" //Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №8. - Ст.56; 1994. - №22. – Ст. 142; 1994. - №26. – Ст. 203; 1995, N 34.- Ст. 268; 1999. - №50. – Ст.434; 2000. - №10. - Ст. 79. (Із змінами, внесеними Законом N 1459-III від 17.02.2000 та Законом України N 2534-III від 21 червня 2001 року).

Закон України "Про прокуратуру". //Відомості Верховної Ради України. – 1991. - №53. - Ст.793; 1993. - №22. - Ст.229; 1993. - №50. – Ст.474; 1995. - №11. – Ст.71; 1995.- №34. – Ст. 268; Офіційний вісник України. – 2001. - №29. – Ст.1295.

Закон України від 19.12.1992 року "Про адвокатуру" //Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №9. - Ст.62.

Закон України від 23.12.1993 року "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві". //Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №11. - Ст. 296.

Закон України від 1.12.1994 року "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду". //Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №1. - Ст. 1.

Закон України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини". //Відомості Верховної Ради України. – 1998. - №20. - Ст.99.

Закон України Про банки і банківську діяльність: //Відомості Верховної Ради України. - 2001. - №5 - 6. - Ст.30.

Рішення Конституційного Суду України № 13-рп/2000 від 16.11.2000 Щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України та статті 44 КПК України (справа про право вільного вибору захисника).

#### ЛІТЕРАТУРА

*Добровольская Т. Н.* Принципы советского уголовного процесса. — М., 1971.

*Маляренко В. Т.* Конституційні засади кримінального судочинства. – Київ, 1999.

*Михеєнко М. М.* Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні. – Київ, 1999.

*Омельяненко Г.* Конституційні принципи (засади) судочинства і кодифікація кримінально-процесуального законодавства // Конституція України та проблеми систематизації законодавства. – К., 1999. – С.128.

*Савицький В. М.* Право на защиту и нормативное выражение презумпции невиновности //Адвокатура и современность. - М.,1987.

*Строговч М. С.* Презумпция невиновности и право обвиняемого на защиту. - М., 1984.

*Тертишник В.* Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу // Вісник Української Академії державного управління при Президентові України. - 2001. - №4. – С. 321-327.

*Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003. - 1080 с.

*Тертышник В. М., Марченко О. В. Тертышник А. И.* Защита прав и свобод человека. – Харьков, 2000.

*Тертышник В., Щерба С.* Концептуальная модель системы принципов уголовного процесса России и Украины в свете сравнительного правоведения // Уголовное право. - Москва, 2001. - №4. – С.73-76. (доля здобувача 0,3 у. д. а.).

*Тертишник В.* Концептуальні проблеми розподілу влади: до становлення сучасної моделі правової держави в контексті політичної реформи в Україні // Юридична Україна. – 2003. - №3. – С. 13-16.

*Тертишник В.* Гарантії недоторканності сфери приватного життя людини //Вісник прокуратури. – 2001. - №2. – С. 7-13

*Тертишник В. М.* Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: Монографія. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002.

*Шестакова С. Д.* Состязательность в уголовном процессе. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

*Химичева Г. П.* Принципы уголовного процесса.- М.,1994.

*Шемшученко Ю.* Конституція України і права людини // Право України. – 2001. – №8. - С.13-15.

Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc Procedure penale. - Paris Editions Dalloz , 2000 - p 85-119.

## Глава 4. СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

*“Справа честі юриста – викорінювати хибну думку: “Правий той, хто має більше прав”.*

*В. Тертишник*

### § 1. ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

**Суб'єкти кримінального процесу** - це особи, які вступають у кримінально-процесуальні правовідносини у зв'язку з подією злочину, чиї права, повноваження та обов'язки регламентуються чинним законодавством.

Всі особи, які вступають в процесуальні правовідносини, незалежно від підстав обсягу їх прав, повноважень чи обов'язків, стадії кримінального процесу в котрій вони приймають участь, чи тривалості їх участі в процесі є суб'єктами (учасниками) кримінального процесу.

В кримінально-процесуальні відносини окремі особи вступають по різному в залежності від їх відношення до факту, стосовно якого здійснюється процесуальне провадження. Перші - в силу необхідності захищати свої права і законні інтереси (потерпілий, цивільний позивач і інші); другі – в силу своїх посадових обов'язків щодо встановлення істини та забезпечення правосуддя (слідчий, прокурор, суддя і т.д.); треті – за дорученням чи угодою (представник цивільного позивача, захисник і т.д.); четверті – притягаються до участі в процесі в примусовому порядку (обвинувачуваний, підозрюваний, підсудний).

*Всі суб'єкти (учасники) процесу характеризуються тим, що вони:*

- а) беруть участь у справі на підставах і в порядку, передбачених кримінально-процесуальним законом, за умови, що відсутні обставини, за яких закон виключає можливість їх участі у справі;
- б) мають визначені в законі права та обов'язки (закон визначає порядок їх реалізації);
- в) діють у кримінальному судочинстві у відповідності зі своїми правами та обов'язками у встановленому порядку;
- г) зобов'язані дотримуватись чинного законодавства;
- д) мають проявляти толерантність, поважати честь і гідність інших учасників процесу;
- є) і мають право на забезпечення особистої безпеки.
- ж) вступають у процесуальні правовідносини;
- з) несуть відповідальність за невиконання своїх обов'язків або порушення прав інших учасників.

*За характером виконуваних функцій, задач і свого процесуального статусу вони можуть бути поділені на чотири групи:*

1. Органи та посадові особи, які ведуть та безпосередньо здійснюють кримінально-процесуальне провадження: слідчий, начальник слідчого відділу, орган дізнання, особа, яка провадить дізнання, суд (суддя), прокурор, обвинувач. Загальним для них є охорона державних інтересів та виконання функцій, спрямованих на досягнення завдань кримінального процесу. Вони наділені владно-розпорядчими повноваженнями та повинні бути не заінтересовані в результатах справи. Закон гарантує державний захист названих осіб та встановлює відповідальність за втручання в їх діяльність, здійснення будь-якого впливу з метою перешкодити їх юридичній діяльності.

2. Особи, які мають та відстоюють самостійний інтерес: потерпілий, підозрюваний, обвинувачений, правопорушник в справах протокольної форми досудової підготовки матеріалів, цивільний позивач, цивільний відповідач. За слушною думкою деяких вчених, сюди слід відносити і жертву злочину – особу яка постраждала від злочину але до порушення кримінальної справи ще не визнана потерпілим.

3. Особи, які захищають та представляють інтереси “третіх осіб”: захисник, представник цивільного позивача, представник цивільного відповідача. Спільним для них є те, що вони сприяють захисту прав осіб, які мають свої інтереси. Вони не можуть бути допитані про обставини справи, що стали відомі їм у зв'язку з виконуваною ними функцією.

4. Особи, які сприяють кримінальному судочинству: свідок, заявник про злочин, поняті, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, заставодавець, поручитель та ін.

Ці учасники кримінального процесу сприяють кримінальному судочинству за допомогою виконання завдань, покладених на них законом.

## § 2. ОСОБИ, ЯКІ ВЕДУТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

“Ніхто не суддя у своїй власній справі”  
(*Античний афоризм*)

До числа суб'єктів кримінального процесу даної категорії належать: слідчий, начальник слідчого відділу, орган дізнання, особа, яка провадить дізнання, прокурор, суддя (суд).

**Слідчий** - суб'єкт кримінального процесу, уповноважений провадити досудове слідство. Досудове слідство у кримінальних справах провадиться *слідчими прокуратури, слідчими органів внутрішніх справ, слідчими податкової міліції, слідчими органів Служби безпеки України.*

*Слідчими органів Служби безпеки України* проводиться розслідування злочинів, проти основ національної безпеки, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, справи щодо контрабанди, найманства, терористичних актів, та деяких інших тяжких злочинів, визначених в законі.

*Слідчі прокуратури розслідують* справи про найбільш тяжкі злочини проти життя, прав і свобод людини, проти правосуддя, встановленого порядку несення військової служби, про злочини у сфері службової діяльності, бандитизм та деякі інші злочини, визначені в ст. 112 КПК України. *Слідчим прокуратури* виходячи із суб'єкту злочину підслідні справи про злочини:

- вчинені службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, відповідно до частини першої статті 9 Закону України "Про державну службу" та особами, посади яких віднесено до 1-3 категорії посад;
- вчинені працівниками правоохоронних органів.

*Слідчі органів внутрішніх справ розслідують* справи про злочини проти власності та в сфері господарської діяльності, злочини проти здоров'я, честі і гідності особи, громадської безпеки, порядку і моральності, злочини проти статевої свободи та недоторканності особи, злочини проти довкілля та деякі інші злочини, а також усі справи по обвинуваченню неповнолітніх.

*Слідчі податкової міліції розслідують* справи про злочини проти податкової, а в певній мірі і валютної та фінансової системи держави.

Розслідування злочину, передбаченого ст. 209 КК України (легалізація грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом), може здійснюватись як слідчими СБУ, так і слідчими прокуратури, органів внутрішніх справ, податкової міліції.

Незалежно від відомчої належності всі слідчі мають під час розслідування у кримінальній справі однакові процесуальні права та обов'язки, проводять розслідування в одному і тому ж самому процесуальному порядку.

*Слідчий зобов'язаний* у кожному випадку виявлення ознак злочину порушити справу та прийняти її до свого провадження, провести об'єктивне розслідування та вжити заходів до розкриття злочину, встановлення об'єктивної істини, захисту прав та законних інтересів громадян, відшкодування заподіяної злочином шкоди, виявлення та усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, забезпечення правильного застосування закону.

*Слідчий вправі* самостійно провадити всі слідчі та інші передбачені законом процесуальні дії в межах своєї компетенції.

Для реалізації своїх прав та обов'язків слідчий має широкі процесуальні повноваження.

Під час провадження досудового слідства всі рішення про напрям слідства та проведення слідчих дій слідчий приймає самостійно, за винятком випадків, коли щодо цього законом передбачено рішення суду або отримання санкції прокурора, і несе повну відповідальність за їх законне та своєчасне проведення.

Одна з гарантій встановлення об'єктивної істини у справі - забезпечення справжньої процесуальної самостійності слідчого.

Між тим, начальник слідчого підрозділу має як адміністративну владу (вирішує питання премій, розміру зарплати, присвоєння звання і просування слідчого по службі, звільнення його роботи) і наділений правом процесуального контролю за розслідуванням кримінальних справ, що може тягти самі негативні наслідки. Слід принципово розмежувати адміністративну владу і процесуальну діяльність направлену на забезпечення судочинства.

Процесуальний контроль і нагляд за законністю при проведенні досудового розслідування мають здійснювати виключно особи відносно яких слідчий не знаходиться в адміністративній чи іншій підлеглих. Функції процесуального контролю з боку начальника слідчого підрозділу, на наш погляд, слід скасувати взагалі.

*Слідчий повинен негайно приступити до провадження слідства у порушеній або прийнятій ним до свого провадження справі. У разі необхідності проведення слідчих або розшукових дій в іншому районі слідчий має право провадити їх особисто або доручити провадження цих дій відповідному слідчому або органу дізнання, який повинен виконати доручення в строк не більше десяти діб.*

*Слідчий має право давати органам дізнання доручення і вказівки про провадження розшукових та слідчих дій і вимагати від органів дізнання сприяння під час провадження окремих слідчих дій.*

Постанови слідчого, винесені у відповідності з законом у кримінальній справі, що перебуває в його провадженні, є обов'язковими для виконання всіма підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами та громадянами.

Слідчий має право на забезпечення безпеки в відповідності з законом. Доцільно було б надати йому статус недоторканності ідентичний статусу судді.

*Слідчий не може брати участь у розслідуванні справи та підлягає відводу в таких випадках:*

- 1) якщо він є потерпілим, свідком, цивільним позивачем, цивільним відповідачем або родичем будь-кого з них, а також родичем обвинуваченого;
- 2) якщо він брав участь у справі як експерт, спеціаліст, перекладач, захисник або був представником інтересів потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача;
- 3) якщо він або його родичі заінтересовані в результатах справи;
- 4) за наявності інших обставин, які викликають сумніви в його об'єктивності.

За наявності вказаних підстав для відводу слідчий повинен заявити самовідвід. За цими ж підставами йому може бути заявлено відвід обвинуваченим, захисником, а також потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем або їх представниками. Питання про відвід розв'язується прокурором протягом двадцяти чотирьох годин.

Діюче кримінальне законодавство передбачає кримінальну відповідальність за втручання в діяльність слідчого з метою перешкодити виконанню ним своїх функцій.

Так, згідно ст. 343 КК України "Вплив у будь-якій формі на працівника правоохоронного органу з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень - карається штрафом від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців. Ті самі дії, якщо вони перешкодили запобіганню злочині чи затриманню особи, яка його вчинила, або вчинені службовою особою з використанням свого службового становища, - караються позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до чотирьох років".

На наш погляд, відповідальність за втручання в діяльність слідчого має бути викладена в розділі про злочини проти правосуддя в окремій нормі і передбачати більш тяжке покарання – до трьох років позбавлення волі.

Побудова правової держави передбачає непримиренну боротьбу із злочинністю, поліпшення якості роботи слідчих підрозділів. Для того, щоб боротьба зі злочинністю була наступальною, щоб розслідування стало більш ефективним необхідно в першу чергу створити



надійні гарантії правової та соціальної захищеності слідчих, співробітників карного розшуку та підрозділів боротьби з організованою злочинністю.

В цьому напрямі вважається за можливе та необхідне здійснити такі заходи:

- об'єднати всі підрозділи оперативно-розшукової юрисдикції МВС та у єдину організацію - кримінальну міліцію, яка б підпорядковувалась тільки Міністерству внутрішніх справ України та була виведена з будь якого підпорядкування місцевих органів влади;
- об'єднати слідчі апарати МВС та Прокуратури і утворити єдиний слідчий комітет;
- призначення і звільнення з посади слідчого здійснювати Указом Президента України за поданням Генерального прокурора України погодженим з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини (до речі судовий слідчий в дореволюційній Росії призначався на посаду і звільнявся з неї за наказом його величності імператора, що зміцнювало його незалежність від місцевої влади, впевненість, принциповість);
- на слідчих та оперативних працівників треба поширити статус недоторканності аналогічно статусу недоторканності суддів.
- ввести у практику переміщення оперативних працівників та слідчих з одного району в інший після п'яти років роботи з гарантуванням житла та працевлаштування за спеціальністю членів їхньої родини. У разі виходу на пенсію слідчим та співробітникам кримінальної міліції має бути забезпечено право вибору іншого місця проживання з вирішенням житлової проблеми.

**Начальник слідчого підрозділу** - суб'єкт кримінального процесу який здійснює процесуальний контроль за вирішенням слідчим задач кримінального процесу і дотриманням законності.

Начальник слідчого відділу має такий процесуальний статус.

Начальник слідчого відділу має право перевіряти кримінальні справи, 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 іншому, доручати розслідування справи декільком слідчим, а також брати участь у провадженні досудового слідства та особисто провадити досудове слідство, користуючись при цьому повноваженнями слідчого.

Начальник слідчого відділу може створювати слідчо-оперативні групи чи особисто в повному обсязі проводити досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого.

Вказівки начальника слідчого відділу в кримінальній справі даються слідчому у письмовій формі і є обов'язковими для виконання. Оскарження цих вказівок прокуророві не зупиняє їх виконання, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 114 КПК України, а саме в разі незгоди слідчого з вказівками начальника слідчого відділу чи прокурора про притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину і обсяг обвинувачення, про направлення справи для віддання обвинуваченого до суду або про закриття справи слідчий вправі подати справу вищестоящому прокуророві з письмовим викладом своїх заперечень. В цьому разі прокурор або скасовує вказівки начальника слідчого відділу, або доручає провадження слідства в цій справі іншому слідчому.

Очевидно, що такий статус начальника органу дізнання може бути використаний як на користь встановленню істини та вирішенню інших завдань судочинства, так і навпаки. Для забезпечення об'єктивності і неупередженості розслідування слідчий має бути максимально процесуально самостійним та незалежним. Ніхто не повинен мати права давати йому будь-які вказівки. Існуючий інститут процесуального контролю з притаманним правом давання вказівок слідчому – рудимент командно-адміністративної системи. Начальник слідчого підрозділу має виконувати організаційні функції щодо забезпечення діяльності слідчого підрозділу та функцію процесуального контролю, згідно якою мав би право звертатись з поданням до прокурора щодо відміни незаконних рішень слідчого, а не функцію керування слідчим шляхом дачі обов'язкових до виконання вказівок.

**Органи дізнання.** Досудове розслідування включає у себе досудове слідство та дізнання. Термін “дізнання” походить від досить поширеного у минулому на Русі слова, “дізнатися” -

довідатися, з'ясувати що-небудь шляхом вивчення, розкрити таємницю, дошукатися до істини, тобто точно пересвідчитися та переконатися в чому-небудь..

*Дізнанням* іменують основу на законі розшукову, доказувальну та правозастосовчу діяльність наділених процесуальними повноваженнями органів адміністративної та оперативно-розшукової юрисдикції, спрямовану на виявлення, попередження, запобігання та розкриття злочинів, розшук та викриття винних, забезпечення вирішення завдань кримінального судочинства.

Органи дізнання - це органи, уповноважені кримінально-процесуальним законом порушувати та розслідувати кримінальні справи у зв'язку з інформацією, що надійшла про вчинення злочину, та відсутністю можливості у слідчого приступити до провадження слідства.

Поняття дізнання традиційно асоціювалось з діяльністю різних поліцейських органів, які в своїй діяльності могли застосовувати не тільки гласні дії, а й здійснювати розвідувально-розшукові заходи – “таємно дізнатись”.

Вчені дев'ятнадцятого та початку двадцятого століття, розуміючи під дізнанням засоби, які мали застосовувати різноманітні державні органи, що першими стикались з подією злочину, для встановлення по “гарячих його слідах” ознак самого злочину та особи, що його скоїла, здебільшого відокремлювали поняття “дізнання” від досудового слідства і розглядали їх як різні стадії кримінального судочинства.

Безумовно така концепція будувалась на законодавстві тих часів. Так, наприклад, покладаючи на поліцію обов'язок впевнитись за допомогою дізнання чи дійсно мала місце протиправна подія та чи містить вона склад злочину чи проступку, ст. 254 Уставу кримінального судочинства 1864 року визначала, що “при провадженні дізнання поліція всі необхідні відомості одержує за допомогою розшуків, словесними розпитуваннями й негласним спостереженням, не проваджуючи ні обшуків, ні виїмок в домах”.

Пізніше В. І. Громов розглядав дізнання як “початкову або найпростішу форму розслідування”. На такій позиції стоять і деякі процесуалісти сьогодення. Так, Джига М. В., Баулін О. В., Лук'янець С. І. та Стахівський С. М. зазначають: “Як нам здається, у власному розумінні дізнання – це одна з форм попереднього розслідування, яка полягає у проведенні органом дізнання та уповноваженими ним службовими особами (дізнавачами) процесуальних дій по встановленню обставин злочину і винних у його вчиненні осіб, а також прийнятті відповідних рішень у кримінальній справі з метою досягнення загальних завдань кримінального судочинства.

Ця дефініція заслуговує на окрему увагу. Автори чи не вперше називають дізнавача окремим самостійним учасником кримінального процесу. Такий підхід отримав розуміння і втілення в новому КПК Росії 2001 року.

На думку багатьох авторів характерною рисою дізнання є поєднання оперативно-розшукової і слідчої функцій. “*Дізнання*, – вказує А. М. Донцов, – це діяльність деяких адміністративних органів держави, яка впливає із завдань попередження, припинення і забезпечення розкриття злочинів, виконання котрих для одних із цих органів обумовлюється безпосередньо їхнім призначенням, а для інших – особливими умовами, в яких вони знаходяться, і полягає в перевірці наявності в отриманих повідомленнях і заявах ознак події злочину і у виявленні обставин, що перешкоджають виникненню кримінальної справи, шляхом проведення кримінально-процесуальних і оперативно-розшукових заходів, а також у забезпеченні успішного ведення по кримінальній справі досудового слідства шляхом здійснення невідкладних слідчих дій”.

Це визначення, на наш погляд, можна визнати найбільш вдалим. Автор не безпідставно включає в поняття дізнання так звану “дослідчу перевірку”.

Отже поняттям “дізнання” охоплюються такі форми кримінально-процесуальної діяльності: перевірка заяв і повідомлень про злочини в стадії порушення кримінальної справи (дослідче провадження), провадження невідкладних слідчих дій по порушеній кримінальній справі (на даний час, в залежності від тяжкості злочину, виділяють окремо дізнання по

злочинах, що не є тяжкими та дізнання по тяжких і особливо тяжких злочинах), протокольну форму досудової підготовки матеріалів.

Виконання окремих доручень слідчого та участь представників органів дізнання в провадженні окремих слідчих дій, які здійснюються слідчим не є власне дізнанням, а відноситься до форм взаємодії слідчого і органів дізнання. В даному випадку є порушена кримінальна справа, що розслідується слідчим – проводиться слідство, а органи дізнання сприяють в його проведенні, а не здійснюють дізнання як самостійний вид діяльності.

Протокольна форма досудової підготовки матеріалів являє собою одну з форм дізнання, яке провадиться без порушення кримінальної справи засобами та методами, які характерні для стадії перевірки заяв і повідомлень про злочини.

На наш погляд, з урахуванням історичного досвіду існування дізнання та правових основ його діяльності сьогодні можливо дати таке визначення.

**Дізнання** - це основана на законі розшукова, доказувальна та правозастосовна діяльність наділених процесуальними повноваженнями органів адміністративної та оперативно-розшукової юрисдикції, що полягає в перевірці наявності в отриманих повідомленнях і заявах ознак події злочину й доказуванні його обставини та спрямована на виявлення, попередження, запобігання та розкриття злочинів, розшук та викриття винних, забезпечення вирішення завдань кримінального судочинства.

Сутність дізнання полягає в *доказуванні*, здійснюваному невідкладно після отримання повідомлення про злочин чи при безпосередньому його виявленні (збиранні, закріпленні, дослідженні та перевірці доказів), а також в попередженні злочинів та запобіганню продовженню злочинних дій та спроб підозрюваних протидіяти встановленню істини.

**Органи дізнання** - це державні органи і посадові особи оперативно-розшукової чи адміністративної юрисдикції, які наділені правом провадження кримінально-процесуальних дій за відсутності можливості їх проваджувати слідчим, виконують процесуальну функцію розслідування забезпечуючи виконання завдань кримінального процесу і досягнення мети правосуддя.

У кримінально-процесуальному законі дано вичерпний перелік органів, наділених правом провадити дізнання. Для них усіх функція дізнання не є основним видом діяльності. З необхідністю провадити розслідування злочинів вони зустрічаються лише у певних випадках, коли це потрібно та неминуче. В таких випадках дії цих органів регулюються нормами кримінально-процесуального закону, і вони виступають як органи дізнання.

Органами дізнання є: міліція; податкова міліція; органи безпеки - у справах, віднесених законом до їх відання; командири військових частин, з'єднань, керівники військових установ та Військова служба правопорядку у Збройних силах України – щодо злочинів, які вчинені військовослужбовцями та військовозобов'язаними під час проходження ними зборів та працівниками Збройних Сил України під час виконання ними службових обов'язків або в розташуванні військової частини, з'єднання, установи чи на військових об'єктах; митні органи - у справах про контрабанду; керівники кримінально-виконавчих установ, слідчих ізоляторів, лікувальних та трудових профілакторіїв - у справах про злочини проти встановленого порядку несення служби, вчинені працівниками цих установ, а також у справах про злочини, вчинені в розташуванні вказаних установ; органи державного пожежного нагляду - у справах про пожежі та порушення протипожежних правил; органи прикордонної охорони - у справах про порушення державного кордону; капітани морських суден, що перебувають у далекому плаванні.

Кожен з названих органів здійснює дізнання в межах своєї компетенції. Закон надав лише органам міліції право провадити дізнання у справах про будь-який злочин, якщо його не віднесено до компетенції іншого органу дізнання, а капітанам морських суден – про всі злочини, вчинені на судні під час його перебування у далекому плаванні. З огляду на це ці органи дізнання в літературі деколи називають органами дізнання з універсальною компетенцією.

**Завдання органу дізнання.** Згідно статті 4 КПК України на орган дізнання покладається обов'язок порушити кримінальну справу і розкрити злочин. Закон визначає, що орган дізнання зобов'язаний в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку

виявлення ознак злочину, вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання.

*Під розкриттям злочину* мається на увазі встановлення особи, яка вчинила злочин та всіх фактів, епізодів, елементів і ознак злочинного діяння.

Факт розкриття злочину в практичній діяльності органів досудового розслідування формально ототожнюється з затриманням підозрюваного, його арештом чи притягненням особи в якості обвинувачуваного. Але слід мати на увазі що указані рішення можуть прийматись тільки при одержанні такої несумнівної системи доказів, яка б беззаперечно підтверджувала, що саме підозрюваний (обвинувачуваний) скоїв злочин і виключала б можливість іншого твердження.

*Викриття винних* означає встановлення всіх осіб, які причетні до вчиненого злочину та отримання неспростовних доказів, що підтверджують винність кожного з них, з'ясування і доведення з допомогою доказів всіх епізодів злочинної діяльності кожного із обвинувачуваного.

*Встановлення об'єктивної істини* - це досягненні такого рівня певності знань, що без сумніву відповідає дійсності, повне і всебічне дослідження всіх обставин справи, як тих, що викривають, так і тих, що виправдують обвинуваченого, а також тих, що пом'якшують або обтяжують його відповідальність, встановлення всіх фактів, що входять до предмету доказування і необхідні для розв'язання справи по суті.

*Задача відшкодування матеріальних збитків та іншої шкідливих наслідків*, завданих злочином покладається на орган дізнання, слідчого, прокурора і суд, які зобов'язані визнати відповідну особу потерпілою, роз'яснити їй право на цивільний позов та вжити заходів щодо накладення арешту на майно і вклади обвинувачуваного і відшкодування завданої потерпілому шкоди. В справах про злочини невеликої тяжкості відшкодування шкоди в поєднанні з іншими обставинами – дієвим каяттям, або примирення з потерпілим може стати умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності.

*Охорона прав, свобод і законних інтересів громадян та юридичних осіб* - одна з найважливіших задач кримінального процесу. Згідно ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

На органи дізнання, згідно ст. 104 КПК України, покладається вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочину і осіб, що його вчинили. Про виявлений злочин і почате дізнання орган дізнання негайно повідомляє прокурора. Оперативно-розшукова діяльність може здійснюватись лише тими органами дізнання, які уповноважені її здійснювати у відповідності з законом Про оперативно розшукову діяльність.

Згідно закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” оперативним підрозділам надається право: опитувати осіб з їх згоди; проводити контрольні закупки товарів з метою виявлення фактів протиправної діяльності; витребувати, збирати та вивчати документи та дані, які характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб; негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого злочину, документи та інші предмети, які можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, або отримувати розвідувальну інформацію, знімати інформацію з каналів зв'язку, застосовувати інші технічні засоби отримання інформації тощо.

*Суб'єктами* оперативно-розшукової діяльності є спеціальні оперативні підрозділи органів національної безпеки, органів внутрішніх справ, прикордонних військ, управління охорони вищих посадових осіб, а саме - право здійснювати ОРД мають оперативні підрозділи: МВС – кримінальної та спеціальної міліції, підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю, оперативно-розшукові апарати ДАІ, оперативно-режимні підрозділи місць позбавлення волі; СБУ – підрозділи розвідки, контррозвідки, захисту національної державності, боротьби з корупцією та організованою злочинністю, оперативно-технічні та оперативного документування; Прикордонних військ – підрозділами по ОРД; Управління державної охорони – підрозділом оперативного забезпечення охорони; Державної податкової служби – оперативними підрозділами податкової міліції.

*Не допускається здійснення оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами вищезазначених органів, підрозділами дізнання інших міністерств і відомств, в т. ч. органами державного пожежного нагляду, митними органами, командирами військових частин Збройних Сил, капітанами морських суден, а так само громадськими, приватними детективними агентствами та окремими особами .*

Митні органи можуть в окремих випадках приймати участь у оперативних комбінаціях що включають контрольовану поставку наркотичних засобів через кордон в разі необхідності провадження митного догляду для фіксації певних елементів злочину чи затриманні злочинців з речовими доказами.

Наприклад, згідно статті 4 Закону України "Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів та зловживанню ними": "Державний митний комітет України та державні органи (підрозділи), які мають право здійснювати оперативно-розшукову діяльність, з метою виявлення джерел і каналів незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, осіб, які беруть участь в цьому, в кожному окремому випадку за домовленістю з відповідними органами іноземних держав або на підставі міжнародних договорів України можуть використовувати метод контрольованої поставки, тобто допускають під контролем і оперативним наглядом цих органів ввезення в Україну, вивезення з України чи транзит через її територію наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Контрольована поставка може використовуватися також щодо незаконного перевезення та пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які здійснюються в межах території України. Порядок проведення контрольованої поставки визначається Митним кодексом України і нормативним актом Державного митного комітету України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, погодженим з Генеральною прокуратурою України і Міністерством юстиції України".

Особливістю правового статусу міліції, органів національної безпеки, включаючи управління охорони вищих посадових осіб, кримінально-виконавчих установ та слідчих ізоляторів МВС України (оперативно-режимних підрозділів), прикордонних військ, як органів дізнання є те, що в їх компетенцію при цьому входить як провадження процесуальних дій, так і здійснення оперативно-розшукових заходів. Тому тут особа, яка провадить дізнання одночасно здійснює і процесуальну, і оперативно-розшукову функції, має можливість поєднувати здійснення оперативних заходів і слідчих дій. Таке поєднання в одній особі оперативних та процесуальних повноважень дозволяє оперативно реагувати на заяви та повідомлення громадян або факти безпосереднього знайдення ознак злочинів, найбільш оптимальним шляхом реалізувати оперативні дані, а в кінцевому підсумку своєчасно запобігати злочинам, швидко та повно розкривати скоєні злочини, забезпечувати належний захист прав та законних інтересів громадян.

Процесуальний закон наділив органи оперативно-розшукової юрисдикції правом здійснення слідчих дій саме з метою ефективного використання оперативно-розшукової діяльності в розкритті злочинів. Задум законодавця полягає в тому, щоб на першому етапі розслідування (розслідування "по гарячих слідах") велася активна, наступальна робота з розкриття злочину з використанням усього арсеналу заходів і засобів правоохоронних органів.

*Кримінально-процесуальна діяльність органів дізнання має здійснюватись лише в передбаченій процесуальним законом формі і з дотриманням принципів кримінального процесу. Вона включає:*

- прийняття, реєстрацію, розгляд, перевірку заяв та повідомлень про злочини та вжиття по них необхідних заходів або вирішення питання про порушення кримінальної справи у разі безпосереднього виявлення ознак злочину (ст. 94-100 КПК України);

- провадження дізнання у справах про тяжкі або особливо тяжкі злочини (ч. 2 ст. 104 КПК України);

- провадження дізнання у справах, про злочини, що не є тяжкими чи особливо тяжкими (ч. 1 ст. 104 КПК України);

- досудову підготовку матеріалів у протокольній формі (ст. 425-429 КПК України);
- провадження слідчих дій в порядку виконання окремих доручень слідчого або іншого органу дізнання (ст. 114, 118 КПК України);
- участь в окремих слідчих діях, що провадяться слідчим (ч. 3 ст. 114 КПК України).

З числа названих видів процесуальної діяльності органу дізнання власне дізнанням, як таким, вважається лише самостійна процесуальна діяльність органу дізнання щодо розгляду заяв про злочин й порушенню кримінальної справи, провадженню невідкладних слідчих дій, провадження в рамках протокольної форми досудової підготовки матеріалів.

Дізнання здійснюється за правилами, встановленими кримінально-процесуальним законом для провадження досудового слідства, за декотрими спеціально обумовленими винятками, доповненнями та положеннями. До числа загальних положень, що характерні для всіх форм дізнання та не властиві попередньому слідству, можна віднести такі.

Особа, яка провадить дізнання, не користується процесуальною самостійністю в тому обсязі, яким користується слідчий. При незгоді з вказівками прокурора щодо питань про притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину та обсяг обвинувачення, про направлення справи до суду або про зупинення справи орган дізнання (особа, яка провадить дізнання) має право оскаржити їх вищому прокурору, але не припиняючи виконання цих вказівок. Такі вказівки прокурора обов'язкові до виконання, так само як і вказівки про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу, кваліфікацію злочину, провадження окремих слідчих дій та розшук осіб, які вчинили злочин.

Повноваженнями по провадженню тих або інших процесуальних дій закон наділяє не саму особу, яка провадить дізнання, а "орган дізнання". Тому для особи, яка безпосередньо провадить дізнання, обов'язковими є вказівки керівника органу дізнання. Крім того, ті процесуальні документи, в яких відображається рішення органу дізнання (рішення, приймати які закон уповноважив орган дізнання), підлягають обов'язковому затвердженню керівником органу дізнання.

Отже, затвердженню керівником органу дізнання підлягають постанови особи, яка провадить дізнання, про виконання таких процесуальних рішень і дій: порушення кримінальної справи; направлення заяви (повідомлення) за підслідністю; відмову в порушенні кримінальної справи; направлення кримінальної справи за підслідністю; закриття, зупинення, поновлення провадження у справі; розшук обвинуваченого; проведення таких слідчих дій як обшук, виїмка, освідування, зняття інформації з технічних каналів зв'язку, накладення арешту на майно, вклади та кореспонденцію, ексгумацію трупа, затримання підозрюваного; обрання, зміну або скасування запобіжного заходу; етапування; притягнення особи як обвинуваченого; привід свідка, потерпілого, привід чи розшук обвинуваченого; відсторонення обвинуваченого від посади.

Затвердженню керівником органу дізнання безперечно підлягають всі процесуальні акти, які має санкціонувати прокурор, чи які проваджуються лише за рішенням суду. Ті документи, які підлягають затвердженню тільки керівником органу дізнання, набувають юридичної сили з моменту їх затвердження останнім.

Низка процесуальних актів не потребує затвердження їх керівником органу дізнання. Це протоколи всіх слідчих дій (за винятком протоколу затримання); постанова про виділення або об'єднання кримінальних справ; постанова про визнання особи потерпілою, цивільним позивачем або цивільним відповідачем; постанова про приєднання речових доказів до кримінальної справи; протокол явки з провинною та інші документи. Складання таких документів віднесено до компетенції особи, яка провадить дізнання, а не органу дізнання. Вони набувають законної сили з моменту їх підписання особою, яка провадить дізнання.

*Міліція як орган дізнання.* Органи внутрішніх справ є правоохоронними органами виконавчої влади, до складу яких входить міліція. Саме міліція розглядає більшість заяв і повідомлень про злочини та, порушуючи кримінальні справи, нерідко проваджує дізнання.

Дізнання в міліції здійснюють карний розшук, державна служба боротьби з економічною злочинністю, органи охорони громадського порядку, ДАІ, паспортні підрозділи тощо.

Міліція, особливо районної і міської ланки, найбільш наближена до населення. Тому співробітники міліції, як правило, першими виявляють злочини і вживають заходів щодо їхнього розкриття. Цим і пояснюється те, що міліція наділена правом порушувати кримінальні справи і здійснювати оперативно-розшукові заходи і слідчі дії з переважною більшістю скоєних злочинів.

Важливою особливістю правового статусу міліції є те, що вона як орган дізнання наділяється правом здійснення оперативно-розшукових заходів та провадження процесуальних дій. В цьому є певний сенс. Такий підхід дає можливість ефективно поєднувати оперативно-розшукові заходи з провадженням слідчих і інших процесуальних дій для забезпечення розкриття злочинів.

З огляду на це спроби створення в органах внутрішніх справ спеціальних підрозділів - відділів дізнання, співробітники яких позбавляються оперативних повноважень, а займаються провадженням слідчих дій у межах повноважень органів дізнання є недоречними. Як по суті, то це дорівнює створенню в системі МВС ще одного малопрофесійного і в юридичному плані недостатньо підготовленого для здійснення процесуальної діяльності слідчого підрозділу. Співробітники таких відділів дізнання "вже не оперативники та ще не слідчі" - покликані працювати на найбільш відповідальному етапі розслідування. Образно кажучи - в бій на "найбільш гарячу лінію фронту" йдуть новобранці.

Незайве нагадати, що за законом органом дізнання в системі МВС є міліція, а не спеціально створені, але спеціально не навчені відділи дізнання.

*Міліція* – це державний озброєний орган виконавчої влади, який захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань.

Міліція є складовою системою органів Міністерства внутрішніх справ України й виконує адміністративну, профілактичну, оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну, виконавчу та охоронну (на договірних засадах) функції.

Основними завданнями міліції є: забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів; запобігання правопорушенням та їх припинення; охорона і забезпечення громадського порядку; виявлення і розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили; захист власності від злочинних посягань.

Міліція складається з підрозділів: кримінальної міліції; міліції громадської безпеки; транспортної міліції; державної автомобільної інспекції; міліції охорони; спеціальної міліції.

Дізнавачем, як мислив законодавець, - мав би бути кожний працівник підрозділу міліції (кримінального розшуку, боротьби з організованою злочинністю та іншого оперативно-розшукового підрозділу), який займається питаннями боротьби зі злочинністю. Ст. 101 КПК України до органів дізнання відносить саме міліцію, а не підрозділи дізнання в системі МВС.

Між тим підрозділи дізнання були створені, діють в даний час, хоча і показали свою неефективність. В зв'язку з цим все більшу дискусію викликає питання про реформування дізнання як такого. Висловлюються пропозиції повернутись до раніш діючої схеми, коли дізнання по окремих справах проходило місяць і закінчувалось складанням обвинувального висновку. Учасники процесу при цьому зі справою не знайомились. Але це вже було і себе не зарекомендувало. Історичний досвід свідчить на користь запровадження класичної моделі дізнання: органи дізнання зосереджують свої зусилля на перевірці повідомлень про злочини, безпосередньому виявленні злочинів та їх розкритті, поєднуючи при цьому надані законом адміністративні та оперативно розшукові повноваження з провадженням невідкладних слідчих та інших процесуальних дій.

*Статус дізнавача та начальника органу дізнання.* В юридичній науці внесені пропозиції щодо удосконалення статусу слідчого. Між тим проблема удосконалення статусу дізнавача, а там більше начальника органу дізнання розглянута недостатньо. На практиці, як правило, начальник органу дізнання здійснює контроль за своєчасністю дій особи, що здійснює дізнання по розкриттю і попередженню злочинів, уживає заходів до найбільш повного, всебічного й об'єктивного провадження розслідування. Керівнику органу дізнання належить право перевірки

справ, дачі вказівок дізнавачу щодо провадження тих або інших дій, про притягнення особи в якості обвинувачуваного, кваліфікації злочину й обсягу обвинувачення. Він вправі передати справу від одного співробітника дізнання другому, доручити розслідування групі співробітників.

Для більш чіткого законодавчого регулювання дізнання в законі доцільно було б визначити такі основні поняття:

“Начальник органу дізнання – це керівник органу влади, що наділений повноваженнями органу дізнання, який вступив в кримінально-процесуальні правовідносини у зв’язку з виявленням злочину чи отриманням заяв і повідомлень про його скоєння й виконує функцію дізнання”.

“Дізнавач - це посадова особа органу дізнання, яка уповноважена керівником даного органу проваджувати дізнання, прийняла згідно норм кримінально-процесуального права матеріали перевірки повідомлень про злочин чи справу до свого провадження, в зв’язку з чим, як учасник кримінального процесу, здійснює відповідно до закону дізнання з метою розкриття злочину і забезпечення розв’язання інших завдань судочинства”.

В стадії порушення кримінальної справи дізнавач здійснює перевірку заяв і повідомлень про злочини у відповідності з вимогами кримінально-процесуального законодавства в передбачені законом строки. Приймавши кримінальну справу до свого провадження дізнавач вправі здійснювати всі слідчі дії, передбачені законом для розкриття злочину і забезпечення вирішення завдань кримінального процесу. При цьому, якщо дізнавач є суб’єктом ОРД – може, разом з тим, вживати і необхідні оперативно-розшукові заходи. Безпосередньо або через начальника органу дізнання може звертатись до відповідного оперативного підрозділу з клопотанням щодо проведення невідкладних розшукових заходів.

Особа, що здійснює дізнання, наділена правом самостійно приймати рішення щодо провадження необхідних слідчих дій і виконувати їх. Проте, якщо дізнання провадиться не керівником органу, який має на це право, рішення з найважливіших процесуальних питань розслідування, у першу чергу про напрямок справи (*порушення, припинення, поновлення справи*), про застосування заходів процесуального примусу (*затриманні підозрюваного, приводи, обшуку, накладенні арешту на майно*) та з інших питань, повинні бути затверджені начальником органа. Таке затвердження не потрібно в тих випадках, коли в законі в зв’язку з прийняттям конкретного процесуального рішення говориться не про орган дізнання, а про особу, яка здійснює дізнання (ст. 26, 29, 50, 51, 52, 79 КПК України).

Нагляд за діяльністю органів дізнання та дізнавачів здійснюється відповідним територіальним прокурором. При цьому прокурор має більш широкі права, чим при нагляді за слідчими. Зокрема всі вказівки прокурора органу дізнання чи дізнавачу мають обов’язковий характер, а їх оскарження не зупиняє їх виконання.

Статус дізнавача має бути визначений в законі.

Пропонуємо включити до КПК України статтю під назвою “*Статус дізнавача*”, яка може бути викладена таким чином:

“Дізнавач процесуально самостійний, діє тільки на підставі й у межах закону та наданих йому прав. При провадженні дізнання всі рішення про провадження слідчих й інших процесуальних дій дізнавач приймає самостійно за винятком випадків, коли законом передбачено отримання згоди начальника органу дізнання, санкції прокурора або рішення суду, та несе повну відповідальність за їх законне й своєчасне проведення.

Постанови дізнавача, винесені згідно з законом у кримінальних справах, які перебувають в його провадженні, обов’язкові для виконання всіма підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами та громадянами.

*Дізнавач зобов’язаний:*

у кожному випадку отримання повідомлень про злочин негайно приступити до перевірки таких повідомлень, а в разі виявлення ознак злочину, у межах своєї компетенції порушити за згодою з начальником органу дізнання кримінальну справу та негайно приступити до



провадження необхідних слідчих дій чи здійснити дізнання в протокольній формі досудової підготовки матеріалів;

при провадженні дізнання вживати всіх передбачених законом заходів, використовувати всі свої повноваження та наявні в його розпорядженні науково-технічні методи, засоби й свої знання для розкриття злочину, викриття осіб, винних у вчиненні злочину, встановлення істини, всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, захисту прав і свобод людини, розв'язання задач кримінального процесу; х законом обставин;

у взаємостосунках з підозрюваним виходити з конституційного принципу презумпції невинуватості, згідно з яким він не вважається винним, доки його провина не буде доведена, всі сумніви у справі, якщо вичерпані можливості їх усунути, тлумачити та розв'язувати на користь підозрюваного;

при провадженні слідчих та інших процесуальних дій роз'яснити учасникам процесу їх права та обов'язки, а також надавати можливість їх реалізації, вжити всіх передбачених законом заходів щодо забезпечення безпеки учасників процесу.

*Дізнавач вправі:*

здійснювати слідчі та інші процесуальні дії на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, застосовуючи при цьому звукозапис, фотографування, кінозйомку, відеозапис та інші науково-технічні засоби й методи, які не є небезпечними для життя й здоров'я людини;

затримувати та допитувати особу, яка підозрюється у вчиненні злочину, застосовувати інші примусові заходи в разі крайньої необхідності на підставі та в порядку, передбаченому законом;

давати доручення оперативним підрозділам щодо проведення оперативно-пошукових заходів та давати окремі доручення органам дізнання щодо провадження розшукових і слідчих дій, якщо їх провадження необхідно в іншій місцевості за межами юрисдикції дізнавача, вимагати від них сприяння в провадженні окремих слідчих дій;

вносити подання щодо усунення причин і умов злочину;

призначати підозрюваному захисника з числа адвокатів чи інших фахівців у галузі права в разі відсутності у обвинуваченого коштів для оплати послуг захисника;

вимагати забезпечення власної безпеки шляхом вжиття передбачених законом заходів;

подавати скарги на дії та рішення начальника органу дізнання в передбаченому законом порядку.

У разі незгоди дізнавача з рекомендаціями чи вказівками начальника органу дізнання про затримання підозрюваного, обрання чи зміну запобіжного заходу, дізнавач має право подати справу вищестоящому прокурору з письмовим викладом своїх заперечень. У такому випадку прокурор передає справу слідчому.

*Дізнавачу забороняється:*

проваджувати дії, не передбачені законом чи в такому порядку, який не відповідає вимогам чинного законодавства;

без наявності передбачених законом підстав і умов крайньої необхідності обмежувати конституційні та інші права й свободи людини;

проваджувати розслідування за наявності підстав для самовідводу;

домагатися показань та здобувати докази шляхом насильства, погроз або інших незаконних заходів;

використовувати самому та залучати до справи недостовірні фактичні дані, джерело і засіб отримання яких невідомі чи дані, здобуті незаконним шляхом;

розголошувати дані, про обставини особистого життя людини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків, якщо такі дані не є доказами вчинення злочину;

використовувати свої повноваження на шкоду інтересам правосуддя;

*Дізнавач несе кримінальну відповідальність за примушування давати показання шляхом незаконних дій - за статтею 373 КК України, грубі порушення права особи на захист - за статтею 374 КК України, завідомо незаконні затримання, привід або арешт особи - за статтею 371 КК*

України, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності - за статтею 372 КК України та в інших передбачених законом випадках.

*Гарантії діяльності дізнавача:*

Дізнавач процесуально самостійний і при провадженні дізнання підкоряється тільки закону. Ніхто не має права вимагати від нього інформацію, яка є у кримінальній справі. Кримінальна справа може бути витребувана лише прокурором, начальником органу дізнання, слідчим та начальником слідчого підрозділу чи їхніх заступниками, у межах повноважень, визначених Кримінально-процесуальним кодексом та їх функціональними обов'язками.

Дізнавач недоторканий. Притягнення дізнавача до кримінальної відповідальності його можливе тільки з дозволу Генерального прокурора України, його заступників чи прокурора області.

Дізнавач вважається діючим в стані ризику і тому не підлягає кримінальній, цивільній чи іншій відповідальності у зв'язку з визнанням судом незаконними його рішень, якщо при цьому з боку дізнавача не були допущені зловживання владою, які спричинили настання тяжких наслідків. Обов'язок відшкодування шкоди, заподіяної особам відповідними незаконними діями дізнавача покладається на державу”.

**Прокурор** - суб'єкт кримінального процесу, на якого згідно із ст. 121 Конституції України покладаються:

- представництво інтересів громадян або держави в суді у визначених законом випадках;
- нагляд за додержанням законів органами досудового слідства, дізнання та оперативно-розшукової юрисдикції;
- підтримання державного обвинувачення в суді;
- нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні примусових заходів, пов'язаних з обмеженням свободи громадян.

*Представництво прокурором інтересів громадян чи держави в суді* полягає у здійсненні прокурором від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на забезпечення інтересів держави та захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, в разі неспроможності ними самостійно їх захищати. Частково функція представництва може здійснюватись і в стадії досудового розслідування.

Формами представництва є: звернення до суду з позовними заявами, участь в судовому розгляді справи і використання при цьому своїх повноважень обвинувача та представника, внесення апеляційного та касаційного подання на судові рішення або заяви про перегляд справи в порядку виключного провадження за нововиявленими обставинами.

*Нагляд* – це діяльність прокурора по забезпеченню додержання законів органами дізнання, досудового слідства та іншими органами, що ведуть боротьбу з злочинністю.

Здійснюючи нагляд за виконанням законів органами дізнання та досудового слідства, прокурор зобов'язаний:

- вживати заходів до того, щоб жодний злочин не залишився нерозкритим та жоден злочинець не ухилився від відповідальності;
- суворо наглядати за тим, щоб жоден громадянин не зазнав незаконного та безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності або іншого незаконного обмеження в правах;
- слідкувати за неухильним додержанням встановленого кримінальним законодавством порядку провадження дізнання, оперативно-розшукової діяльності та досудового слідства;
- суворо слідкувати за тим, щоб ніхто не був заарештований інакше як за постановою суду;
- при вирішенні питання про підтримку клопотання перед судом щодо прийняття рішення про арешт, обшук житла чи іншого володіння, виїмку поштово-телеграфної кореспонденції, прослуховування телефонних розмов чи зняття інформації з каналів зв'язку, прокурор зобов'язаний ретельно проаналізувати матеріали, що обґрунтовують проведення названих заходів.

Наділений повноваженнями по нагляду за додержанням законів органами дізнання та досудового слідства, прокурор у межах своєї компетенції вправі:

- давати вказівки про провадження дізнання та досудового слідства, про обрання, зміну або відміну запобіжного заходу щодо підозрюваного та обвинуваченого, про притягнення особи як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину та обсяг обвинувачення, про направлення справи, а також про провадження окремих слідчих дій та розшук злочинців, що переховуються;
- вимагати від органів дізнання та слідчого для перевірки кримінальні справи, документи, матеріали та інші відомості про вчинені злочини, хід дізнання, досудового слідства та розшуку злочинців;
- брати участь у проведенні дізнання та досудового слідства та у необхідних випадках особисто провадити досудове слідство або окремі слідчі дії у будь-якій справі;
- повертати кримінальні справи органу дізнання та слідчому зі своїми письмовими вказівками про провадження додаткового розслідування;
- відмінити незаконні та безпідставні постанови органів дізнання та слідчого;
- усувати особу, яка провадить дізнання, або слідчого від подальшого ведення дізнання або слідства, якщо вони припустилися порушення закону при розслідуванні справи;
- витребувати будь-яку справу від органу дізнання та передавати його слідчому, а також передавати справу від одного слідчого іншому з метою забезпечення найбільш повного та об'єктивного розслідування справи;
- доручати органам дізнання виконання окремих слідчих дій та розшукових заходів у справах, що перебувають у провадженні слідчих органів прокуратури;
- санкціонувати: постанови про застосування заходів безпеки щодо учасників кримінального процесу в передбачених законом випадках; обшук особи, службового чи іншого приміщення (окрім житла чи іншого приватного володіння особи, обшук яких може проваджуватись лише за рішенням суду); виїмку документів, що становлять державну та банківську таємницю; відсторонення обвинуваченого від посади; затверджувати постанови: про ексгумацію трупа; про встановлення строку ознайомлення зі справою; про накладення арешту на вклади;
- давати згоду або подавати самому до суду подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, а також про продовження строку тримання під вартою в порядку, передбаченому законом;
- порушувати, відмовляти в порушенні та закривати кримінальні справи;
- затверджувати обвинувальний висновок або повертати кримінальну справу слідчому для провадження додаткового розслідування;
- змінювати обвинувальний висновок слідчого або складати новий висновок;
- давати письмову згоду на направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру.

Письмові вказівки прокурора органам дізнання та досудового слідства є обов'язковими для виконання. Оскарження отриманих вказівок вищому прокурору не зупиняє їх виконання за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 114 КПК України.

Прокурор підлягає відводу за тими ж підставами, що й суддя. Проте, якщо прокурор брав участь у проведенні досудового слідства у справі, підтримував обвинувачення в суді або робив висновок при розгляді справи в апеляційному чи касаційному порядку, то ці обставини не можуть бути підставою для відводу.

Відвід, заявлений прокурору при розгляді справи в суді, розв'язується судом, а при розслідуванні справи - вищим прокурором.

*Підтримка державного обвинувачення* – одна з функцій прокурора, яка полягає в безпосередній його участі в розгляді судом справи і використанні повноважень обвинувача для всебічного дослідження доказів, захисту прав потерпілого та інших учасників процесу, забезпечення правосуддя і невідворотності кримінальної відповідальності за вчинений злочин.

Прокурор може вступити у справу в будь-якій стадії процесу, якщо цього вимагає захист конституційних прав громадян, інтересів держави та суспільства, і зобов'язаний, додержуючись принципу незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, своєчасно вжити передбачених законом заходів до усунення порушень закону, хоч би від кого вони виходили, сприяти виконанню вимог закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справ та постановленню судових рішень, що ґрунтуються на законі.

Підтримуючи державне обвинувачення, прокурор бере участь у дослідженні доказів, подає суду свої міркування щодо застосування кримінального закону та міри покарання підсудному. При цьому прокурор керується вимогами закону і об'єктивною оцінкою зібраних по справі доказів. У разі, коли при розгляді справи прокурор дійде висновку, що дані судового слідства не підтверджують обвинувачення підсудного, він зобов'язаний відмовитись від обвинувачення.

**Обвинувач** — прокурор, що підтримує в суді державне обвинувачення, а також потерпілий в справах приватного обвинувачення (справах, передбачених частиною 1 статті 27 КПК України), та в справах, де прокурор відмовився від обвинувачення, який в відсутності прокурора виконує функцію обвинувачення і користується правами обвинувача.

У разі відмови прокурора від обвинувачення потерпілий вправі вимагати продовження розгляду справи. У цьому випадку він самостійно підтримує обвинувачення.

Обвинувач, як учасник процесу з'являється в стадіях судового розгляду справи.

Обвинувач, керуючись вимогами закону і своїм внутрішнім переконанням, підтримує перед судом державне обвинувачення, подає докази, бере участь у дослідженні доказів, заявляє клопотання і висловлює свою думку щодо клопотань інших учасників судового розгляду, викладає свої міркування з приводу застосування кримінального закону і міри покарання щодо підсудного.

**Суд (суддя)** - суб'єкт кримінального процесу, який виконує функцію правосуддя. Згідно із ст. 124-129 Конституції України судочинство здійснюється Конституційним Судом та судами загальної юрисдикції.

Суд – єдиний орган уповноважений здійснювати правосуддя. Суд і тільки суд може визнати особу винною у вчиненні злочину та застосувати до неї кримінальне покарання.

Правосуддя здійснюють професійні судді, а у визначених законом випадках - народні засідателі та присяжні. Вироки та рішення суду виносяться іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території держави.

Кримінальні справи про злочини, за які законом передбачена можливість призначення покарання у виді довічного позбавлення волі, в суді першої інстанції розглядаються судом у складі двох суддів і трьох народних засідателів, які при здійсненні правосуддя користуються всіма правами судді.

Розгляд справ у апеляційному і касаційному порядку здійснюється відповідно апеляційними і касаційними судами у складі трьох суддів. Розгляд справ у виключному порядку здійснюється апеляційними і касаційними судами у складі не менше трьох суддів.

Здійснення правосуддя в кримінальних справах у відповідності з Конституцією є виключною компетенцією суду.

Тільки суд правомочний:

- 1) визнати особу винною у вчиненні злочину і призначити їй покарання;
- 2) застосувати до особи примусові заходи медичного характеру або примусові заходи виховного впливу;
- 3) прийняти рішення:
  - про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та про продовження строку утримання під вартою;
  - про поміщення підозрюваного, обвинувачуваного, що не знаходиться під вартою, у медичний чи психіатричний заклад для провадження відповідно судово-медичної чи судово-психіатричної експертизи в умовах стаціонарного обстеження;

- про провадження огляду житла при відсутності згоди проживаючих у ньому осіб, за винятком умов невідкладності слідчої дії;
- про провадження обшуку чи виїмки в житловому приміщенні, за винятком виключних умов невідкладності слідчої дії;
- про провадження особистого обшуку, за винятком випадків, передбачених законом;
- про накладення арешту на кореспонденцію і виїмку її в установах зв'язку;
- про контроль і запис телефонних і інших переговорів.

4) скасувати чи змінити рішення, прийняте нижчестоящим судом.

Згідно ст. 7 Закону України "Про статус суддів" та ст. 127 Конституції України право на зайняття посади судді місцевого суду має громадянин України, який досяг на день обрання 25 років, має вищу юридичну освіту та стаж роботи в галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою.

Суддею апеляційного суду може бути громадянин України, який досяг на день обрання 30 років, має вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менш як п'ять років, в тому числі не менш як три роки на посаді судді.

Присяжним засідателем при розгляді кримінальної справи в суді може бути громадянин України, який досяг 30 років.

Суддею вищого спеціалізованого суду може бути громадянин України, не молодший 30 років, який має вищу юридичну освіту та стаж роботи в галузі права не менш як сім років, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою.

Суддею Верховного Суду України може бути громадянин України, який досяг на день обрання 35 років, має вищу юридичну освіту, стаж роботи за юридичною спеціальністю не менш як десять років, в тому числі не менш як п'ять років на посаді судді.

Необхідною умовою для зайняття посади судді є складання кваліфікаційного екзамену.

Не може бути суддею особа, яка має судимість, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду.

*До повноважень суду відносяться:*

- прийняття рішень, пов'язаних з підготовкою і призначенням справи до судового розгляду;
- розгляд кримінальних справ по першій інстанції і постановлення вироку або прийняття іншого передбаченого законом рішення;
- прийняття рішень про взяття під варту, обшук житла чи іншого володіння особи, поміщення особи до медичного закладу, накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію та її виїмку;
- розгляд справ в апеляційному та касаційному порядку;
- перегляд судових рішень, що набрали законної сили;
- звернення судового рішення до виконання;
- розгляд питань, що виникають при виконанні вироку;
- зняття судимості;
- розгляд у передбачених законом випадках скарг на рішення начальника органу дізнання, дізнавача, слідчого, прокурора.

Суд має право самостійно та незалежно здійснювати судове слідство та судовий розгляд, визнати особу винною у вчиненні злочину та призначити їй покарання. Під час судового розгляду суд має владно-розпорядчі повноваження та керує процесом. За невідкорення розпорядженню головуючого в суді або порушення порядку під час судового засідання громадяни несуть відповідальність за законодавством про адміністративні правопорушення.

За результатами розгляду справи суд має право: винести вирок (обвинувальний або виправдувальний), закрити справу, направити справу на додаткове розслідування.

Суд (суддя) має встановити об'єктивну істину та вирішити справу по суті, вживши заходів до захисту прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб та до усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину.

Під час розгляду кримінальної справи суд не пов'язаний висновками органів досудового слідства, а також думками учасників процесу. Всі питання, що підлягають вирішенню в судовому розгляді та у вироку, судді вирішують на підставі закону, згідно з правосвідомістю, за своїм внутрішнім переконанням, заснованим на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, за умов, що виключають сторонній вплив на суддів.

У відповідності зі ст. 275-277 КПК України суд, виявивши в процесі судового слідства в діях обвинуваченого наявність більш тяжкого злочину або злочину, за яким обвинувачення йому не було пред'явлено, повідомляє про це прокурора, який вправі змінити обвинувачення.

Прокурор змінює обвинувачення, так само й за умови, що така зміна пов'язана з погіршенням стану обвинуваченого. При цьому прокурор повинен ознайомити з прийнятим рішенням обвинуваченого та інших зацікавлених в справі учасників процесу, Суд відкладає судові засідання на три доби, після надання обвинуваченому копію постанови прокурора щодо нового обвинувачення. За цей строк обвинувачений, захист та інша сторона мають ознайомитись з новим обвинуваченням і підготуватись до судового розгляду справи з його урахуванням. Через три дні суд відновлює судовий розгляд справи. Потерпілому надається право підтримувати обвинувачення в попередньому обсязі.

Для виконання своєї функції судді наділяються не тільки суттєвими повноваженнями а і статусом, який гарантує їм принциповий, незалежний, неупереджений і справедливий розгляд справи.

*Незалежність суддів забезпечується:*

- встановленим законом порядком їх обрання, зупинення їх повноважень та звільнення з посади;
- передбаченою законом процедурою здійснення правосуддя;
- таємницею прийняття судового рішення і заборонаю її розголошення;
- заборонаю під загрозою відповідальності втручання у здійснення правосуддя;
- відповідальністю за неповагу до суду чи судді;
- недоторканністю суддів;
- створенням необхідних організаційно-технічних та інформаційних умов для діяльності судів, матеріальним і соціальним забезпеченням суддів відповідно до їх статусу;
- особливим порядком фінансування судів;
- системою органів судового самоврядування;
- гарантіями безпеки суддів.

В значній мірі незалежність суддів гарантується особою системою їх призначення на посаду і звільнення.

Кожен громадянин України, який відповідає вказаним в законі вимогам, має право скласти кваліфікаційний екзаме́н та звернутися до відповідної кваліфікаційної комісії суддів із заявою про рекомендацію його на посаду судді. Результати складеного кваліфікаційного екзаме́ну дійсні протягом трьох років. Кваліфікаційна комісія рекомендує на посади суддів кандидатів, які виявили найкращі знання, у кількості, необхідній для заміщення вакантних посад.

Перше призначення на посаду судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України. Всі інші судді, крім Суддів Конституційного Суду України, обираються безстроково Верховною Радою України. Вперше обраний суддя приймає присягу такого змісту: "Урочисто присягаю чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об'єктивним і справедливим".

*Судді недоторканні.* Судді не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності і взяті під варту без згоди Верховної Ради України. Суддя не може бути затриманий за підозрою у вчиненні злочину, а також підданий приводу чи примусово доставлений у будь-який державний орган в порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення. Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні злочину чи адміністративного правопорушення, стягнення

за яке накладається у судовому порядку, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи.

Недоторканність судді поширюється на його житло, службове приміщення, транспорт і засоби зв'язку, кореспонденцію, належне йому майно і документи. Стаття 13 Закону України “Про статус суддів” передбачає, що проникнення до житла або в службове приміщення судді, в його особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, особистий обшук судді, речей і документів можуть провадитись тільки за судовим рішенням. Відповідно до ст. 12 Закону України “Про статус суддів” суддя не повинен давати будь-які пояснення у справах, що ним розглянуті або розглядаються.

Згідно із ст. 126 Конституції України “вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється. Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом”. Будь-яке не передбачене законом втручання в діяльність судді щодо здійсненню правосуддя забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законодавством.

Прояв неповаги до суду або судді з боку осіб, які беруть участь у справі або присутні у судовому засіданні, а так само вчинення поза судовим засіданням будь-яких дій, що свідчать про явну зневагу до суду чи судді у зв'язку з їх службовою діяльністю, тягнуть за собою відповідальність згідно з законом.

Так, згідно статті 376 Кримінального кодексу України ( прийнятого в 2001 році) “Втручання в будь-якій формі в діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення - карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців.

Ті самі дії, якщо вони перешкодили запобіганню злочину чи затриманню особи, яка його вчинила, або вчинені особою з використанням свого службового становища, - караються позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років.

Згідно статті 377 Кримінального кодексу України “Погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо судді, народного засідателя чи присяжного, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, - карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

Умисне заподіяння судді, народному засідателю чи присяжному або їх близьким родичам побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, - карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до шести років.

Умисне заподіяння судді, народному засідателю чи присяжному або їх близьким родичам тяжкого тілесного ушкодження у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, - карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років”.

Відповідно до статті 378 КК України “Умисне знищення або пошкодження майна, що належить судді, народному засідателю чи присяжному або їх близьким родичам, у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, - караються арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до п'яти років. Ті самі дії, вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк від шести до п'ятнадцяти років”.

Згідно ст. 379 КК України посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, а саме вбивство або замах на вбивство судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, - караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

Суддями та народними засідателями в конкретних кримінальних справах можуть виступати тільки особи, які не підлягають відводу. Суддя не може брати участь у розгляді справи та підлягає відводу (ст. 54 КПК України) у таких випадках:

- якщо він є потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем або родичем кого-небудь з них, а також родичем слідчого, особи, яка провадила дізнання, обвинувача або обвинуваченого;
- якщо він брав участь у даній справі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, особа, яка провадила дізнання, слідчий, обвинувач, захисник або представник інтересів потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача;
- якщо він під час досудового розслідування справи вирішував питання щодо проведення обшуку, виїмки, огляду, обрання, зміни чи скасування запобіжних заходів, продовження строків тримання під вартою, або розглядав скарги на затримання чи на постанови про відмову в порушенні кримінальної справи або закриття справи;
- якщо він під час досудового розслідування справи розглядав питання про усунення захисника в порядку, передбаченому статтею 61-1 КПК України;
- якщо він особисто або його родичі заінтересовані в результатах справи;
- при наявності інших обставин, які викликають сумнів в об'єктивності судді або народного засідателя.

В якості присяжних засідателів не можуть виступати депутати усіх рівнів, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, державні службовці апарату судів, працівники органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів, адвокати, нотаріуси.

Суддя, який брав участь у розгляді кримінальної справи в суді першої інстанції, не може брати участі в розгляді цієї справи в апеляційному чи касаційному порядку, а так само брати участь в новому розгляді справи в суді першої інстанції в разі скасування вироку або ухвали про закриття справи, поставлених з його участю.

Суддя, який брав участь у розгляді справи в апеляційному порядку, не може брати участі в розгляді цієї справи в суді першої інстанції або в касаційному порядку, а так само в новому розгляді справи в касаційній інстанції після скасування ухвали, постановленої з його участю.

Суддя, який брав участь у розгляді справи в касаційному порядку, не може брати участі в розгляді тієї ж справи в суді першої інстанції і в апеляційному порядку, а так само в повторному розгляді справи, якщо пост нову (ухвалу), винесену з його участю, скасовано.

Суддя, який брав участь у розгляді справи не може брати участі в розгляді цієї справи в порядку виключного провадження.

До складу суду, що розглядає кримінальну справу, не можуть входити особи, які є родичами між собою.

Останніми роками до компетенції суду входить розгляд скарг учасників процесу на рішення, що приймаються слідчим та прокурором, а саме: на постанову про відмову в порушенні справи, на постанову про закриття справи.

Скарги на незаконність вказаних рішень розглядаються суддею одноособово. За результатами розгляду скарги суддя приймає одне з двох рішень: скасовує незаконне рішення слідчого або прокурора; залишає вказані рішення без змін, а скаргу без задоволення. Суддя, який розглядав зазначені скарги, не може пізніше розглядати відповідну справу по суті та підлягає відводу.

При наявності вказаних обставин суддя має взяти самовідвід. Відвід судді або народному засідателю може бути заявлений прокурором, підсудним, захисником, а також потерпілим і його представником, цивільним позивачем і цивільним відповідачем або їх представниками. Заяви про відвід подаються до початку судового слідства. Пізніша заява про відвід допускається у випадках, коли підстава для відводу стала відома після початку судового слідства.

Таким чином, у законодавстві знаходить відбиття турбота про те, щоб у всіх випадках була забезпечена участь у вирішенні всіх кримінальних справ тільки таких суддів, повна неупередженість і незалежність яких не викликає жодних сумнівів.



Судді, слідчі, особи, які проводять дізнання, прокурор мають право на забезпечення безпеки в передбачених законом випадках в відповідності з положеннями ст. 52/1 – 52/3 КПК України.

### § 3. ОСОБИ, ЯКІ МАЮТЬ ТА ВІДСТОЮЮТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ СВОЇ ІНТЕРЕСИ

Цю категорію учасників (суб'єктів) кримінального процесу складають: обвинувачений (підсудний), підозрюваний, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та правопорушник в справах протокольної форми досудової підготовки матеріалів.

**Обвинувачений** - це особа, щодо якої в установленому законом порядку винесено постанову про притягнення її як обвинуваченого (ст. 43 КПК України).

Притягнення як обвинуваченого відбувається у стадії досудового розслідування, коли зібрані достатні докази, що вказують на вчинення злочину даною особою.

Після віддання до суду обвинувачений стає підсудним.

Обвинувачений не вважається винним, доки його винність не буде доведена в передбаченому законом порядку та встановлена вироком суду, що набрав законної сили.

Відстоюючи свої інтереси, *обвинувачений має право*: знати в чому його обвинувачують; давати показання за пред'явленим йому обвинуваченням або відмовитися давати показання та відповідати на запитання; мати захисника та побачення з ним до першого допиту; подавати докази; заявляти клопотання; заявляти відводи; подавати скарги на дії та рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, судді та суду; ознайомлюватися після закінчення досудового слідства або дізнання з усіма матеріалами справи; брати участь у судовому розгляді в суді першої інстанції а за наявності відповідних підстав - на забезпечення безпеки.

Підсудний, поряд з цим, має право на останнє слово.

Обвинувачуваний має право на повагу до його честі і гідності, захист його життя і здоров'я, на поводження з ним як невинним до набрання обвинувальним вироком законної сили, давати показання рідною мовою і безкоштовно користуватись допомогою перекладача.

Обвинувачуваний має право на розгляд його справи за участю присяжних у визначених в законі випадках.

Реалізація прав обвинуваченого пов'язана з вступом його у правовідносини із слідчим та іншими учасниками процесу і здійснюється в передбаченому законом порядку.

Розглянемо порядок реалізації зазначених прав обвинуваченого.

*1. Право обвинуваченого знати, в чому його обвинувачують.* Винісши мотивовану постанову про притягнення особи як обвинуваченого з викладенням конкретних дій, що ставляться в вину, та їх юридичної кваліфікації, слідчий не пізніше двох днів з моменту винесення такої постанови зобов'язаний пред'явити її обвинуваченому та вручити йому копію постанови про притягнення в якості обвинуваченого. Останній у такий самий строк має бути повідомлений про всі зміни обвинувачення. Обвинувачений має бути допитаний не пізніше однієї доби після висунення обвинувачення та мати можливість дати свої пояснення і зробити зауваження. Під час пред'явлення обвинувачення та допиту обвинуваченого обов'язковою є присутність захисника, крім випадків, коли він не бере участі у справі взагалі. В суді в разі зміни обвинувачення прокурором копія відповідної постанови прокурору має бути вручена підсудному та його захиснику і іншим сторонам, а розгляд справи відкладається на три доби з тим щоб у підсудного було достатньо часу на ознайомлення з новим обвинуваченням і підготовки до захисту.

*2. Право обвинуваченого давати показання або відмовитися давати показання та відповідати на запитання.* Згідно ст. 63 Конституції України ніхто не може примушуватись до дачі показань відносно самого себе і не несе відповідальності за відмову від дачі показань відносно самого себе.

Обвинувачений не несе ніякої відповідальності за відмову від дачі показань або за дачу хибних показань. Дача показань - його право, а не обов'язок.

Згодившись на дачу показань обвинувачений має знати, що його показання можуть бути використані для доказування його винності.

Допит обвинуваченого провадиться негайно і в усякому разі не пізніше доби після пред'явлення обвинувачення. На початку допиту слідчий повинен запитати обвинуваченого, чи визнає він себе винним у пред'явленому обвинуваченні, після чого запропонувати йому дати показання по суті обвинувачення. Обвинувачений має право викласти свої показання власноручно, а також скористатися послугами перекладача. Доводи обвинуваченого мають бути ретельно та всебічно перевірені.

3. *Право обвинуваченого мати захисника та побачення з ним до першого допиту.* Захисник допускається до участі на будь-яких стадіях процесу. В певних випадках участь захисника в справі обов'язкова, не зважаючи на наявність про це клопотання особи. В цих випадках, а також в разі заяви клопотань затриманим, арештованим чи обвинуваченим щонайменше захисник має бути допущений до справи моменту пред'явлення обвинувачення, а в разі затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, або застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту - з моменту оголошення їй протоколу про затримання або постанови про застосування запобіжного заходу, але не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту затримання.

Як захисники допускаються фахівці у галузі права ( тобто особи з юридичною освітою), які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням, а також особи які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні. З моменту пред'явлення обвинуваченому для ознайомлення матеріалів досудового слідства та при розгляді справи в суді, як захисники допускаються близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники.

Повноваження захисника на участь у справі стверджується:

- 1) адвоката - ордером відповідного адвокатського об'єднання;
- 2) адвоката, який не є членом адвокатського об'єднання - угодою, інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи або дорученням юридичної особи - угодою або дорученням юридичної особи;
- 3) близьких родичів, опікунів або піклувальників - заявою обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого про їх допуск до участі в справі як захисників.

У випадках, коли відповідно до вимог статті 45 цього Кодексу участь захисника є обов'язковою, близькі родичі обвинуваченого, його опікуни або піклувальники в якості захисників можуть брати участь у справі лише одночасно з захисником - адвокатом чи іншим фахівцем у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Про допуск захисника до участі в справі особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор, суддя виносять постанову, а суд - ухвалу.

Згідно ст. 45 КПК України участь захисника при провадженні дізнання, досудового слідства і в розгляді кримінальної справи в суді першої інстанції є обов'язковою:

- 1) у справах осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні • злочину у віці до 18 років, - з моменту визнання особи підозрюваною чи пред'явлення їй обвинувачення;
- 2) у справах про злочини осіб, які через свої фізичні або психічні вади (німі, глухі, сліпі тощо) не можуть самі реалізувати своє право на захист, - з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення або з моменту встановлення цих вад;
- 3) у справах осіб, які не володіють мовою, якою ведеться судочинство - з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення;
- 4) коли санкція статті, за якою кваліфікується злочин, передбачає довічне ув'язнення - з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення;
- 5) при провадженні справи про застосування примусових заходів медичного характеру - з моменту встановлення факту наявності у особи душевної хвороби;

б) при провадженні справи про застосування примусових заходів виховного характеру - з моменту першого допиту неповнолітнього або з моменту поміщення його до приймального-розподільника;

В суді апеляційної інстанції участь захисника у передбачених випадках є обов'язковою, якщо в апеляції ставиться питання про погіршення становища засудженого чи виправданого.

У відповідності з приписами ст. 47 КПК України захисника запрошують сам обвинувачений чи підозрюваний, його законні представники, родичі або інші особи за дорученням або за проханням обвинуваченого чи підозрюваного. У тих випадках, коли явка для участі у справі захисника, обраного обвинуваченим, неможлива протягом 72 годин, особа, яка проводить дізнання, або слідчий відповідно мають право запропонувати обвинуваченому запросити іншого захисника або забезпечують йому захисника.

Обвинувачений має право на побачення з захисником наодинці до першого допиту, а після першого допиту - без обмеження кількості та тривалості.

Замінити одного захисника іншим можна тільки за клопотанням або за згодою обвинуваченого.

При виконанні даних приписів виникає низка проблем. Наприклад, на підставі ч. 5 ст. 47 КПК України в тих випадках, коли явка для участі у справі захисника, обраного обвинуваченим, неможлива протягом 72 годин, слідчий, суд мають право запропонувати обвинуваченому запросити іншого захисника або призначають йому захисника своїм рішенням.

Займатися запрошеннями у слідчого просто немає процесуального часу, оскільки на підставі ст. 133 КПК України він зобов'язаний вже протягом 48 годин пред'явити обвинувачення, а згідно із ст. 140 КПК України присутність захисника при пред'явленні обвинувачення обов'язкова. Вихід один: суворо додержувати строки пред'явлення обвинувачення та забезпечувати присутність при пред'явленні обвинувачення захисника, який виконуватиме свої повноваження до прибуття захисника, обраного обвинуваченим.

Але і тут не без проблем - держава покладає на адвокатуру задачі забезпечення обвинувачуваному права на захист. Але адвокатура є добровільним професійним об'єднанням, яке не підпорядковане державним органам влади, об'єднанням, яким держава фактично не керує, закон відносить адвокатуру до громадських об'єднань, працюючих на принципах самоврядування.

Де гарантії, що з'явиться захисник з колегії адвокатів, якщо у обвинуваченого немає коштів на оплату його послуг. Слідчому пропонується розв'язати дуже складну задачу: забезпечити участь захисника в справі за призначенням, наприклад, при небажанні його мати самим обвинуваченим і відсутності зацікавленість в здійсненні захисту малозабезпечених обвинувачуваних з боку адвокатів, відсутності можливості вплинути на адвокатське об'єднання, які працюють в на засадах самоврядування і по суті "некеровані".

Сказане дає підстави для внесення пропозиції про необхідність створення державної служби захисту: створення так званої муніципальної адвокатури, яка б фінансувалась з місцевих бюджетів і виконувала б функцію надання юридичної допомоги малозабезпеченим громадянам.

Обвинувачений (підсудний) має право в будь-який момент провадження у справі відмовитися від захисника. Така відмова допускається тільки за ініціативою обвинуваченого або підсудного і не може бути перешкодою для продовження участі у справі прокурора або громадського обвинувача, а також захисників інших підозрюваних, обвинувачених або підсудних.

При відмові від захисника особа, яка провадить дізнання, або слідчий складає протокол, суд виносить ухвалу, а суддя - постанову.

Слідчий може звільнити обвинуваченого від оплати послуг захисника, якщо останній брав участь у справі за призначенням та в разі малозабезпеченості обвинуваченого.

Участь захисника в судовому розгляді обов'язкова також у справах, в яких бере участь державний або громадський обвинувач, а також у справах осіб, між інтересами яких є протиріччя, та якщо хоч одна з них має захисника. Ці положення логічно впливають із ст. 261

КПК України, що проголошує рівність прав та можливостей учасників судового розгляду щодо надання та дослідження доказів.

Зауважимо, що порушення права обвинуваченого на захист не тільки може мати процесуальні наслідки – повернення справи на додаткове розслідування і т. д., а й тягти більш негативні наслідки, навіть притягнення винних до кримінальної відповідальності. Згідно статті 374 КК України: “недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист, вчинене особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором або суддею, - карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. Ті самі дії, які призвели до засудження невинної у вчиненні злочину особи, або вчинені за попередньою змовою групою осіб, або такі, що потягли інші тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років”.

4. *Право подавати докази* обвинувачений здійснює: безпосередньо передаючи особі, у провадженні якої перебуває справа, речові докази, що є в його розпорядженні, сліди злочину, матеріали відеозапису, звукозапису, кінозйомки, фотознімки, інші матеріали технічного документування своєї діяльності, комп'ютерні дискети, факси, телетайпограми, а також письмові документи та інші докази; даючи показання та пояснення у справі; заявляючи клопотання про провадження слідчих дій або про поставлення додаткових запитань перед експертами; особисто беручи участь у слідчих діях, а також у судовому слідстві та ставлячи запитання свідкам, експертам й іншим учасникам процесу.

Беручи участь у судових дебатах або виступаючи з останнім словом, обвинувачений (підсудний) може піддати докази аналізу, дати їм оцінку, звернути увагу на прогалини, сумніви, алібі або недоброякісність тих чи інших доказів.

Подання доказів - право, а не обов'язок обвинуваченого. Органи та особи, які ведуть кримінальний процес, не мають права перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого.

5. *Право обвинуваченого заявляти клопотання.* Письмові або усні клопотання обвинуваченого приймаються до розгляду та підлягають перевірці у строк не більше доби. Обвинувачений має право заявити клопотання на будь-якій стадії кримінального процесу.

Усні клопотання підлягають занесенню до протоколів відповідних слідчих, судових або інших процесуальних дій. Клопотання або задовольняються, або ні. У разі відмови у задоволенні клопотання слідчий виносить про це мотивовану постанову (ст. 129 КПК України), з якою ознайомлює обвинуваченого.

6. *Право обвинуваченого заявляти відводи.* Обвинувачений має право заявити відвід слідчому, особі, яка провадить дізнання, прокурору, судді, присяжному засідателю, захиснику та секретарю судового засідання, якщо за будь-якими обставинами вони будуть зацікавленими в результаті справи. Заявлений відвід розглядається та розв'язується в порядку ст. 54-62 КПК України.

7. *Право обвинуваченого подавати скарги.* Дії слідчого оскаржуються прокурору, а в окремих випадках - до суду. Постанова про закриття справи оскаржується прокурору протягом семи днів з дня отримання письмового повідомлення або копії постанови про закриття справи. Поряд з цим рішення як слідчого так і прокурора може бути оскаржене обвинуваченим до суду.

Згідно із ст. 110 КПК України дії та постанови органів дізнання оскаржуються прокурору та розглядаються ним протягом десяти днів.

Скарга, що подана на слідчого, розглядається прокурором протягом трьох днів (ст. 235 КПК України).

Вирок суду оскаржується в апеляційному порядку протягом п'ятнадцяти діб з моменту проголошення вироку, а якщо засуджений тримається під вартою, - протягом п'ятнадцяти діб з моменту вручення йому копії вироку.

8. *Право обвинуваченого на ознайомлення з матеріалами справи.* Слідчий зобов'язаний пояснити обвинуваченому його право знайомитися з усіма матеріалами справи як особисто, так і за допомогою захисника. Обмежувати час для ознайомлення зі справою не можна, за винятком випадків, коли обвинувачений явно намагається цим шляхом затягувати закінчення розслідування.

Ознайомлення з усіма матеріалами справи - право обвинуваченого; відмова його скористатися цим правом не означає, що у справі допущено порушення процесуального закону, і не тягне за собою затримки подальшого провадження у справі.

Непред'явлення обвинуваченому всіх матеріалів справи повинно розглядатися як суттєве порушення прав обвинуваченого на захист.

9. *Право обвинуваченого брати участь у розгляді справи в суді.* Після закінчення досудового слідства обвинуваченому вручається копія обвинувального висновку не пізніше як за три доби до дня розгляду справи в суді.

Розгляд справи в суді першої інстанції проходить за участю підсудного. За відсутності підсудного розгляд справи допускається лише в тому разі, якщо він перебуває за межами держави і ухиляється від явки до суду або просить розглянути справу, за якою не передбачається покарання у вигляді позбавлення волі, у його відсутність (ст. 262 КПК України).

Беручи участь у розгляді справи в суді, обвинувачений (підсудний) використовує всі свої права, що передбачаються ст. 43 КПК України. Крім того, він має право: просити про оголошення доказів, що є у справі, а суд зобов'язаний прохання задовольнити; ставити запитання іншим підсудним, свідкам, потерпілому, експерту, спеціалісту, перекладачу, цивільному позивачу та цивільному відповідачу; брати участь у судових дебатах сторін; звертатися до суду з останнім словом (ст. 263 КПК України).

10. *Право підсудного на останнє слово - це свящина правосуддя.* Суд не має права обмежувати тривалість останнього слова підсудного або будь-яким чином впливати на його розмірковування, спрямовувати його промову, регламентувати її або коригувати. Не можна уривати промову підсудного або ставити йому під час її проголошення будь-які запитання.

11. *Право на забезпечення безпеки* реалізується при наявності відповідних підстав в відповідності зі ст. 52-1 КПК України шляхом переведення арештованого в іншу камеру, тимчасове переведення із слідчого ізолятора в ізолятор тимчасового утримання і навпаки, зміни місця роботи і проживання та інших заходів передбачених законом України "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві".

*Закон покладає на обвинуваченого ряд обов'язків.*

Обвинувачений зобов'язаний з'являтися за викликом особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, суду (у разі неявки щодо нього можуть бути застосовані встановлені законом примусові заходи - привід, запобіжний захід), не перешкоджати встановленню істини незаконними засобами. Обвинувачений повинен виконувати вимоги слідчого щодо проведення огляду, надання зразків для порівняльного дослідження, участі в огляді та відтворенні обстановки і обставин події; дотримуватися порядку в судовому засіданні.

У відповідності з вимогою ст. 53 КПК України суд, слідчий, прокурор, особа, яка провадить дізнання, зобов'язані пояснити обвинуваченому та всім іншим особам, які беруть участь у справі, їх права та забезпечити можливість здійснення цих прав.

### ***Підозрюваний.***

Підозрюваним визнається: 1) особа, яку затримано за підозрою у вчиненні злочину; 2) особа, до якої застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого.

Підозрюваний має право: знати, в чому він підозрюється; давати показання або відмовитися давати показання і відповідати на запитання; мати захисника і конфіденційне побачення з ним до першого допиту; подавати докази; заявляти клопотання і відводи; вимагати перевірки прокурором правомірності затримання; подавати скарги на дії і рішення особи, яка провадить оперативно-розшукові дії та дізнання, слідчого і прокурора, користуватись рідною

мовою та безплатною допомогою перекладача, а за наявності відповідних підстав - на забезпечення безпеки.

В відповідності з принципом презумпції невинуватості підозрюваний має право на поводження з ним як невинним у вчиненні злочину, на повагу до його честі і гідності.

Про роз'яснення прав підозрюваному вказується в протоколі затримання або постанові про застосування запобіжного заходу.

Реалізація підозрюваним своїх прав здійснюється в тому ж порядку, що й реалізація прав обвинуваченим. Право підозрюваного знати, в чому він підозрюється, забезпечується тим, що в протоколі затримання обов'язково вказуються підстави та мотиви затримання, наводяться пояснення затриманого, а сам протокол підписується затриманим; у постанові про застосування запобіжного заходу має бути вказано на злочин, у вчиненні якого особа підозрюється; перед допитом підозрюваному має бути об'явлено, у вчиненні якого злочину він підозрюється, про що зазначається в протоколі допиту.

Давання підозрюваним показань не може розглядатися як його процесуальний обов'язок. У цьому відношенні підозрюваний повністю прирівнюється до обвинуваченого. Допит його повинен вестися відповідно до правил допиту обвинуваченого. Підозрюваний не несе кримінальної відповідальності за відмову від давання показань та за давання завідомо неправдивих показань.

Підозрюваному закон надає право мати захисника. При цьому захисник надається підозрюваному або допускається до участі у справі з моменту оголошення протоколу затримання або постанови про застосування запобіжного заходу, але не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту затримання. Захисник підозрюваного має ті ж права, що й захисник обвинуваченого.

Допит підозрюваного про обставини справи та про обставини, пов'язані з його затриманням, провадиться негайно, а якщо це неможливо, то не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту затримання. При допиті присутність захисника є обов'язковою, за винятком випадку, коли підозрюваний відмовляється від захисника (ч. 1 ст. 46 КПК України).

Перед допитом підозрюваному повинні об'явити, у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити його права (див. додаток 1).

Підозрюваний зобов'язаний:

1) з'являтися за викликом органів дізнання та досудового слідства. У разі нез'явлення без поважних причин він може бути доставлений у порядку приводу;

2) не чинити перешкоди нормальному ходу розслідування протизаконними методами. У разі, коли підозрюваний вдається до таких дій, до нього можуть бути застосовані більш суворі запобіжні заходи.

*Актуальна проблема* сьогодні – удосконалення поняття та статусу підозрюваного. В відповідності з чинним законодавством поняттям “підозрюваний” не охоплюється статус особи відносно якої порушена справа, але вона ще не затримана і відносно неї не застосовано запобіжний захід, вона не визнана ще обвинуваченим. Нерідко вона допитувалась в якості свідка. За таких умов вона під страхом кримінальної відповідальності за відмову від дачі показань (допит в якості свідка супроводжувався попередженням свідка за таку кримінальну відповідальність) примушувалась до дачі показань відносно самої себе. Це викликало низку проблем і наукових пропозицій по їх розв'язанню.

В значній мірі проблему розв'язує ст.63 Конституції України, згідно якої ніхто (в тому числі і свідок) не несе відповідальності за відмову від дачі показань відносно самого себе. Але як бути допитуваному підозрюваному відносно показань щодо дій його співучасників? Чи вправі він відмовитись давати показання стосовно їх дій якщо він допитується в якості свідка, наприклад, по справі відносно групової бійки чи іншого подібного діяння? Безумовно, що якби він допитувався в якості підозрюваного, то вправі був би відмовитись від дачі будь-яких показань взагалі. Але тут він допитується як свідок, бо не має статусу підозрюваного.

Проблема не тільки теоретична. Вона може тягнути значні практичні наслідки. З одного боку, підозрюваний може дійсно забажати розказати всю правду. Але суд може визнати його

показання не здатними мати доказову силу так як вони одержані з застосуванням примусових заходів – посиланням на відповідальність за відмову від дачі показань. З другого боку, підозрюваний може дійсно розказати правду, злякатись відповідальності за відмову від дачі показань – що в принципі буде мати ті ж наслідки.

Нарешті розслідування може проводитись і відносно особи, яка вчинила злочин в стані неосудності, або захворіла психічною хворобою після вчинення злочину, або ж відносно особи в віці від 11 до досягнення віку з якого можливе притягнення її до кримінальної відповідальності. Такі особи не мають статусу ні обвинуваченого, ні підозрюваного, але ж мають певні права і мають якимось називатись.

Шлях до розв'язання цієї проблеми ми вбачаємо в наступному. Замість понять “підозрюваний” і “обвинувачуваний” (в крайньому разі наряду з ними) ввести в теорію кримінального процесу, законодавство і правозастосовчу практику поняття “підслідний”.

Поняття “підслідний” може бути сформульоване таким чином: “Підслідною є особа, щодо якої порушено кримінальну справу або винесено постанову про визнання її перебуваючою під слідством, особа, затримана за підозрою у вчиненні злочину, або особа, до якої вжито запобіжний захід чи винесена постанова про притягнення її як обвинувачуваного, а також особа відносно якої здійснюється процесуальне провадження для забезпечення застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру”.

Підслідному необхідно надати усі права, які у даний час надані обвинувачуваному.

**Потерпілий** - це особа, якій злочином завдано моральної, фізичної або матеріальної шкоди і яка визнана потерпілою мотивованим рішенням особи, в провадженні якої знаходиться справа.

Надання особі правового статусу потерпілого є способом кримінально-процесуального захисту його прав.

Питання про те, хто є потерпілим, вирішується в кожному конкретному випадку в залежності від обставин даної справи.

Про визнання громадянина потерпілим або про відмову в цьому слідчий, особа, яка провадить дізнання, та суддя виносять постанову, а суд – ухвалу.

**Потерпілий має право:** давати показання у справі або відмовитись від дачі показань; подавати докази; заявляти клопотання і відводи; знайомитися з усіма матеріалами справи з моменту закінчення досудового слідства, а у справах, в яких досудове слідство не провадилося, - після віддання обвинуваченого до суду; брати участь у судовому розгляді: заявляти відводи; подавати скарги на дії особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суду, а також подавати скарги на вирок або ухвалу суду та постанову судді, а за наявності відповідних підстав - на забезпечення безпеки.

**Потерпілий вправі** користуватись рідною мовою, тобто давати показання і заявляти відводи і клопотання та задавати питання і здійснювати промови в судових дебатах рідною мовою, а в необхідних випадках безкоштовно користуватись допомогою перекладача.

Він також вправі вимагати відшкодування заподіяної йому майнової шкоди та компенсації матеріальної шкоди.

У випадках, коли внаслідок злочину настала смерть потерпілого, брати участь у справі можуть його близькі родичі, яким закон надає права потерпілого (ч. 5 ст. 49 КПК України). Такими близькими родичами є: батьки, чоловік або дружина, діти, рідні брати, дід, бабуся, онуки (п. 11 ст. 32 КПК України). Зазначимо принагідно, що Кримінально-процесуальний кодекс Російської Федерації (п. 9 ст. 34) відносить до числа близьких родичів також усиновителів або всиновлених. До участі у справі допускаються не всі близькі родичі потерпілого, а один з них, про що особа, яка провадить розслідування, виносить постанову, а суд - ухвалу.

**Право давати показання в справі і подавати докази.** Дача показань право, а не обов'язок потерпілого. Він має можливість відмовитися від дачі показань - відповідальності за відмову від дачі показань не несе. Проте він несе кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань по ст.384 Кримінального кодексу України.

Відповідно до ст. 19 КПК України потерпілий має право давати показання на рідній мові або користуватися послугами перекладача. Оплата праці перекладача здійснюється за рахунок держави.

Потерпілий має право надати слідчому або суду наявні в його розпорядженні доказові матеріали ( документи, відеозапису, матеріали звукозапису або кінознімання, речовинні докази й ін.). Особа, в провадженні якої знаходиться кримінальна справа, зобов'язана прийняти подані докази, уклавши протокол, копія якого надається потерпілому. Якщо докази представлені в ході судового розгляду то цей факт відзначається в протоколі судового розгляду.

*Право заявляти клопотання* потерпілий може реалізувати на будь-якій стадії процесу. Заявлені потерпілі клопотання розглядаються слідчим у добовий термін. Про результати їхнього розгляду потерпілий повинний бути своєчасно повідомлений.

*Право заявляти відводи.* Відвід може бути заявлений потерпілим слідчому, дізнавачу, прокурору, судді, присяжному засідателю, захиснику, експерту, спеціалісту, перекладачу, секретарю судового засідання, тобто практично любому з учасників процесу крім тих, хто має і відстоює в процесі свої інтереси.

Закон надає можливість слідчому, дізнавачу, прокурору, судді, присяжному засідателю, захиснику, експерту, спеціалісту, перекладачу, секретарю судового засідання, брати участь у справі за умови їхньої об'єктивності, неупередженості і тільки у випадку, коли вони не зацікавлені у розв'язанні справи. Стосовно експерта важливою вимога є його компетентність. При наявності невідповідності зазначених осіб даним вимогам потерпілий має право заявити їм відвід. Відвід розглядається в порядку ст. 54-62 КПК України.

*Право приносити скарги.* Дії і рішення вищевказаних осіб можуть бути оскаржені потерпілим: дії і рішення слідчого та органу дізнання - прокурору і суду, а дії і рішення слідчого, крім того, - начальнику слідчого відділу; дії і рішення прокурора - вищестоящому прокурору або в суд; дії і рішення суду - у вищестоящу судову інстанцію. Будь-які дії і рішення можуть бути оскаржені в суді. Поряд із цим потерпілий, як і будь-який інший громадянин України, може оскаржити здійснювані дії, або прийняті рішення, що торкаються його інтересів, Уповноваженому по правах людини Верховної Ради України.

Забезпечення прав потерпілого здійснюється покладанням на осіб, що ведуть процес, обов'язку повідомляти потерпілого про прийняті рішення, роз'яснювати виникаючі з цього права потерпілого, не припускати порушень його прав, сприяти їх реалізації. Наприклад, у випадку закриття справи потерпілому, відповідно до вимоги ст.215 КПК України, повинна бути надана копія постанови про закриття справи або спрямовано повідомлення з роз'ясненням процедури оскарження прийнятого рішення.

Вирок оскаржується в апеляційну інстанцію.

*Право на ознайомлення з кримінальною справою* по закінченні досудового слідства реалізується пред'явленням слідчим потерпілому усіх матеріалів справи в підшитому і пронумерованому виді разом із речовими доказами і матеріалами технічного документування. Про ознайомлення потерпілого зі справою складається протокол, у якому відмічаються всі зробленої їм заяви і клопотання.

*Право брати участь у судовому розгляді* служить основною гарантією захисту прав і свобод потерпілого. Тут, в умовах гласності судового процесу, він може брати участь у судовому слідстві і досліджувати всі докази в справі, заявляти клопотання, брати участь у допитах свідків і здійснювати інші дії відповідно до закону і встановленого судом порядку.

*Право особисто або через свого представника підтримувати обвинувачення* потерпілий має по справах приватного обвинувачення. Більш того, коли в результаті судового розгляду прокурор прийде до переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення і відмовляється від обвинувачення, суд роз'яснює потерпілому та його представнику право вимагати продовження розгляду справи. У цьому випадку потерпілий самостійно підтримує обвинувачення.



*Потерпілий вправі* користуватись рідною мовою, тобто давати показання і заявляти відводи і клопотання та задавати питання і здійснювати промови в судових дебатах рідною мовою, а в необхідних випадках безкоштовно користуватись допомогою перекладача.

*Потерпілий вправі* вимагати відшкодування заподіяної йому майнової шкоди та компенсації матеріальної шкоди, а також вимагати забезпечення його безпеки передбаченими законом засобами.

*Потерпілий має право* брати участь в судових дебатах, тобто після закінчення судового слідства виступати з судовою промовою та скористатись правом репліки щодо виступів інших учасників.

Це право надане потерпілому виходячи з необхідності забезпечення принципів рівності та змагальності сторін. Воно є абсолютним і не може бути звужене.

Беручи участь у судових дебатах, потерпілий може піддати докази аналізу з точки зору їх належності до справи, допустимості і достовірності, дати їм оцінку, звернути увагу на прогалини, неповноту чи недостатню всебічність дослідження доказів, на необхідність вжиття заходів щодо відшкодування заподіяної йому шкоди, шляхів вирішення цього питання.

Забезпечення прав потерпілого здійснюється покладанням на суд обов'язку повідомляти потерпілого про прийняті рішення, роз'яснювати виникаючі з цього права потерпілого, не припускати порушень його прав, сприяти їх реалізації.

*Потерпілий зобов'язаний:*

1) з'являтися за викликом особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суду. У разі нез'явлення без поважних причин підозрюваний може бути доставлений у порядку приводу;

2) давати правдиві показання. За давання неправдивих показань потерпілий несе кримінальну відповідальність.

Так згідно статті 384 Кримінального кодексу України “Завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого або завідомо неправдивий висновок експерта під час провадження дізнання, досудового слідства або проведення розслідування тимчасовою слідчою чи тимчасовою спеціальною Комісією Верховної Ради України або в суді, а також завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем у таких самих випадках, - караються виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років. Ті самі дії, поєднані з обвинуваченням у тяжкому чи особливо тяжкому злочині, або зі штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту, а також вчинені з корисливих мотивів, - караються виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.”

Завданням першочергової ваги, що стоїть сьогодні перед кримінально-процесуальною наукою, є розробка системи надійних гарантій встановлення об'єктивної істини, захисту прав та законних інтересів громадян. У цьому зв'язку потребує удосконалення правовий статус потерпілого.

Згідно ст. 49 та 52 КПК України потерпілий може мати представників, в тому числі і із числа адвокатів з часу визнання його потерпілим. Зауважимо, що згідно ст. 59 Конституції України “кожен має право на правову допомогу” і “кожен є вільним у виборі захисника своїх прав”. Оскільки правову допомогу кваліфіковано може надати фахівець в галузі права, потерпілий реалізуючи своє право на правову допомогу має право звернутись до такого фахівця, укласти угоду про допомогу, а суд в таких випадках має надати можливість приймати фахівцю участь у справі на боці потерпілого.

Фахівець в галузі права, як правило приймає участь в справі на боці потерпілого на підставі положень ст. 52 КПК України, в якості його представника, керуючись при цьому правами самого потерпілого. Тобто представник потерпілого має ті ж права що й сам потерпілий. Але з огляду на змагальність судового процесу та рівність сторін виникає питання чи не може потерпілий мати не представника, а захисника своїх прав? На наш погляд, правових перепон для цього нині не існує, а положення Конституції України відкривають шлях для

забезпечення участі в справі захисника не тільки обвинуваченого, а й потерпілого. Що не заборонено – то можна. Цей підхід стосовно даних учасників процесу доречний.

Тому, по-перше, *бажано, реалізуючи принцип змагальності та рівності сторін, надати представнику потерпілого всі ті права, які має захисник обвинувачуваного, а по-друге, передбачити безпосередньо в кримінально-процесуальному праві можливість участі в справі захисника потерпілого. Захисником потерпілого можуть бути будь-які фахівці в галузі права, які не підлягають відстороненню від справи в передбачених законом випадках.*

Потерпілому має бути надано можливість знайомитися з постановою про призначення експертизи, реалізувати своє право на відвід експерта. Йому треба надати можливість за всіма категоріями справ знайомитися по закінченні досудового слідства з матеріалами справи. Так само, як і підсудному, йому до початку судового засідання необхідно вручати копію обвинувального висновку, а після його закінчення - копію вироку або іншого рішення.

Потерпілий має стати однією з повноправних сторін у змагальному кримінальному процесі. Після дебатів сторін до надання останнього слова підсудному потерпілому має бути надане право зробити свої заяви.

Реалізуючи принцип публічності, держава повинна взяти на себе обов'язок часткового відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому злочинцем, а після того розкривати злочин та, шляхом регресного позову, відшкодувати свої витрати за рахунок засудженого. Для цього необхідно створити відповідний фонд.

Ця пропозиція, яка вже не раз аргументувалась нами, підтримана Верховним Судом України. Голова Верховного Суду України В.Ф. Бойко зазначає, що в проекті Кримінально-процесуального кодексу передбачено “право потерпілого вимагати відшкодування заподіяної злочинцем шкоди за рахунок відповідного державного фонду, заснування якого давно назріло. Формування активів цього фонду можливе за рахунок заставних сум, звернутих у доход держави, штрафів і конфіскації майна в кримінальних та адміністративних справах”.

Будь-якому громадянину, який постраждав від злочину, так або інакше заподіяно моральної шкоди. Вона має відшкодуватися в порядку позовної вимоги. В кримінальному процесі мають бути відрегульовані механізми відшкодування моральної шкоди, передбачені заходи забезпечення відповідної позовної вимоги. Позовна вимога про відшкодування моральної шкоди має задовольнятися в першочерговому порядку за рахунок вилучених цінностей та майна, на яке накладено арешт.

Тут ще є над чим працювати в напрямку удосконалення чинного законодавства. Наприклад, треба законодавчо визначити, що сума застави, в разі порушення обвинуваченим взятих на себе в зв'язку з її застосуванням, а також майно нажите обвинуваченим злочинним шляхом в першу чергу звертається на відшкодування шкоди, завданої злочинцем потерпілому, а не на користь держави, як це вказано відповідно в ст. 81 та 154-1 КПК України.

В законі треба записати “Всі цінності, які знаходились у власності обвинуваченого і були вилучені при провадженні по справі, або цінності, на які накладено арешт, використовуються в першу чергу для відшкодування потерпілому шкоди, завданої злочинцем”.

Для удосконалення діючого процесуального законодавства України цікаво звернути увагу на законодавство Росії.

В новому КПК Росії (ч. 2-4 ст. 42) права потерпілого викладені таким чином.

“2. Потерпілий вправі:

- 1) знати про пред'явлене обвинувачуваному обвинувачення;
- 2) давати показання;
- 3) відмовитися свідчити проти самого себе, свого чоловіка (своєї дружини) і інших близьких родичів, коло яких визначене пунктом 4 статті 5 даного Кодексу. При згоді потерпілого дати показання він має бути попереджений про те, що його показання можуть бути використані як докази по кримінальній справі, у тому числі й у випадку його наступної відмови від цих показань;

- 4) представляти докази;

- 5) заявляти клопотання і відводи;

- 6) давати показання рідною мовою чи мовою, якою він володіє;
- 7) скористатися допомогою перекладача безкоштовно;
- 8) мати представника;
- 9) брати участь з дозволу слідчого чи дізнавача в слідчих діях, проваджуваних за його клопотанням або клопотанням його представника;
- 10) знайомитися з протоколами слідчих дій, проваджуваних з його участю, і подавати на них зауваження;
- 11) знайомитися з постановою про призначення судової експертизи і висновком експерта у випадках, передбачених частиною другої статті 198 даного Кодексу;
- 12) знайомитися по закінченні попереднього розслідування з усіма матеріалами кримінальної справи, виписувати з кримінальної справи будь-які зведення й у будь-якому обсязі, знімати копії з матеріалів кримінальної справи, у тому числі за допомогою технічних засобів. У випадку, якщо в кримінальній справі бере участь декілька потерпілих, кожний з них вправі знайомитися з тими матеріалами кримінальної справи, що стосуються шкоди, заподіяного даному потерпілому;
- 13) одержувати копії постанов про порушення кримінальної справи, визнання його потерпілим чи про відмовлення в цьому, про закриття кримінальної справи, призупиненні провадження у кримінальній справі, а також копії вироку суду першої інстанції, рішень судів апеляційної і касаційної інстанцій;
- 14) брати участь у судовому розгляді кримінальної справи в судах першої, другої і наглядової інстанцій;
- 15) виступати в судових дебатах;
- 16) підтримувати обвинувачення;
- 17) знайомитися з протоколом судового засідання і подавати на нього зауваження;
- 18) приносити скарги на дії (бездіяльність) і рішення дізнавача, слідчого, прокурора і суду;
- 19) оскаржити вирок, ухвали, постанови суду;
- 20) знати про принесені в кримінальній справі скарги та подання і подавати на них заперечення;
- 21) подавати клопотання про застосування заходів безпеки відповідно до частини третьої статті 11 даного Кодексу;
- 22) здійснювати інші повноваження, передбачені дійсним Кодексом.

3. Потерпілому забезпечується відшкодування майнової шкоди, заподіяного злочинцем, а також витрат, понесених у зв'язку з його участю в ході попереднього розслідування й у суді, включаючи витрати на представника, відповідно до вимог статті 131 даного Кодексу.

4. За позовом потерпілого про відшкодування в грошовому вираженні заподіяного йому моральної шкоди розмір відшкодування визначається судом при розгляді кримінальної справи чи в порядку цивільного судочинства”.

Безумовно в КПК України, окрім уже визначених в законі прав потерпілого, доречно буде зазначити і такі права, які мають бути йому притаманні, зокрема: знайомитися по закінченні попереднього розслідування з усіма матеріалами кримінальної справи, виписувати з кримінальної справи будь-які зведення й у будь-якому обсязі, знімати копії з матеріалів кримінальної справи, у тому числі за допомогою технічних засобів, одержувати копії постанов про порушення кримінальної справи, визнання його потерпілим чи про відмовлення в цьому, декларацію прав потерпілого, про закриття кримінальної справи, призупиненні провадження у кримінальній справі, а також копії вироку суду першої інстанції, рішень судів апеляційної і касаційної інстанцій. Окремо має бути викладено право потерпілого на заявлення цивільного позову про відшкодування моральної шкоди.

Пропонуємо ч. 3 ст. 49 КПК України щодо визначення прав потерпілого викласти таким чином.

“Потерпілий має право:

1. давати показання, або відмовитись від дачі показань чи відповідей на окремі питання;
2. давати показання і заявляти клопотання рідною мовою або іншою мовою, якою він володіє, а в необхідних випадках користуватись безкоштовно послугами перекладача;
3. представляти документи, речові та інші докази чи відмовити в їх наданні;
4. вимагати особистого невідкладного освідчування судово-медичним експертом в разі заподіяння йому тілесних ушкоджень чи шкоди здоров'ю;
5. бути повідомленим про порушення кримінальної справи, відмову в порушенні справи, закриття справи та про пред'явлене обвинувачуваному обвинувачення;
6. заявляти клопотання і відводи;
7. користуватись допомогою захисника та представника з моменту визнання потерпілим;
8. на побачення з захисником наодинці до першого допиту, а також на присутність захисника чи представника при його першому допиті;
9. брати участь з дозволу слідчого чи дізнавача в слідчих діях, проваджуваних за його клопотанням або клопотанням його представника чи захисника;
10. знайомитися з протоколами слідчих дій, проваджуваних з його участю, і подавати на них зауваження;
11. знайомитися з постановою про призначення судової експертизи і висновком експерта;
12. 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;
13. вимагати компенсації заподіяної злочином моральної та відшкодування майнової шкоди за рахунок особи, винної у вчиненні злочину чи осіб, що несуть матеріальну відповідальність за її дії, а у передбачених законом випадках — за рахунок Державного Фонду відшкодування матеріальних збитків жертвам злочинів, заявляти цивільний позов у кримінальній справі щодо компенсацію моральної та про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином;
14. застосовувати науково-технічні засоби при провадженні процесуальних дій з його участю для фіксації їх перебігу та результатів та на будь-яких стадіях процесу;
15. отримати не пізніше як протягом двох діб з моменту визнання потерпілим декларацію прав потерпілого, одержувати копії постанов про порушення кримінальної справи, визнання його потерпілим чи про відмовлення в цьому, про закриття кримінальної справи, зупинення провадження у кримінальній справі, а також копії вироку суду першої інстанції, рішень судів апеляційної і касаційної інстанцій;
16. знайомитися по закінченні попереднього розслідування з усіма матеріалами кримінальної справи, виписувати з кримінальної справи будь-які зведення й у будь-якому обсязі, знімати копії з матеріалів кримінальної справи, у тому числі за допомогою технічних засобів;
17. брати участь у судовому розгляді кримінальної справи в суді;
18. ставити в судовому засіданні в визначеному судом порядку питання підсудному, іншим потерпілим, свідкам, експерту, спеціалісту, позивачу і відповідачу, брати участь в дослідженні інших доказів, вимагати проведення ревізії, призначення додаткової, повторної чи комісійної експертизи, направлення судових доручень слідчим органам;
19. висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового розгляду;
20. виступати в судових дебатах з промовою та висловлювати репліки щодо виступів інших учасників процесу;
21. підтримувати обвинувачення;
22. знайомитися з протоколом судового засідання і подавати на нього зауваження;

23. приносити скарги на дії (бездіяльність) чи рішення дізнавача, слідчого й прокурора, оскаржувати вирок, ухвали, постанови суду в апеляційному та касаційному порядку;

24. знати про подані на рішення суду скарги та подання і подавати на них заперечення;

25. подавати клопотання про застосування заходів безпеки відповідно до чинного законодавства;

26. вимагати відшкодування витрат, понесених у зв'язку з його участю в попередньому розслідуванні й судовому розгляді справи, включаючи витрати на представника та захисника.

Слідчий, дізнавач, прокурор, суд зобов'язані невідкладно роз'яснити потерпілому його процесуальні права, вручити йому письмовий документ з описом його прав - декларацію прав потерпілого, невідкладно вжити передбачених законом заходів щодо забезпечення прав потерпілого”.

**Цивільний позивач** - це громадянин, підприємство, установа або організація, що потерпіли матеріальний збиток від злочину та що висунули вимогу про його відшкодування у порядку кримінального судочинства.

Заява про цивільний позов подається тому органу, у провадженні якого перебуває справа. Органи розслідування, прокурор, суд повинні перевірити наявність підстав для одночасного розгляду позову і кримінальної справи.

Цивільний позов щодо компенсації потерпілому моральної шкоди розглядається в кримінальному процесі в такому ж порядку як і позов про відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочинцем.

Про визнання цивільним позивачем або про відмову в такому визнанні особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор та суддя виносить мотивовану постанову, а суд - ухвалу.

Після того, як дану особу визнано цивільним позивачем, вона стає учасником процесу та набуває прав, передбачених ст. 50 КПК України.

Цивільний позивач має право: подавати докази; заявляти клопотання; брати участь в судовому розгляді; просити органи дізнання, слідчого та суд про вжиття заходів щодо забезпечення заявленого позову; підтримувати цивільний позов; ознайомлюватися з матеріалами справи з моменту закінчення досудового слідства; заявляти відводи; подавати скарги на дії особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суду, а також подавати скарги на вирок або ухвалу суду в частині, що стосується цивільного позову, а за наявності відповідних підстав - на забезпечення безпеки.

Якщо в результаті злочину громадянину заподіяно не тільки матеріальної, але й фізичної або моральної шкоди, він може виступити в процесі одночасно і як цивільний позивач, і як потерпілий. Про визнання даного громадянина одночасно і позивачем, і потерпілим у справі слідчий, особа, яка провадить дізнання, або прокурор виносять постанову, а суд - ухвалу.

Цивільний позивач зобов'язаний за вимогою органу дізнання, слідчого, прокурора і суду надавати документи, які він має у своєму розпорядженні, пов'язані з заявленим позовом. У разі, коли цивільний позивач не з'явиться у судові засідання, позов не розглядається, якщо суд вважає за неможливе розглядати його за відсутності цивільного позивача. Якщо цивільний позов залишається без розгляду, за зацікавленими особами зберігається право заявити його в порядку цивільного судочинства.

**Цивільний відповідач.** Майнову відповідальність за цивільним позовом у кримінальному процесі звичайно несе особа, яка вчинила злочин, - обвинувачений. Проте у ряді випадків ця відповідальність покладається не на обвинуваченого, а на інших осіб, які іменуються цивільними відповідачами.

Як цивільні відповідачі можуть бути притягнуті батьки, опікуни, піклувальники та інші особи, а також підприємства, установи та організації, які в силу закону несуть матеріальну відповідальність за шкоду, завдану діями обвинуваченого (ст.51 КПК України).

Питання про притягнення особи як цивільного відповідача до участі в кримінальній справі вирішується на основі чинного цивільного законодавства.

За майнову шкоду, заподіяну неповнолітнім у віці від 14 до 15 років, відповідають батьки (усиновителі) або опікуни.

За майнову шкоду, заподіяну неповнолітнім у віці від 15 до 18 років, відповідає він сам. Якщо у нього немає майна або заробітку, достатнього для відшкодування заподіяної ним шкоди, остання має бути відшкодована його батьками.

Про притягнення як цивільного відповідача особа, яка провадить дізнання, слідчий, суддя виносять постанову, а суд - ухвалу.

Цивільний відповідач має право: заперечувати проти пред'явленого позову; подавати докази; заявляти клопотання, а за наявності відповідних підстав - на забезпечення безпеки; знайомитися з матеріалами справи, що стосуються цивільного позову, з моменту закінчення досудового слідства, а у справах, в яких досудове слідство не провадилося, - після віддання обвинуваченого до суду; брати участь в судовому розгляді; заявляти відводи; подавати скарги на дії особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суду, а також подавати скарги на вирок та ухвалу суду в частині, що стосується цивільного позову (ч. 2 ст. 51 КПК України).

Особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор та суд повинні роз'яснити цивільному відповідачеві його процесуальні права та забезпечити можливість їх здійснення.

Закон не покладає на цивільного відповідача будь-яких обов'язків, крім загального для всіх обов'язку додержання порядку в судовому засіданні. Нез'явлення цивільного відповідача або його представника в судове засідання не зупиняє розгляду цивільного позову.

#### § 4. УЧАСНИКИ ПРОЦЕСУ, ЯКІ ВІДСТОЮЮТЬ ІНТЕРЕСИ ІНШИХ ОСІБ

**Захисник.** - це учасник кримінального процесу, на якого покладено функцію захисту, і в силу цього він зобов'язаний використовувати всі зазначені в законі засоби і способи з метою з'ясування обставин, що виправдовують підзахисного чи пом'якшують його відповідальність.

Як захисники допускаються особи, які є фахівцями в галузі права. Згідно частини першої ст.59 Конституції України кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Це право не може бути обмежуватись без врахування інтересів людини, яка потребує захисту. Основні принципи, що стосуються ролі юристів, прийняті Конгресом ООН 27 серпня – 7 вересня 1990 року, передбачають, що кожна людина має звернутись до будь-якого юриста за допомогою для захисту і відстоювання своїх прав та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства.

В зв'язку з даними та іншими положеннями Міжнародних правових актів Конституційний Суд України в своєму рішенні № 13-рп/ 2000 від 16 листопада 2000 року скасував положення ч. 1 ст. 44 КПК України, згідно якого в якості захисників допускались лише особи, які мали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, як положення що не відповідають Конституції України, і роз'яснив, що захисником в кримінальному процесу може бути будь-який фахівець в галузі права, якщо за законом він має право (може бути допущеним, відсутні обставини для його відводу) на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Відтепер ст. 44 КПК України визначає, що захисником може бути будь-яка особа, яка запрошена і уповноважена самим обвинуваченим (підозрюваним, підсудним, засудженим) чи призначена в відповідності з законом здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надання їм необхідної юридичної допомоги при провадженні у кримінальній справі.

При цьому як захисники допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. З моменту закінчення досудового слідства як захисники допускаються близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники.

Захисником не може бути особа, яка має судимість. Відповідно до ст. 2 Закону України "Про Адвокатуру" адвокат не може працювати в суді, прокуратурі, державному нотаріаті, органах внутрішніх справ, служби безпеки, державного управління. Виходячи з такого

положення, особи що мають відповідний юридичний статус не можуть допускатись до участі в справі в якості захисника.

Одна й та ж особа не може бути захисником двох або кількох підозрюваних, обвинувачених і підсудних, якщо інтереси захисту одного з них суперечать інтересам захисту іншого.

Захисником не може бути особа, яка брала участь у даній справі як слідчий, як особа, що провадила дізнання, як прокурор, громадський обвинувач, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, представник потерпілого, цивільний позивач, цивільний відповідач, особа, яка допитувалась або підлягає допиту як свідок. Захисником або громадським захисником не може бути також особа, яка є родичем будь-кого зі складу суду, обвинувача або потерпілого.

Адвокат не може брати участі у справі як захисник також і тоді, коли він у даній справі надає або раніше надавав юридичну допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про ведення справи, або коли вона брала участь у справі як перекладач або понятий, а також коли в розслідуванні або в розгляді справи бере участь посадова особа, з якою адвокат перебуває в родинних відносинах.

Будь-який юрист, який запрошений обвинуваченим до участі в кримінальній справі чи залучений по призначенню для захисту прав обвинувачуваного, має кримінально-процесуальний статус захисника.

Захисник запрошується підозрюваним, обвинуваченим, підсудним чи засудженим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого. Особа, що провадить дізнання, слідчий, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка утримується під вартою, допомогу у встановленні зв'язку з захисником або з особами, які можуть запросити захисника.

Підозрюваний, обвинувачений, підсудний вправі запросити собі кількох захисників.

Особа, яка провадить дізнання, слідчий чи суд можуть призначити захисника у встановленому законом порядку через адвокатське об'єднання. Вимога особи, яка провадить дізнання, слідчого, суду про призначення захисника, є обов'язковою для керівника адвокатського об'єднання.

Захисник може брати участь у справі за згодою або за призначенням.

У першому випадку захисник запрошується обвинуваченим, підозрюваним, його законними представниками, родичами або іншими особами за дорученням обвинуваченого або підозрюваного. У тих випадках, коли явка для участі у справі захисника, обраного обвинуваченим, неможлива, особа, яка провадить дізнання, або слідчий мають право запропонувати обвинуваченому запросити іншого захисника і забезпечують його захисником. Замінити одного захисника іншим можна тільки за згоди підзахисного.

Захисник призначається у випадках:

1) коли відповідно до вимог частин першої і другої статті 45 цього Кодексу участь захисника є обов'язковою, але підозрюваний, обвинувачений, підсудний не бажає або не може запросити захисника;

2) коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний бажає запросити захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може цього зробити.

Коли є потреба у проведенні невідкладних слідчих чи інших процесуальних дій з участю захисника, а підозрюваний чи обвинувачений ще не встиг запросити захисника або явка обраного захисника неможлива, особа, яка провадить дізнання, слідчий своєю постановою вправі призначити захисника тимчасово до явки обраного захисника.

Коли неможлива явка захисника, обраного підозрюваним протягом двадцяти чотирьох годин, а захисника, обраного обвинуваченим чи підсудним, - протягом сімдесяти двох годин, особа, яка провадить дізнання, слідчий, суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому, підсудному запросити іншого захисника. Якщо і цей захисник не зможе з'явитись для участі в справі протягом двадцяти чотирьох годин, а також у випадках, коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний протягом того ж строку не запросить іншого

захисника, особа, яка провадить дізнання, слідчий чи суддя постановою, а суд - ухвалою самі призначають захисника.

Повноваження захисника на участь у справі стверджується:

- 1) адвоката - ордером відповідного адвокатського об'єднання;
- 2) адвоката, який не є членом адвокатського об'єднання - угодою, інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи або дорученням юридичної особи - угодою або дорученням юридичної особи;
- 3) близьких родичів, опікунів або піклувальників - заявою обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого про їх допуск до участі в справі як захисників.

Захисник допускається до участі в справі в будь-якій стадії процесу.

Близькі родичі обвинуваченого, його опікуни або піклувальники в якості захисників допускаються до участі в справі з моменту пред'явлення обвинуваченому для ознайомлення матеріалів досудового слідства .

У випадках, коли участь захисника є обов'язковою, близькі родичі обвинуваченого, його опікуни або піклувальники в якості захисників можуть брати участь у справі лише одночасно з захисником - адвокатом чи іншим фахівцем у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Про допуск захисника до участі в справі особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор, суддя виносять постанову, а суд - ухвалу.

Участь захисника при провадженні дізнання, досудового слідства і в розгляді кримінальної справи в суді першої інстанції згідно ст. 45 КПК України є обов'язковою:

- 1) у справах осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні • злочину у віці до 18 років, - з моменту визнання особи підозрюваною чи пред'явлення їй обвинувачення;
- 2) у справах про злочини осіб, які через свої фізичні або психічні вади (німі, глухі, сліпі тощо) не можуть самі реалізувати своє право на захист, - з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення або з моменту встановлення цих вад;
- 3) у справах осіб, які не володіють мовою, якою ведеться судочинство - з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення;
- 4) коли санкція статті, за якою кваліфікується злочин, передбачає довічне ув'язнення - з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення;
- 5) при провадженні справи про застосування примусових заходів медичного характеру - з моменту встановлення факту наявності у особи душевної хвороби;
- 6) при провадженні справи про застосування примусових заходів виховного характеру - з моменту першого допиту неповнолітнього або з моменту поміщення його до приймальника-розподільника;

В суді апеляційної інстанції участь захисника у відповідних випадках є обов'язковою, якщо в апеляції ставиться питання про погіршення становища засудженого чи виправданого.

Підозрюваний, обвинувачений і підсудний мають право в будь-який момент провадження у справі відмовитися від запрошеного чи призначеного захисника. Відмова допускається лише з ініціативи підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного і не позбавляє його права запросити того ж чи іншого захисника в подальших стадіях процесу.

Захисник підозрюваного, обвинуваченого або підсудного не має права безпідставно відмовитися від захисту або використовувати свої повноваження на шкоду підзахисному.

Відмова від захисника у випадках, коло його участь в справі є обов'язковою, може бути прийнята лише коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений чи виправданий обґрунтовують її мотивами, які особа, що провадить дізнання, слідчий, суд визнають такими, що заслуговують на увагу. У цьому випадку захисник замінюється іншим.

Згідно ч. 4 ст. 46 КПК України прийнявши відповідно до вимог статті 50 цього Кодексу рішення про усунення захисника від участі в справі, а також прийнявши відмову захисника від виконання обов'язків, особа, яка провадить дізнання, слідчий, суддя чи суд роз'яснюють підозрюваному, обвинуваченому, підсудному його право запросити іншого захисника та надають йому для цього в стадії розслідування справи не менше доби, а в стадії судового



розгляду справи - не менше 3 діб. Якщо у випадках, передбачених статтею 45 цього Кодексу, підозрюваний, обвинувачений, підсудний протягом цих строків не запросить іншого захисника, особа, яка провадить дізнання, слідчий чи суддя постановою, а суд - ухвалою самі призначають захисника.

З моменту допуску до участі у справі *захисник має право:*

- до першого допиту підозрюваного або обвинуваченого мати з ним побачення віч-на-віч, а після першого допиту - без обмеження їх кількості і тривалості, а також мати побачення з засудженим чи з особою, щодо якої здійснюється провадження чи застосовано примусові заходи медичного чи виховного характеру;
- бути присутнім при допитах підозрюваного і обвинуваченого, а також при провадженні інших слідчих дій, що проводяться за їх участі або за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого або його самого;
- з дозволу особи, яка провадить дізнання, або слідчого брати участь і в інших слідчих діях;
- заявляти клопотання та відводи;
- подавати докази,
- 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, або слідчого, а в суді, якщо справа розглядається у судовому засіданні, - з дозволу судді або суду;
- ознайомлюватися на підприємствах, в установах та організаціях з необхідними документами і матеріалами, за винятком тих, таємниця яких охороняється законом;
- збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази у справі, зокрема, одержувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, об'єднань, а від громадян - за їх згодою;
- одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань,
- оскаржувати дії і рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду;
- виписувати з матеріалів справи, з якими він ознайомився, необхідні відомості;
- знайомитися з матеріалами, якими обґрунтовується затримання підозрюваного, або обрання запобіжного заходу, або пред'явлення обвинувачення, а після закінчення досудового слідства - з усіма матеріалами справи;
- подавати скарги на дії та рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, судді та суду;
- виписувати з матеріалів справи, з якими він ознайомився, необхідні відомості;
- брати участь у судовому розгляді справи;
- застосовувати науково-технічні засоби у суді, якщо справа розглядається у відкритому судовому засіданні, - з дозволу судді чи суду;
- ставити в судовому засіданні питання підсудним, потерпілому, свідкам, експерту, спеціалісту, позивачу та відповідачу, брати участь у дослідженні інших доказів (судді можуть відхилити поставлене захисником запитання, але вони зобов'язані занести його у протокол судового засідання);
- висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового розгляду,
- виступати в судових дебатах;
- знайомитись з протоколом судового засідання та подавати на нього зауваження;
- знати про принесені в справі подання прокурора, апеляції, подавати на них заперечення;

Захисник має право на забезпечення своєї безпеки.

Особа, яка провадить дізнання, і слідчий повинні своєчасно повідомляти захисника про час і місце провадження слідчих дій, що проводяться за участю підозрюваного або

обвинуваченого чи за клопотанням захисника. У разі неявки захисника слідчі дії, в яких участь захисника не є обов'язковою, проводяться без нього.

Якщо захисник присутній при провадженні слідчих дій, він має право ставити запитання допитуваним особам, подавати письмові зауваження з приводу неправильності або неповноти запису у протоколі відомостей про слідчі дії. Особа, яка провадить дізнання, і слідчий можуть відхилити поставлене захисником запитання, але вони зобов'язані занести його у протокол.

Обвинувачений поряд з іншими правами має право на побачення з захисником до першого допиту. Судам слід ретельно перевіряти, чи було роз'яснено обвинуваченому таке право і чи не були вони обмежені в цьому. У разі, коли особа, яка проводить дізнання, або слідчий порушили зазначені вимоги закону і за наявності заяви підозрюваного, обвинуваченого на побачення з захисником допитали його без участі останнього, на ці показання не можна посилались у вирок на підтвердження винності підсудного у вчиненні злочину.

У суді захисник має право брати участь у дослідженні доказів, подавати докази, заявляти клопотання, викладати суду свої доводи. Беручи участь у судових дебатах, він може давати оцінку доказам, робити свої заяви про їх належність до справи, допустимість, достовірність і достатність, висловлювати свої судження щодо сумнівів у винності підсудного або вказувати на факти, що підтверджують його невинність.

*Основний принцип захисника, якого він має дотримуватись, беручи участь у справі, — презумпція невинуватості обвинуваченого.* Захисник повинен керуватись принципом невинуватості підзахисного і зробити все для його реалізації у кримінальному процесі.

Разом з тим захисник не слуга свого підзахисного, не його інтелектуальний помічник у досягненні ним бажаної для нього мети будь-якими засобами і не повинен перетворюватись в засіб протидії намірам слідчого встановити істину, дозволяти собі втягуватись в брудну гру, в співучасть по приховуванню злочину.

У “Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського співтовариства”, прийнятому в Страсбурзі в жовтні 1988 року, слушно зазначається, що захисник повинен дотримуватись принципу чесного проведення судового розгляду. Він ні при яких обставинах не повинен повідомляти суду явно неймовірну або недостовірну інформацію.

Захисник безумовний учасник судових дебатів. Обмеження тривалості судових дебатів при викладенні підсудним або його захисником доводів з пред'явленого обвинувачення не допускається. Беручи участь у судових дебатах, він може давати оцінку доказам, робити свої заяви про їх належність до справи, допустимість, достовірність і достатність, висловлювати свої судження щодо сумнівів у винності підсудного або вказувати на факти, що підтверджують його невинуватість, викладати суду свої доводи.

Захисник має право на ознайомлення з протоколом судового засідання і на подання ним письмових зауважень на його неправильність або неповноту. Про дату підписання протоколу, виготовленого після встановленого ст. 87 КПК України строку, захисник повинен бути своєчасно повідомлений.

Клопотання про ознайомлення з протоколом судового засідання може бути заявлено відразу ж після проголошення вироку чи іншого судового рішення, але не пізніше ніж на третю добу з дня складення протоколу.

Правильною буде вважатись практика тих судів, які при можливості вручають для ознайомлення і подання письмових зауважень належно засвідчену копію протоколу судового засідання. Необхідно також мати на увазі, що відповідно до закону ознайомитися з протоколом судового засідання і подати на нього письмові зауваження можна лише в межах трьох діб з дня його складення.

*Захисник не вправі:*

- розголошувати дані, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків.
- використовувати свої повноваження на шкоду особи, яка ним захищається.

Якщо захисник не згоден з позицією підзахисного, він не повинен діяти всупереч його інтересам, не має права висловлювати своє переконання у винності підзахисного, якщо той себе таким не визнає. “Не зашкодь” — основна етична засада діяльності адвоката.

Захисник не вправі розголошувати дані, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням професійних обов'язків. Через цю обставину він не може бути допитаний. Відповідно до ст. 9 Закону України “Про адвокатуру” адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю, предметом якої є всі дані, отримані ним при здійсненні своїх фахових обов'язків.

*Захисник не повинен* відмовлятися від виконання взятих на себе повноважень і функцій захисту. Лише в виключних випадках, захисник вправі відмовитись від виконання своїх обов'язків:

1) коли є обставини, які згідно зі статтею 61 цього Кодексу виключають його участь у справі;

2) коли він свою відмову мотивує недостатніми знаннями чи некомпетентністю.

Це правило розповсюджується як на адвокатів так і на інших юристів, що запрошені чи призначені судом виконувати функцію захисту. Але воно не може застосовуватись до близьких родичів обвинуваченого. Вони не завжди мають необхідні знання, достатню юридичну підготовку та досвід, а тому можуть виконувати функцію захисту лише за своїм бажанням. Вони не можуть примушуватись виконувати функцію захисту, або виконувати її за призначенням.

*Захисник зобов'язаний:*

- надавати підзахисному необхідну юридичну допомогу;
- використовувати передбачені в цьому Кодексі та в інших законодавчих актах засоби захисту з метою з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого;

- не перешкоджати встановленню істини в справі шляхом вчинення дій, спрямованих на те, щоб схилити свідка чи потерпілого до відмови від показань або до дачі завідомо неправдивих показань, схилити експерта до відмови від дачі висновку чи дачі заздалегідь неправдивого висновку, іншим чином сфальсифікувати докази у справі або затягнути розслідування чи судовий розгляд справи.

- дотримуватись встановленого порядку при розслідуванні та судовому розгляді справи.

Якщо захисник не згоден з позицією підзахисного, він не повинен діяти всупереч його інтересам, не має права висловлювати своє переконання у винності підзахисного, якщо той себе таким не визнає. “Не зашкодь” -головна етична засада діяльності адвоката.

Захисник не вправі розголошувати дані, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням професійних обов'язків. Через цю обставину він не може бути допитаний. Відповідно до ст. 9 Закону України “Про Адвокатуру” адвокат зобов'язаний берегти адвокатську таємницю, предметом якої є всі дані, отримані їм при здійсненні своїх фахових обов'язків.

Захисник нарівні з іншими учасниками процесу несе кримінальну відповідальність за розголошення без дозволу слідчого даних досудового слідства .

Захисник повинен використовувати всі передбачені в законі засоби захисту з метою з'ясування обставин, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого і підсудного або пом'якшують чи виключають їх відповідальність, і надавати їм необхідну юридичну допомогу, своєчасно з'являтися для участі у провадженні тих процесуальних дій, в яких його участь є обов'язковою.

У судовому розгляді захисник, будучи самостійним учасником процесу, представляє і захищає права і законні інтереси підсудного, по суті будучи представником підзахисного, залишаючись самостійним суб'єктом кримінального процесу. Він діє в інтересах підсудного, за згодою підсудного, за дорученням підсудного, сприяє підсудному у здійсненні його прав, використовує свої права на захист його інтересів, не повинен вживати ніяких заходів, які можуть зашкодити підсудному.

Якщо підсудний заперечує свою винність у суді, захисник не вправі будувати захист на своєму суб'єктивному переконанні про його винність або на визнанні підзахисним своєї вини на попередньому слідстві або під час побачень з адвокатом віч-на-віч. Він зобов'язаний аналізувати

докази і відшукувати все, що може посіяти сумнів у винності підсудного або послужити його виправданню.

Захисник у суді захищає підсудного перед судом, робить все, щоб полегшити його становище. Захисник може оспорювати обвинувачення, спростовувати покладені в основу обвинувачення докази і подавати докази на користь підсудного.

*Гарантії діяльності захисника* в достатній мірі відповідають його функції. Права захисника, його честь і гідність охороняються законом. Забороняється прослуховування телефонних розмов адвокатів у зв'язку з перевіркою їх діяльності без дозволу суду. Кримінальну справу проти адвоката може бути порушено тільки прокурором області чи прокурором відповідного рівня і вище. Документи, пов'язані з виконанням адвокатом обов'язків захисника у кримінальній справі, не підлягають огляду, розголошенню чи вилученню особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором, суддею або судом без згоди захисника.

Не може бути винесено окрему постанову судді або ухвалу суду щодо правової позиції захисника у справі. Адвокат не підлягає кримінальній, цивільній чи іншій відповідальності у зв'язку з поданням згідно з законом юридичної допомоги громадянам.

Забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність і діяльність захисника в кримінальному процесі. Не припустимо вимагати від адвоката інформацію, яка становить його адвокатську таємницю.

У параграфі 6 “Основних положень про роль адвокатів”, прийнятих 8 Конгресом ООН у серпні 1990 року визначається, що уряди повинні забезпечувати: можливість здійснювати адвокатом свою фахову діяльність без залякувань, перешкод і необґрунтованих втручань; можливість вільно пересуватися по країні і консультувати клієнта; імунітет адвоката від переслідувань за заяви в справі при сумлінному виконанні своїх обов'язків відповідно до закону; можливість знайомитися з матеріалами кримінальної справи не пізніше закінчення слідства — до судового розгляду. Адвокати не повинні ідентифікуватись з клієнтами і їхніми справами.

Новим Кримінальним кодексом України встановлена кримінальна відповідальність за порушення права на захист та втручання в діяльність захисника.

Зокрема, згідно статті 374 КК України недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист, вчинене особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором або суддею, - карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. Ті самі дії, які призвели до засудження невинної у вчиненні злочину особи, або вчинені за попередньою змовою групою осіб, або такі, що потягли інші тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Відповідно до ст. 397 КК України вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці - карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років. Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища, - караються штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади, або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Особливість діяльності захисника в кримінальному процесі полягає в тому, що він може одержувати від підзахисного відомості, які той ні при яких обставинах не повідомив би іншій людині. Адвокат узагалі, як і захисник зокрема, зобов'язаний однаковою мірою зберігати в таємниці як відомості, отримані від клієнта, так і інформацію про самого клієнта. На обов'язок дотримання конфіденційності не поширюється термін давності.

Керуючись законом і правилами фахової етики, адвокат завжди зобов'язаний діяти в інтересах підзахисного, які для нього повинні бути вище інтересів колег-юристів.

Реалізація ідеї правової держави, безумовно, потребує, з одного боку, зміцнення самого інституту захисту, а з другого — підвищувати ефективність діяльності захисників у кримінальному процесі. Але на шляху вирішення цього завдання не без проблем.

*Актуальною проблемою* залишається проблема забезпечення захисту і вільного вибору захисника. З введенням суду присяжних ця проблема стане ще більш ваговою.

По-перше, слід однозначно передбачити можливість участі захисника як на боці обвинуваченого, так і на боці потерпілого.

По-друге, держава повинна забезпечити підготовку необхідного числа фахівців, які змогли б виконувати функції захисту. А потреба в них зростає. Статтею 129 Конституції до основних засад судочинства віднесено змагальність сторін та підтримання в суді державного обвинувачення, яке згідно зі ст.121 Конституції покладається на прокуратуру. Виходячи з того що підтримання обвинувачення в суді стало принциповим положенням, а змагальність можлива лише при рівних умовах, слід забезпечити рівні можливості сторін. З цього приводу Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року №9 “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” слушно зазначає, що при відданні особи до суду слід в усіх справах, що надійшли до суду з обвинувальним висновком, визнавати обов'язковою участь у судовому засіданні прокурора.

Таким чином і участь захисника в судовому розгляді справи стає обов'язковою, за виключенням справ приватного обвинувачення.

Вибирати нинішнім обвинувачуваним захисника на попередньому слідстві приходиться здебільшого з осіб адвокатського корпусу. Без сумніву він має бути і збільшений за численністю і зміцнений професійно. Нагадаємо що в дореволюційній Росії, коли вводився інститут адвокатури, то їх не випадково називали красиво і вірно – присяжні повірені. Саме так – захисником може бути лише той, кому підзахисний довіряє як людині, довіряє як фахівцю, довіряє як особистості враховуючи перш за все моральні і професійні якості, а не той, хто має посвідчення, а нерідко “зжився зі слідчими, перетворився в кишенькового адвоката”, “наловчився заробляти гроші на незнаннях підзахисного, а то і просто беручи проценти за посередництво в хабарництві”.

Отже захисником має виступати будь який фахівець в галузі права, якому захист своїх інтересів довірила особа і який не підлягає відновленню в визначених законом випадках. актів Конституційний Суд України в своєму рішенні № 13-рп/ 2000 від 16 листопада 2000 року скасовуючи положення ч. 1 ст. 44 КПК України, згідно якого в якості захисників допускались лише особи, які мали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, як положення що не відповідають Конституції України, слушно дав правильні тлумачення положень Конституції України і роз'яснив, що захисником в кримінальному процесу може бути будь-який фахівець в галузі права, якщо за законом він має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Тепер ці положення закріплені в КПК України.

Але в кримінальному процесі обвинувачуваний не завжди має можливість реалізувати своє право на юридичну допомогу захисника, в зв'язку з відсутністю коштів. В цих умовах відмова від захисника стала поширеним явищем. Слідчим практично неможливо забезпечити участь захисника в справі за призначенням, оскільки відсутня зацікавленість в здійсненні ефективного захисту малозабезпечених обвинувачуваних діючими “адвокатами з посвідченнями”.

Тим паче, що обов'язок забезпечити адвоката за призначенням, держава покладає на різного роду діючі на початках самоврядування об'єднання адвокатів, якими вона не керує і на яких не має адміністративного впливу.

Осмилення відповідних норм чинного кримінально-процесуального законодавства про участь захисника як на попередньому розслідуванні, так і в подальших стадіях кримінального процесу приводить до висновку:

- В законі доцільно дати визначення, що захисником є учасник процесу, який використовуючи свої спеціальні знання в галузі права виконує функцію захисту обвинуваченого ( підозрюваного, підсудного, засудженого) чи потерпілого.

- В законі слід визначити: захисником обвинуваченого в кримінальному процесі на будь-якій з його стадій може бути будь-яка особа, яка має вищу-юридичну освіту, а з моменту закінчення розслідування також всі близькі родичі чи члени сім'ї обвинуваченого які не працюють в правоохоронних органах чи органах законодавчої і виконавчої влади, не визнані неосудними і не мають судимості.

- Створити державну служби захисту - так звану муніципальну адвокатуру, яка б фінансувалась з місцевих бюджетів і виконувала б функцію надання юридичної допомоги малозабезпеченим громадянам.

- Надати слідчому право на відсторонення захисника від участі в справі, якщо він явно не виконує своїх обов'язків, чи зловживає своїми правами, запропонувавши обвинуваченому зробити вибір іншої кандидатури.

**Представники** потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача. Як представники потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача у справі можуть брати участь: адвокати, близькі родичі, законні представники, уповноважені в силу закону представляти під час провадження у кримінальній справі законні інтереси відповідно потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача, а також інші особи за постановою особи, у провадженні якої перебуває справа.

Представниками можуть бути: опікуни; піклувальники; представники установ і організацій, у піклуванні яких перебувають ті, кого вони представляють; посадові особи підприємств, установ і організацій, що є цивільними позивачами або цивільними відповідачами. Представники користуються процесуальними правами осіб, інтереси яких вони представляють.

*Додаток №1.*

## ДОГОВІР

### про надання послуг захисника в кримінальному процесі

м. Дніпропетровськ “ \_\_\_\_\_ ” \_\_\_\_\_ 2001 року

Ми, \_\_\_\_\_, що проживає у м. \_\_\_\_\_ по вул. \_\_\_\_\_, Д. \_\_\_\_\_, кв. \_\_\_\_\_ (надалі “Клієнт”) і юрист – кандидат юридичних наук \_\_\_\_\_, що мешкає в м. Дніпропетровську по пр. Гагаріна, 26 (надалі “Захисник”) , уклали угоду про наступне:

#### Ст. 1. Предмет договору

В відповідність з даною угодою , укладеною згідно ст. 47 КПК України, Захисник приймає на себе зобов'язання щодо виконання функції захисника в кримінальному процесі та надання юридичної допомоги для захисту прав, свобод і законних інтересів обвинуваченого в кримінальній справі \_\_\_\_\_, який на даний час звинувачується по ст. \_\_\_\_\_ Кримінального Кодексу України, а Клієнт зобов'язується виплатити Захисникові винагороду за надання юридичних послуг захисника.

#### Ст. 2. Обов'язки Адвоката

Захисник, дотримуючись чинного законодавства здійснює захист обвинуваченого \_\_\_\_\_, використовуючи всі надані йому кримінально-процесуальним законом права та засоби захисту з метою з'ясування обставин, що виправдовують обвинуваченого і підсудного або пом'якшують чи виключають його відповідальність, і надавати йому необхідну юридичну допомогу.

**Захисник гарантує** що буде виходити з принципу презумпції невинуватості обвинуваченого; всі свої знання, досвід та дії буде спрямовувати на виправдання обвинуваченого (підсудного) та захист його прав і законних інтересів, не буде чинити ніяких дій на шкоду обвинуваченому.

### Ст. 3. Обов'язки Клієнта

Клієнт зобов'язаний надати всю необхідну для захисту відому йому інформацію по справі, представити необхідні для захисту документи, речі та інші матеріали, які є в його розпорядженні, здійснити оплату юридичних послуг Захисника згідно угоди.

Клієнт погоджується з тим, що позиція захисника в справі визначається лише самим Захисником в залежності від обставин справи, з урахуванням думки підзахисного та в відповідності з вимогами норм права і правил адвокатської етики. Клієнт не вправі вимагати від Захисника способів і методів захисту, які заборонені законом, не відповідають вимогам адвокатської етики, можуть завдати шкоди інтересам підзахисного.

### Ст. 4. Виплата гонорару та компенсація додаткових затрат

За надання юридичної допомоги Клієнт зобов'язується виплатити Захисникові гонорар в розмірі \_\_\_\_\_ в \_\_\_\_\_ строк

Клієнт, погоджуючись на проведення інших платних послуг, компенсує Захисникові різні судові витрати (проведення досліджень тощо), а в разі відсутності коштів на їх оплату своєчасно повідомляє про це Захисникові і погоджується з тим, що відмова в проведенні запропонованих Адвокатом заходів може вплинути на результативність виконання функції захисту та зобов'язується не пред'являти претензій з цього приводу до Адвоката.

### Ст. 5. Конфіденційність

Захисник не вправі розголошувати відомості, які стали йому відомі від підзахисного у зв'язку з виконанням професійних обов'язків.

Клієнт не вправі розголошувати відомості, які стали йому відомі від Захисника, а також відомості, які забезпечують безпеку самого Захисника.

### Ст. 6. Дія договору

Даний договір, якщо він достроково не буде припинений по ініціативі Клієнта, діє протягом всього кримінального процесу, до того часу, доки не будуть вичерпані всі надані національним законодавством засоби захисту і в справі не буде прийнято остаточного рішення.

Підписи сторін:

Клієнт

Захисник (підпис)

## §5. ОСОБИ, ЯКІ СПРИЯЮТЬ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУ І ЗДІЙСНЕННЮ ПРАВОСУДЦЯ

**Свідок.** Свідком є учасник кримінального процесу, який не має статусу потерпілого, обвинуваченого, підозрюваного або підсудного і якому відомі будь-які обставини, що підлягають встановленню у справі, та відсутні обставини, що заважають його допиту. Будь-який громадянин України, якщо він став очевидцем розслідуваної події, незалежно від його становища (прокурор, голова місцевої адміністрації, суддя, президент держави тощо) може бути допитаний як свідок. Вік свідка не обмежено. Діти також можуть бути допитані як свідки, якщо вони в силу свого розвитку правильно сприймали обставини, що мають значення для справи.

Довгі роки закон визначав короткий перелік осіб, які не могли бути допитані в якості свідків (захисник обвинуваченого, щодо обставин, які стали йому відомі при виконанні функції захисника тощо), а науковці не безпідставно намагались вносити пропозиції щодо розширення такого переліку.

Незайве з цього приводу нагадати, ще одне. Статут кримінального судочинства Росії 1864 року містив щодо цього низку цікавих правил. Зокрема, у відповідності зі ст. 704 Статуту не допускалися до свідчення не тільки захисники підсудних, але й священники - щодо зізнання, зробленого на сповіді. У ст. 705 Статуту вказувалося: "Чоловік або дружина підсудної особи, родичі її за прямою лінією, висхідною або низхідною, а також рідні її брати та сестри можуть усунути себе від свідчення, а якщо не забажають скористатися сим правом, то допитуються без присяги". На нашу думку, подібний підхід морально виправданий та прийнятний і для

сучасного кримінального процесу. Тут же, у Статуті кримінального судочинства Росії 1864 року в ст. 722 визначалося: “Свідок не може відмовитися від давання відповідей на запитання, що спрямовуються на виявлення протиріч у його показаннях або невідповідності їх відомим обставинам, або ж показанням інших свідків, але він не зобов'язаний відповідати на запитання що викривають його самого в будь-якому злочині”. По суті тут вже була реалізована концепція звільнення від самообвинувачення, про доцільність якої так довго сперечались наші науковці.

На сучасному етапі формування правової держави, втілення у праві ідеї гуманізму законодавцю, з урахуванням вже здійснених позитивних змін необхідно реалізувати концепцію свідочього імунітету та привілеї звільнення від самообвинувачення у більш повному обсязі.

Суттєвий внесок у реалізацію зазначених ідей зроблено Конституцією України, у ст. 63 якої проголошено: “Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів”.

Виходячи з даних положень, стаття 69 КПК України тепер зазначає:

“Не можуть бути допитані як свідки:

1) адвокати та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, нотаріуси, лікарі, психологи, священнослужителі - з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості;

2) захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, представник потерпілого, позивача, відповідача - про обставини, які стали їм відомі при наданні юридичної допомоги підзахисним або довірителям;

3) особи, які згідно з висновком судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи через свої фізичні або психічні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них;

4) свідок, який відповідно до статті 52-3 цього Кодексу дає показання під псевдонімом, - щодо дійсних даних про його особу;

5) особа, яка має відомості про дійсні дані про свідка, який відповідно до статті 52-3 цього Кодексу дає показання під псевдонімом - щодо цих даних.

Відмовитися давати показання як свідки мають право:

1) члени сім'ї, близькі родичі, усиновлені, усиновителі підозрюваного, обвинуваченого, підсудного;

2) особа, яка своїми показаннями викривала б себе, членів сім'ї, близьких родичів, усиновленого, усиновителя у вчиненні злочину.

Не можуть без їх згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв - без згоди дипломатичного представника.

Дізнавач, слідчий, прокурор і суд перед допитом осіб, зазначених у частинах 1 і 2 цієї статті, зобов'язані роз'яснити їм право відмовитись давати показання, про що зазначається в протоколі допиту чи в протоколі судового засідання”.

Але проблема залишилась не вичерпаною.

Припустимо, оперативний працівник одержав важливу інформацію у кримінальній справі від таємного джерела. Наприклад, це стало результатом виконання дій, передбачених п. 8 ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”, у відповідності з яким оперативному працівнику надається право “здійснювати проникнення в злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу або особи, яка співробітничав з ним, із збереженням у таємниці достовірних даних щодо їх особистості”. Уявімо ситуацію, за якої оперативного працівника, що одержав інформацію від таємного співробітника, який перебуває у злочинній групі, викликано на допит. З одного боку, він понесе відповідальність у разі відмови від давання показань або за повідомлення неправдивих відомостей, а з іншого - не має права розголошувати джерело своєї поінформованості. Зауважимо, між іншим, що в США розголошення відомостей про агента



карається штрафом у розмірі до 50 тис. доларів<sup>2</sup>. Як бути оперативному працівникові і як розв'язати дану проблему допитуючому? Відповіді на це запитання в законі поки що немає.

Д.І. Бедняков слушно вважає, що оперативному працівнику необхідно надати право обмеженого свідочього імунітету. Тобто в подібній ситуації він повинен буде повідомити все, що йому відомо про обставини справи, не називаючи джерела, часу, місця і способу одержання інформації. При цьому показання оперативного працівника набувають значення доказів у кримінальній справі та підлягають перевірці іншими процесуальними засобами.

Однак ч. 3 ст. 68 КПК України однозначно визначає: “Не можуть бути доказами дані, повідомлені свідком, джерело яких невідоме. Якщо показання свідка базуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані”. Висновок може бути тільки один - якщо показання оперативного працівника про факти, що стали йому відомими з таємного джерела, не можуть мати доказового значення без розголошення джерела поінформованості, то й допитувати його недоцільно.

У законі має бути закладено правило, згідно якого не підлягали б допиту як свідки особи, які з причини своїх професійних обов'язків не мають права називати джерело або характер своєї поінформованості по фактах, що мають значення для справи.

Зокрема ст. 69 КПК України має бути доповнена такими положеннями:

“Не підлягають допиту як свідки:

- 1) Уповноважений з прав людини Верховної Ради України;
- 2) слідчий, дізнавач, особа, що здійснювала оперативно-розшукову діяльність, суддя, присяжний засідатель, - про обставини кримінальної справи, що стали їм відомі в зв'язку з участю у розкритті, розслідуванні си судовому розгляді справи.

Не можуть без їх згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв - без згоди дипломатичного представника”.

13 січня 2000 року КПК України доповнений ст. 69-1, в якій визначені права свідка.

*Свідок має право:*

- 1) давати показання рідною мовою або іншою мовою, якою він вільно володіє, і користуватися допомогою перекладача
- 2) заявляти відвід перекладачу;
- 3) знати у зв'язку з чим і у якій справі він допитується
- 4) власноручно викладати свої показання в протоколі допиту;
- 5) користуватися нотатками і документами при дачі показань у тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших даних, які йому важко тримати в пам'яті;
- 6) відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів;
- 7) знайомитися з протоколом допиту і клопотати про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, власноручно робити такі доповнення і зауваження;
- 8) подавати скарги прокурору на дії дізнавача і слідчого;
- 9) одержувати відшкодування витрат, пов'язаних з викликом для дачі показань.

У разі наявності відповідних підстав свідок має право на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів передбачених законом і в порядку, передбаченому статтями 52-1- 52-5 КПК України.

*Свідок зобов'язаний з'явитися за викликом та дати правдиві показання. У разі нез'явлення за неповажними причинами він може бути підданий приводу або штрафу. Поважними причинами нез'явлення можуть бути несвоєчасне отримання повістки, відсутність його у місці провадження слідства (відпустка, відрядження тощо), хвороба або інші нещастя, що не дають можливості громадянину з'явитися за викликом.*

Свідок несе кримінальну відповідальність за відмову від давання показань або за давання завідомо неправдивих показань за ст. 385, 384 Кримінального кодексу України.

Зокрема згідно статті 384 Кримінального кодексу України (прийнятого в 2001 році) “Завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого або завідомо неправдивий висновок експерта під час провадження дізнання, досудового слідства або проведення розслідування

тимчасовою слідчою чи тимчасовою спеціальною Комісією Верховної Ради України або в суді, а також завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем у таких самих випадках, - караються виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років. Ті самі дії, поєднані з обвинуваченням у тяжкому чи особливо тяжкому злочині, або зі штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту, а також вчинені з корисливих мотивів, - караються виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років”.

Відповідно до ст. 385 КК України відмова свідка від давання показань без поважних причин у суді або під час провадження досудового слідства, розслідування тимчасовою слідчою чи тимчасовою спеціальною Комісією Верховної Ради України чи дізнання - карається штрафом від п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців. Не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження дізнання, досудового слідства або в суді щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

Згідно ст. 386. КК України перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта до суду, органів досудового слідства, тимчасових слідчих та тимчасових спеціальних Комісій Верховної Ради України чи дізнання, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку, а також до давання завідомо неправдивих показань чи висновку шляхом погрози вбивством, насильством, знищенням майна цих осіб чи їх близьких родичів або розголошення відомостей, що їх ганьблять, або підкуп свідка, потерпілого чи експерта з тією самою метою, а також погроза вчинити зазначені дії з помсти за раніше дані показання чи висновок - караються штрафом від п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців.

Відповідно до ст. 373 КК України “Примушування давати показання при допиті шляхом незаконних дій з боку особи, яка проводить дізнання або досудове слідство, - карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк. Ті самі дії, поєднані із застосуванням насильства або із знуцанням над особою, - караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років”.

Якщо свідок не володіє мовою, якою ведеться судочинство, йому має бути надане право та можливість користуватися послугами перекладача.

Закон забороняє домагатися від свідка показань шляхом насильства, погроз або інших незаконних заходів. Будь-яке фізичне насильство неприпустиме. Психологічний вплив, так звані “комбінації” припустимі, якщо вони не пов'язані із повідомленням свідку заздалегідь неправдивих відомостей та не пригнічують вільного волевиявлення, залишають можливість вільного вибору лінії поведінки. Неприпустимі будь-які погрози, а також інші незаконні дії (шантаж, підкуп, обіцянка вигоди тощо).

Свідка можна допитувати тільки в денний час. Лише у виняткових випадках, наприклад, якщо свідок був очевидцем події, що сталася вночі, припускається допит і в нічний час.

Забороняються довгі виснажливі допити. До таких можна віднести допити тривалістю понад 4 години без перерви або допит протягом доби тривалістю понад 8 годин.

Свідок, згідно з законодавством України, має право на забезпечення своєї безпеки. За наявності реальної загрози його життю або майну, загрози розправи з його близькими свідок може звернутися до слідчих органів з письмовою заявою та вимогою про вжиття заходів безпеки. Для забезпечення безпеки учасників кримінального процесу правоохоронні органи можуть вжити такі заходи захисту свідка: встановити сигналізацію в його квартирі, гаражі; виставити особисту охорону, змінити місце роботи або проживання свідка, переселити його в іншу місцевість; видати спеціальні засоби індивідуального захисту; змінити йому прізвище, ім'я, по батькові, видавши новий паспорт та інші документи; не вказувати його установчі дані в слідчих документах; за рішенням суду вжити заходи до прослуховування телефонного апарату свідка за його проханням та до технічного документування погроз; встановити спостереження.

За згоди свідка і з санкції прокурора свідку може бути зроблено пластичну операцію з метою зміни його зовнішності.

У виняткових випадках припускається слухання справи за відсутності свідка або допит його за відсутності підсудного. Всі заходи безпеки здійснюються безкоштовно для свідка.

### **Експерт.**

Особливе значення в вирішенні задач встановлення об'єктивної істини в кримінальному процесі мають різні речові докази та експертні дослідження речових джерел доказової інформації. Будучи “незацікавленими в справі”, “неупередженими, непідкупними і нездатними до навмисної брехні” речові докази хоч і “німі свідки”, але нерідко розказують гучніше, мовлять яскравіше і переконливіше багатьох учасників процесу. Допомогти цим німим свідкам висловитись, зробити їх мову доступною і зрозумілою надають можливість експерти.

Згідно із ст. 75 КПК України як експерт може бути викликана будь-яка особа, яка має необхідні спеціальні знання для винесення висновку з питань, що досліджуються.

*Спеціальні знання* - сукупність сучасних теоретичних знань і спеціальних практичних умінь і навичок у галузі науки, мистецтва чи ремесла, придбаних у результаті фахової підготовки або професійного досвіду роботи, що використовуються з метою розкриття, розслідування і попередження злочинів.

*Експертиза* в кримінальному процесі - це провадження в передбаченій законом формі компетентними особами, котрих називають експертами (від лат. слова “*expertus*” -досвідчений), по постанові слідчого, особи, що проводить дізнання, прокурора або суду дослідження різних об'єктів, явищ і процесів, які містять доказову інформацію, з використанням спеціальних пізнань, спрямоване на з'ясування обставин, які мають значення для вирішення задач кримінального процесу.

*Експерт* - це незацікавлена в справі особа, що володіє спеціальними пізнаннями й уміньми в окремій галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла і яка залучається у встановленому законом порядку до участі в кримінальному процесі для провадження експертизи.

Експертиза може бути призначена та проведена відповідними спеціалістами в будь-якій сфері людських знань, за винятком права. Експерт дає висновок від свого імені та несе за нього особисту відповідальність. Висновок експерта має значення самостійного виду доказів в кримінальному процесі.

*Правовий статус експерта*, певні вимоги до нього встановлені ст. 62, 75, 77, 196, 20-201, 310-311 КПК України, законом України “Про судову експертизу” та підзаконними нормативними актами.

Згідно ст. 10 Закону України “Про судову експертизу” судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Експертизи та інші дослідження в експертних установах проводяться співробітниками, які мають вищу освіту, пройшли відповідну підготовку та атестовані як експерти певної спеціальності.

Експертизи та інші дослідження в експертних установах можуть проводитись також позаштатними працівниками цих установ, комплектування складу котрих та встановлення порядку їхньої діяльності покладається на керівника експертної установи.

Ст. 11 Закону України “Про судову експертизу” визначені особи, які не можуть бути судовими експертами. Так, до виконання обов'язків судового експерта не можуть залучатися особи, визнані у встановленому законом порядку недієздатними, а також ті, які мають судимість. Не може бути експертом особа, яка зацікавлена в справі і підлягає відводу. Згідно ст. 75 КПК України, не можуть бути експертами особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від обвинуваченого, потерпілого або які раніше були ревізорами в справі.

Згідно ст. 12 Закону “Про судову експертизу”, ст. 54, 62, 75 КПК України в визначених випадках експерт підлягає відводу і не може бути залучений до проведення експертизи.

*Експерт підлягає відводу:*

- якщо експерт являється потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем або родичем кого-небудь із них, а також родичем слідчого, особи, яка проваджувала дізнання, обвинувачуваного;

- якщо експерт брав участь у даній справі в якості свідка, особи, яка проваджувала дізнання, слідчого, захисника або представника інтересів потерпілого, цивільного позивача або відповідача;

- якщо він особисто або його родичі зацікавлені в результаті справи;

- якщо він знаходиться в службовій або іншій залежності від обвинувачуваного, потерпілого, цивільного позивача або відповідача;

- якщо він проводив по даній справі ревізію, матеріали якої послужили підставою порушення кримінальної справи;

- у випадку, коли виявиться його некомпетентність, та при наявності інших обставин, які викликають сумнів у його об'єктивності.

Слідчий, розглянувши заяву про відвід, складає постанову, у якій мотивує своє рішення.

Чинним законодавством визначені права та обов'язки експерта в кримінальному процесі.

*На експерта при провадженні експертизи в кримінальному процесі покладаються такі обов'язки:*

- З'явитися за викликом особи або органу, які призначили експертизу.

- Заявити самовідвід за наявності передбачених законом обставин.

- Прийняти до виконання доручену йому експертизу.

- Повідомити в письмовій формі особу або орган, які призначили експертизу, про неможливість її проведення, якщо поставлене питання виходить за межі компетенції експерта (спеціаліста) або якщо надані йому матеріали недостатні для вирішення поставленого питання, а витребувані додаткові матеріали не були отримані. Відмовитися від дачі висновку з питань, що виходять за межі його компетенції, і письмово повідомити про це орган, що призначив експертизу.

- Використовувати всі наявні в його розпорядженні науково-технічні методи, засоби і свої пізнання для правильного і науково-обґрунтованого рішення поставлених перед ним питань, одержання достовірних висновків.

- Провести повне і всебічне дослідження та дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок; на вимогу органу дізнання, слідчого, прокурора, судді дати роз'яснення щодо даного ним висновку. При провадженні експертизи експерт самостійний у виборі засобів і методів дослідження. Експерт дає висновок от свого імені і несе за нього особисту відповідальність.

*Експерт має право:*

- Знайомитися з матеріалами справи, які стосуються експертизи.

- Порушувати клопотання про надання додаткових та нових матеріалів, необхідних для вирішення поставлених питань.

- З дозволу особи або органу, які призначили експертизу, бути присутнім під час проведення слідчих і судових дій, порушувати клопотання, що стосуються проведення експертизи, та задавати відповідні запитання особам, яких допитують.

- Вказувати у висновку експертизи на факти, які мають значення для справи, про які йому не були поставлені питання.

- У випадку незгоди з іншими членами експертної комісії — складати окремий висновок експертизи.

- Викладати письмово відповіді на питання, які ставляться перед ним під час допиту.

- Оскаржувати в установленому порядку дії та рішення особи або органу, які призначили експертизу, що порушують права експерта або порядок проведення експертизи.

- Отримувати винагороду за проведення судової експертизи, якщо її виконання не є службовим завданням (ст. 13 Закону України “Про судову експертизу”, ст. 77 КПК).

- Вимагати вжиття визначених в законі заходів по забезпеченню своєї безпеки в передбачених законом випадках.

*Експерту забороняється:*

- Самостійно збирати матеріали, які підлягають дослідженню, а також вибирати вихідні дані для проведення експертизи, якщо вони відображені у наданих йому матеріалах неоднозначно.

- Зберігати речові та інші докази по за встановленого порядку.
- Вирішувати питання, які не входять в його компетенцію.
- Розголошувати без дозволу прокурора, слідчого, особи, яка провадить дізнання, дані досудового слідства чи дізнання.

- Вирішувати правові питання;
- Використовувати для обґрунтування своїх висновків зведення оперативно-пошукового характеру або інформацію одержану з непроцесуальних джерел

- Здійснювати дослідження, спроможні призвести до повного знищення речовинних доказів або основних їхніх властивостей, не погодивши це питання з особою, що призначила експертизу.

*Експерт несе відповідальність* за злісне ухилення або відмову без поважних причин від виконання своїх обов'язків або за дачу свідомо неправдивого висновку за ст. 385, 384 КК України, а також за розголошення без дозволу слідчого даних досудового слідства.

Зокрема згідно статті 384 Кримінального кодексу України (прийнятого в 2001 році) завідомо неправдивий висновок експерта під час провадження дізнання, досудового слідства або проведення розслідування тимчасовою слідчою чи тимчасовою спеціальною Комісією Верховної Ради України або в суді, - караються виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років. Ті самі дії, поєднані з обвинуваченням у тяжкому чи особливо тяжкому злочині, або зі штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту, а також вчинені з корисливих мотивів, - караються виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років”.

Згідно статті 387 Кримінального кодексу України “Розголошення без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання чи досудове слідство, даних досудового слідства чи дізнання особою, попередженою в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані, - карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або виправними роботами на строк до двох років. Розголошення даних досудового слідства або дізнання, вчинене суддею, прокурором, слідчим, працівником органу дізнання, оперативно-розшукового органу незалежно від того, чи приймала ця особа безпосередньо участь у досудовому слідстві чи дізнанні, якщо розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність, - карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, із позбавленням права обіймати певні посади, або займатися певною діяльністю на строк до трьох років”.

**Спеціаліст.** Спеціалістом у кримінальному процесі визнається будь-яка не заінтересована в результаті справи особа, яка має необхідні спеціальні знання в науці, техніці, мистецтві чи ремеслі або володіє вміннями, навиками у певній галузі діяльності і відповідно до ст. 128-1 КПК України залучається до участі у проведенні слідчої дії для подання сприяння слідчому в збиранні та дослідженні доказів.

Як спеціалістом так і експертом можуть бути особи, які володіють спеціальними знаннями. Але в процесуальному статусі між експертом і спеціалістом є різниця. Спеціаліст, використовуючи свої спеціальні знання, надає допомогу слідчому в провадженні слідчих дій, а саме в пошуку, виявленні, фіксації, вилучанні та огляді доказових матеріалів, застосуванню для цього необхідних технічних засобів, наприклад засобів так званої “польової криміналістики” при огляді місця події, тоді як експерт досліджує направлені йому на експертизу докази і формулює висновки по поставленим перед ним питанням, які мають значення самостійних

доказів. Якщо експерт досліджує уже одержані докази і дає висновок, який має самостійне доказове значення, то спеціаліст покликаний надати допомогу в збиранні доказів. Тому процесуальне становище спеціаліста і експерта різне.

До особи, яка викликається як спеціаліст, закон ставить дві основні вимоги: бути не заінтересованим в результаті справи та мати необхідні для участі в даній слідчій дії спеціальні знання.

Закон не обмежує кола слідчих дій, для участі в провадженні яких може бути залучений спеціаліст. Слідчий запрошує спеціаліста у тих випадках, коли він визнає за необхідне використати спеціальні знання та навички при провадженні слідчої дії.

Обов'язковою є участь спеціаліста при проведенні:

а) зовнішнього огляду трупа та судово-медичного освідування особи. Ці дії проводяться за участю судово-медичного експерта або лікаря (ч. 1 ст. 192, ч. 2 ст. 193 КПК України);

б) ексгумації трупа. Ця дія проводиться за присутності судово-медичного експерта (ч. 2 ст. 192 КПК України);

в) допиту неповнолітнього свідка віком до 14 років, а за розсудом слідчого - до 16 років. Ця дія проводиться за присутності педагога, а в разі необхідності (ч. 1 ст. 168 КПК України) - лікаря.

Спеціаліст у кримінальному процесі має право: робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу, пов'язані з виявленням, закріпленням та вилученням доказів; звертатися з дозволу слідчого або суду з запитаннями до осіб, які беруть участь в провадженні слідчої дії; знайомитися із змістом протоколу слідчої дії, в провадженні якої брав участь спеціаліст. Спеціаліст має також право на винагороду за виконання своїх обов'язків та на відшкодування витрат, пов'язаних з явкою за викликом до правоохоронних органів (ст. 92 КПК України), а також право на забезпечення безпеки.

У відповідності із ст. 128-1 КПК України спеціаліст зобов'язаний' своєчасно з'явитися за викликом; брати участь у провадженні слідчої дії, використовуючи свої спеціальні знання та навички для сприяння слідчому у виявленні, закріпленні та вилученні доказів; звертати увагу слідчого на обставини, пов'язані з виявленням та закріпленням доказів; давати пояснення з приводу спеціальних питань, що виникають під час провадження слідчої дії.

Настановою про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України (Наказ МВС України №682 від 30 серпня 1999 року) на експертів-криміналістів, які беруть участь у проведенні слідчих дій як спеціалісти, покладається також обов'язок мати при собі і кваліфіковано використовувати відповідні науково-технічні засоби; проводити необхідні експрес-аналізи виявлених слідів та давати слідчому розгорнуті відомості про можливі прикмети злочинців. Спеціаліст, діє за вказівкою слідчого та несе особисту відповідальність за повноту і правильність використання всіх науково-технічних засобів, що мають у його розпорядженні і призначені для виявлення, фіксації та вилучення речових доказів.

Спеціаліст несе кримінальну відповідальність згідно статті 387 Кримінального кодексу України за розголошення без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання чи досудове слідство, даних досудового слідства чи дізнання, якщо була попередженою в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані.

**Поняті.** Залучення понять у кримінальному процесі переслідує мету створення необхідних умов для об'єктивного та правильного провадження слідчих дій, засвідчення та закріплення доказів.

Ст. 127 КПК України передбачає обов'язкову участь не менше двох понять при провадженні обшуку, виїмки, огляду, пред'явленні осіб та предметів для впізнання, відтворенні обстановки і обставин події, описі майна та освідуванні.

Як поняті можуть бути викликані будь-які не заінтересовані у справі повнолітні громадяни. Не можуть бути понятими потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого, працівники органів дізнання та досудового слідства .

Поняті зобов'язані:

- бути присутніми під час провадження слідчої дії;

- після закінчення слідчої дії засвідчити своїм підписом у протоколі факт, зміст та результати цієї дії;
- не розголошувати без дозволу слідчого чи дізнавача дані, які йому стали відомі у зв'язку з виконанням своїх обов'язків (функції понятого).

Поняті мають право:

- робити зауваження і заяви з приводу проваджуваних з їх участю слідчих дій, які підлягають занесенню до протоколу;
- знайомитись з протоколом слідчої дії проваджуваної з їх участю;
- одержувати відшкодування витрат, пов'язаних з участю в кримінальній справі;
- на забезпечення особистої безпеки.

Поняті несуть кримінальну відповідальність згідно статті 387 Кримінального кодексу України за розголошення без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання чи досудове слідство, даних досудового слідства чи дізнання, якщо були попереджені в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані.

**Перекладач.** Як перекладач (ст. 128 КПК України) до участі у кримінальному процесі може бути залучена будь-яка не заінтересована у результаті справи особа, що володіє мовою, якою ведеться судочинство, а також мовою, якою володіють та користуються будь-які учасники процесу.

*Перекладач зобов'язаний:*

- з'явитися за викликом слідчого, органу дізнання, прокурора або суду;
- здійснити повно і точно доручений йому переклад та засвідчити його правильність своїм підписом в відповідних процесуальних документах;
- заявити самовідвід за наявності відповідних обставин, що указують на його заінтересованість у справі чи залежність від інших учасників процесу;
- не розголошувати без дозволу слідчого дані досудового слідства ;
- дотримуватися порядку судового розгляду.

За ухилення від явки перекладач може бути оштрафований у відповідності із ст. 185<sup>4</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення.

За відмову від виконання обов'язків перекладача, а також за завідомо неправильний переклад він несе відповідальність згідно із ст. 385 та 384 Кримінального кодексу України так же як і свідок за відмову від дачі показань і дачу заздалегідь неправдивих показань. Перекладач несе також кримінальну відповідальність згідно статті 387 Кримінального кодексу України за розголошення без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання чи досудове слідство, даних досудового слідства чи дізнання, якщо був попереджений в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані.

Слідчий, орган дізнання, прокурор або суд зобов'язані пояснити перекладачеві його обов'язки та попередити під розписку про кримінальну відповідальність за відмову від перекладу або за завідомо неправильний переклад та за несанкціоноване розголошення даних досудового слідства.

Перекладач не має права втручатися в діяльність слідчого або суду, давати будь-яку оцінку сказаному окремими особами, чії показання він перекладає.

Перекладач за наявності відповідних підстав *має право* на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів, передбачених законами України. Закон не визначає інших прав перекладача. Проте як учасник слідчої дії він має ті ж права, що й всі при цьому присутні, зокрема поняті. За аналогією, як зазначають С.П. Щерба, А.Я. Марков та Т.І. Стеснова, перекладач під час участі в допиті, очній ставці та інших слідчих діях має право робити зауваження та заяви, що підлягають занесенню до протоколу. Він має право також оскаржити дії слідчого та органу дізнання.

Беручи участь у слідчій дії, перекладач засвідчує своїм підписом відповідність записів у протоколі тому, що мало місце в дійсності, може вносити до протоколу свої зауваження та поправки.

**Секретар судового засідання** - учасник кримінального процесу, в процесуальні обов'язки якого входить ведення та засвідчення своїм підписом вірності протоколу судового засідання та розпорядчого засідання суду.

Він виконує за дорученням судді також необхідні організаційні функції: повідомляє учасників процесу про час і місце розгляду справи, з'ясовує причини неявки та інформує про це суд, виконує інші доручення головуючого по забезпеченню судового процесу (вручає копію вироку), надає можливість ознайомлення з протоколом судового засідання тощо).

Секретар судового засідання повинен бути не заінтересованим у результатах справи.

Правила відводу судді повною мірою стосуються і секретаря судового засідання, з тим лише обмеженням, що попередня його участь у справі як спеціаліста, експерта, перекладача або секретаря судового засідання не може бути приводом для відводу.

**Заявник** - особа, яка заявила про злочин. Заявник є учасником кримінального процесу в стадії порушення кримінальної справи. Саме на цій стадії особа, яка заявила про злочин, має статус заявника. Далі - у стадіях досудового розслідування та судового розгляду - така особа, в залежності від підстав, виступає або як потерпілий, якщо їй заподіяно шкоду, або як свідок, якщо вона була лише очевидцем вчиненого злочину. Інколи заявник стає й обвинуваченим, якщо з'ясується, що він сам вчинив злочин.

На заявникові лежить обов'язок давати правдиві повідомлення. Він несе кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий донос, про що його має бути попереджено при отриманні від нього заяви.

Так, згідно ст. 383 КК України "Завідомо неправдиве повідомлення суду, прокурору, слідчому або органу дізнання про вчинення злочину - карається виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років. Ті самі дії, поєднані з обвинуваченням особи в тяжкому чи особливо тяжкому злочині або зі штучним створенням доказів обвинувачення, а також вчинені з корисливих мотивів, - караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк".

Заявник має право ознайомлюватися з протоколом отримання заяви, робити зауваження та доповнення або ж власноручно викласти свою заяву.

Слідчий, орган дізнання, прокурор та суд зобов'язані прийняти заяву та розглянути її в установленому порядку протягом трьох, а за необхідності перевірки - не пізніше як протягом десяти діб.

Про прийняте за результатами перевірки рішення (про відмову в порушенні справи або про порушення кримінальної справи) відповідні особи мають сповістити заявника. Якщо заявник не згоден з відмовою у порушенні справи, він може оскаржити таке рішення прокурору протягом семи днів з моменту отримання копії постанови. Залишення прокурором скарги без задоволення дає заявникові право оскаржити рішення прокурора безпосередньо через суд (ст. 99' КПК України).

**Правопорушник** - це особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, включене законом в перелік злочинів, щодо яких здійснюються провадження протокольної форми досудової підготовки матеріалів. Після порушення кримінальної справи судом і віддання до суду правопорушник називається підсудним.

В ході протокольної форми досудового провадження правопорушник має право:

- знати, з приводу чого проти нього розпочато протокольне провадження;
- давати пояснення, в тому числі і на рідній мові, а також користуватися послугами перекладача, або відмовитися давати пояснення і відповідати на запитання;
- знайомитися зі складеним поясненням і вимагати внесення в нього змін, уточнень, доповнень;
- заявляти клопотання і відводи;
- подавати скарги на дії і рішення особи, яка провадить дізнання (органу дізнання), прокурора і суду;
- ознайомлюватися після закінчення протокольного провадження з усіма матеріалами.



*Правопорушник зобов'язаний:*

- з'являтися за викликами органу дізнання, прокурора та суду (після відібрання відповідного зобов'язання);
- не ховатися від органу дізнання, прокурора та суду;
- не перешкоджати встановленню істини.

Якщо ж правопорушник перешкоджає встановленню істини шляхом впливу на інших учасників протокольного провадження, він, за наявності для цього підстав, може бути притягнутий до кримінальної відповідальності.

*Правовий статус заставодавця та поручителя* розглядається в контексті застосування запобіжних заходів та їх участі в зв'язку з цим в кримінально-процесуальних правовідносинах.

Всі учасники кримінального процесу мають передбачені Конституцією України права і свободи, а їх обмеження можливе лише в випадках крайньої необхідності і лише в передбаченому законом порядку. Правовий статус учасників кримінального процесу передбачений законом дозволяє учасникам процесу як захистити свої права, свободи і законні інтереси так і виконати свій громадський обов'язок перед суспільством в сфері протидії злочинності. Закон забезпечує таке співвідношення прав і обов'язків різних учасників кримінального процесу яке має бути доцільним, слушним та обгрунтованим з огляду на необхідність досягнення мети і виконання задач кримінального судочинства.

На будь-яких стадіях кримінального процесу при провадженні будь-яких слідчих чи інших процесуальних дій відповідно слідчий, прокурор, суд або особа, що проводить дізнання (особа в провадженні якої знаходиться справа) зобов'язані роз'яснити потерпілим, свідкам, понятим та всім іншим учасникам кримінального процесу їх права і обов'язки та забезпечити захист їх прав і свобод.

#### **ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ**

1. У чому відмінність процесуального статусу слідчого й особи, що провадить дізнання?
2. Які вказівки прокурора обов'язкові для слідчого і для особи, що провадить дізнання?
3. Які особливості взаємовідносин слідчого з прокурором і начальником слідчого відділу?
4. Хто є підозрюваний у кримінальному процесі? Протягом якого часу особа може мати статус підозрюваного?
5. Які права має обвинувачуваний і який порядок їх реалізації?
6. Який процесуальний статус має потерпілий?
7. Які обставини, що виключають можливість участі особи у справі в якості судді, слідчого, особи, що провадить дізнання, прокурора, захисника, спеціаліста, експерта?
8. Які права і обов'язки має свідок?
9. Чи підлягає відводу експерт, якщо він брав участь раніше в справі в якості спеціаліста?
10. Хто може бути захисником в кримінальному процесі?
11. В яких справах обов'язкова участь захисника? З якого моменту захисник допускається до участі в справі?
12. Які права має захисник у кримінальному процесі?
13. З якого моменту захисникові дається право побачення з обвинуваченим наодинці?
14. Хто має право на забезпечення безпеки в кримінальному процесі?
15. Які застосовуються заходи безпеки до учасників кримінального процесу?

#### **НОРМАТИВНІ АКТИ**

Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30.

Кримінально-процесуальний кодекс України – Київ, 2002.

- Кримінальний кодекс України – Київ, 2002.
- Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Від 16.12.96
- Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини. Від 4.11.96 р.  
//Офіційний вісник України. – 1998. - №13.
- Закон України "Про судоустрій України" від 7 лютого 2002 року № 3018-III //Офіційний вісник України. - 2002. – № 10. - Ст. 442.
- Закон України Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України від 7 березня 2002 року № 3099-III // Голос України від 9 квітня 2002 року №66.
- Закон України від "Про статус суддів" //Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №8. - Ст.56; 1994. - №22. – Ст. 142; 1994. - №26. – Ст. 203; 1995, N 34.- Ст. 268; 1999. - №50. – Ст.434; 2000. - №10. - Ст. 79. (Із змінами, внесеними Законом N 1459-III від 17.02.2000 та Законом України N 2534-III від 21 червня 2001 року).
- Закон України "Про прокуратуру". //Відомості Верховної Ради України. – 1991. - №53. - Ст.793; 1993. - №22. - Ст.229; 1993. - №50. – Ст.474; 1995. - №11. – Ст.71; 1995.- №34. – Ст. 268; Офіційний вісник України. – 2001. - №29. – Ст.1295.
- Закон України від 19.12.1992 року "Про адвокатуру" //Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №9. - Ст.62.
- Закон України "Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів" //Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №11. - Ст. 50.
- Закон України від 20.12.1990 року "Про міліцію". //Відомості Верховної Ради України. – 1991. - №4. - Ст. 20; 1992. - №36. - Ст. 526; 1993. - №11. – Ст. 83; 1993. - №22. – Ст. 234; 1994. - №26. – Ст.216; 1995. - №15. – Ст.102; 1999. - №4. – Ст. 35; 2000. - №10. - Ст. 79. Із змінами внесеними Законом України №2537-III від 21.06. 2001
- Закон України від 18.02.1992 року "Про оперативно-розшукову діяльність". //Відомості Верховної Ради України. 1992. - №22. - Ст.303; 1992. - №39. – Ст. 527; 1993. - №11. - Ст. 83; 1994. - №11. – Ст. 52; 1998.- №26.- Ст.149; 1999. - №4. – Ст. 35; 2000. - №10. - Ст. 79 (Із змінами внесеними Законом України № 2246-III від 18 січня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001 . - № 8. – Ст. 311.
- Закон України “Про Конституційний Суд України” від 16 жовтня 1996 року. //Відомості Верховної Ради України. – 1996. - №4. – Ст.272
- Закон України від 23.12.1993 року "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві". //Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №11. - Ст. 296.
- Закон України від 1.12.1994 року "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду". //Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №1. - Ст. 1.
- Закон України "Про службу безпеки України" //Відомості Верховної Ради України. – 1992. - №27. - Ст. 382; 2000.- №10. Ст. 79.
- Закон України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини”. //Відомості Верховної Ради України. – 1998. - №20. - Ст.99.
- Рішення Конституційного Суду України № 13-рп/2000 від 16.11.2000 Щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України та статті 44 КПК України (справа про право вільного вибору захисника).
- Постанова Кабінету Міністрів України від 26 червня 1995 року №457 “Про порядок вирішення питань переселення в інше місце проживання, надання житла, матеріальної помочі і працевлаштування осіб, узятих під державний захист”.
- Інструкція про призначення та проведення судових експертиз // Наказ Міністерства юстиції України 08.10.98. № 53/5.
- Наказ МВС України від 31 жовтня 2002 року №1100 “Про вдосконалення організації діяльності органів досудового слідства МВС України”.

## ЛІТЕРАТУРА

- Бакаев Д. Н., Балашов А. Н.* Прокурорский надзор за законностью и обоснованностью задержания подозреваемых и ареста обвиняемых. - Харьков, 1980.
- Барцевский М. Ю.* Адвокат, адвокатская фирма, адвокатура. – М., 1995.
- Баулін О. В., Карпов Н. С.* Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії: Монографія. – Київ, 2001.
- Варфоломеева Т. В.* Защита в уголовном судопроизводстве. - Киев, 1998.
- Весельський В.* Питання захисту осіб, які мають інформацію про злочинну діяльність // Право України. – 1999. - №7. С. 58- 61.
- Гончаров І.Д.* Деякі аспекти процесуальної самостійності слідчого// Право України. - 1995. - №7.
- Джиги М. В., Баулін О. В., Лукянець С. І. Стахівський С. М.* Проведення дізнання в Україні. – Київ, 1999.
- Косюта М. В.* Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства. – Одеса: Юридична література, 2002. – 376 с.
- Маяренко В. Т., Вернидубов І. В.* Прокурор у кримінальному судочинстві. – Київ: Юрінком Інтер, 2001.
- Медведев М. Ю.* Уголовный процесс. – М.: Юриспруденция, 1999.
- Мельник М. І., Хавронюк М. І.* Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність. Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2002. – 576 с.
- Омельяненко Г.* Захисник як суб`єкт оскарження вироку, що не набрав законної сили // Право України. – 1999. - №7.
- Русанова І.* Становлення суду присяжних в Україні: деякі міркування// Право України. – 1999. - №7.
- Святоцький О. Д., Михеєнко М. М.* Адвокатура України. – Київ, 1997.
- Смыслов В. И.* Свидетель в советском уголовном процессе. – М., 1973.
- Стахівський С. М.* Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі: Навчальний посібник. – Київ: Олан, 2001.
- Тертишник В. М.* Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: Монографія. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002.
- Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – Київ: А.С.К., 2002.
- Тертишник В.* Удосконалення процесуального статусу слідчого; старі та нові проблеми // Вісник прокуратури. – 2002. – №1. - С. 38-44.
- Тертишник В.* Концептуальні аспекти прокурорського нагляду // Вісник прокуратури. – 2002. – №6. - С.13-19.
- Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003. - 1080 с.
- Томин В. Т.* Острые углы уголовного судопроизводства. – М., 1991.
- Шемшученко Ю.* Конституція України і права людини // Право України. – 2001. – №8. - С.13-15.
- Шумський П. В.* Прокуратура України. - Київ, 1998.
- Щерба С. П.* Обеспечение личных, имущественных и иных прав потерпевших и свидетелей на предварительном следствии. – М.: ВНИИ МВД РФ, 1994.
- Щерба С. П., Зайцев О. А.* Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам. – М., 1999.
- Щерба С. П., Марков А. Я., Стеснова Т. И.* Участие переводчика на предварительном следствии и дознании. - М., 1993.
- Щерба С., Зайцев О.* Защита свидетеля в США // Юстиция. – 1994. №8. – С.52-53.

## Глава 5 ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

“Загальний закон – це свобода, яка закінчується там, де починається свобода іншого”  
(В. Гюґо)

### § 1. ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.

Ідея захисту прав і свобод людини була актуальною на будь-яких етапах розвитку держави. Ще в Конституції Пилипа Орлика 1710 року містились статті про захист недоторканості вільностей, права власності козаків. В Конституції декларується ідея відновлення “всіх природних прав та рівності”<sup>1</sup>.

Поступово, рік за роком, людина, її честь, гідність, права і свободи, недоторканість її приватного життя виходять в державі на перший план.

*Права людини* являють собою комплекс природних і нерушимих свобод і юридичних можливостей, що обумовлені фактом існування людини в цивілізованому суспільстві та одержали юридичне закріплення.

*Свобода* - є юридична можливість людини поводитись відповідно до своїх волевиявлень, то б то робити все, що бажається, але тільки те, що не заборонено законом і не спричиняє невинуватної шкоди правам і свободі інших людей. Абсолютна свобода – це свобода робити все що бажається, дійсна правова свобода – свобода робити все що подобається але без шкоди свободі і правам інших людей. Задача права полягає в тому, щоб свободу усіх ввести в розумні справедливі рамки.

*Право* виступає мірою свободи і зміст його в тому, щоб узгодити свободу окремої людини зі свободою інших членів суспільства дотримуючись принципу рівності. Право виступає як засобом забезпечення свободи так і істотним засобом обмеження неузгоджуваних з суспільними потребами і уявленнями людей про добро і справедливість рівня свободи і обсягу влади. Встановлювані заборони й обмеження повинні бути доцільними з погляду гарантій свободи, а отже і справедливими.

Основні права і свободи людини закріплені в Конституції України та в міжнародних правових актах, які, будучи ратифікованими законодавчою владою України набувають сили законів. Зміст і обсяг конституційних прав і свобод однаковий для усіх громадян України.

Сутність основних прав, свобод і обов’язків знаходить своє конкретне впровадження в їх найважливіших рисах: 1) загальності; 2) рівності; 3) єдності; 4) реальної гарантованості.

*Система прав і свобод людини* включає в себе економічні, соціальні, політичні, екологічні, культурні, громадянські та особисті права і свободи громадян.

*Економічні права* - це можливості людини реалізувати свої здібності і здобувати засоби для існування, беручи участь у виробництві матеріальних та інших благ. Конституція України (ст. 41-45) передбачає:

□ Кожен має право на власність. Право приватної власності є непорушним. Всі форми власності рівні. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності.

□ Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Використання власності не може завдати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

□ Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом.

□ Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Використання примусової праці забороняється.

<sup>1</sup> Антонович М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини: Монографія. – К.: Видавничий дім “KM Academia”, 2000. – С. 27.

- Кожен має право на користування природними та іншими об'єктами суспільної власності.
- Кожен, хто працює, має право на відпочинок.
- Кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом.
- Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом.
- Ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів.

*Соціальні права* - можливість людини і громадянина по забезпеченню належних соціальних умов життя та на соціальний захист. В Конституції України (ст.46-49, 51, 52) передбачається:

- Кожен має право на житло. Ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду.
- Кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло.
- Громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом.
- Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування.
- Шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка.
- Діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним. Будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідується за законом. Утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу. Держава заохочує і підтримує благодійницьку діяльність щодо дітей.

*Екологічні права* - права людини на безпечне екологічне середовище. Це право на чисте повітря, землю, воду і продукти харчування. Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди.

Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена.

*Культурні права* - можливості збереження і розвитку своїх духовних інтересів і здібностей, індивідуального образу та національної самобутності, доступу до духовних здобутків людства, їх засвоєння, використання та участі у їх подальшому розвитку (ст. 50, 53, 54 Конституції України).

Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом.

Право на освіту. Найвища мета освіти - всебічний розвиток людини як особистості, як найвищої цінності суспільства, розвиток її талантів, розумових та фізичних здібностей, виховання високих моральних якостей, формування громадян, здатних до свідомого суспільного вибору, збагачення на цій основі інтелектуального, творчого, культурного потенціалу народу.

Основним нормативним документом, який регулює відносини в галузі освіти є Закон України «Про освіту» від 23 березня 1996 року.

*Політичні та громадянські права* - можливості дійсного народовладдя, створення таких взаємовідносин влади і людини, при яких влада виражає інтереси людини, система правовідносин що будуються на взаємопорозумінні і взаємодії органів влади і громадянина.

Політичні права реалізуються через систему окремих прав людини, зокрема, правом людини на свободу думки, слова, світогляду і віросповідань (цензура заборонена законом); правом людини і громадянина брати участь у громадському і державному житті, вносити

пропозиції про поліпшення роботи державних органів, їх службових осіб і об'єднань громадян, критикувати недоліки в роботі, безпосередньо приймати участь в різних об'єднаннях громадян, брати участь в управлінні державними справами, всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними, право мирно збиратись без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, правом направляти звернення або особисто звертатись до органів влади і місцевого самоврядування та посадових осіб, правом на інформацію (ст.5, 15, 25, 26, 34, 36-40 Конституції України).

Конституція України (ст.26) і закон забороняють утворення і діяльність об'єднань громадян, коли їх метою є:

- 1) зміна конституційного ладу насильницьким шляхом;
- 2) підрив безпеки держави; пропаганда війни, насильства;
- 3) розпалювання національної та релігійної ворожнечі;
- 4) створення незаконних воєнізованих формувань;
- 5) обмеження загально визнаних прав людини.

Заборона діяльності об'єднань громадян здійснюється лише в судовому порядку .

*Особисті права і свободи людини* – юридичні можливості фізичного, духовного та інтелектуального існування людей як особистостей (ст. ст. 27- 35 Конституції України).

1. Кожна людина має невід'ємне право на життя.

Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави - захищати життя людини.

Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань.

2. Кожен має право на повагу до його гідності.

Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню.

Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам.

3. Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність.

Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності і правах - ст. 21 Конституції України.

Кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну ( ст. 33 Конституції України).

Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити 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. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою (ст. 29 Конституції України).

В КПК України закріплено правило про те, що органи досудового слідства можуть застосовувати затримання підозрюваного обвинувачуваного по порушеній кримінальній справі і тільки в тих випадках, коли санкція статті, по якій кваліфікуються дії таких осіб, передбачає покарання в вигляді позбавленні волі; а арешт – коли санкція статті передбачає позбавлення волі на строк не менше трьох років.

*Для обрання запобіжного заходу* у вигляді взяття під варту слідчий вносить за згодою прокурора *подання до суду*. Подання має бути розглянуто протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання підозрюваного чи обвинуваченого.

Одержавши подання, *суддя* вивчає матеріали, представлені органами дізнання, слідчим, прокурором, опитує підозрюваного чи обвинуваченого, при необхідності опитує особу, у

провадженні якої перебуває справа, вислуховує думку прокурора, захисника, якщо він з'явився, після чого в залежності від наявності до того підстав *вносить постанову*.

Взяття під варту здійснюється лише тоді, коли застосування іншого запобіжного заходу не може гарантувати, що обвинувачений не розпочне спроб до вчинення нових злочинів, не буде перешкоджати встановленню істини в справі, не криється від слідства і суду.

4. Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. (ст. 34 Конституції України).

5. Кожному гарантується недоторканність його особистого життя. Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь - якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації (ст. 32 Конституції України).

6. Кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.

У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку (ст. 30 Конституції України).

7. Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо (ст. 31 Конституції України).

8. Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь - яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Здійснення основних прав, свобод і виконання обов'язків гарантується державою всією сукупністю матеріальних, політичних, ідеологічних і юридичних засобів.

*Забезпечення захисту прав і свобод людини* означає здійснення процесуальної діяльності в такому порядку, формі і режимі, при яких втручання в гарантовані законом права і свободи людини зовсім не мало б місця, або здійснювалося б лише в передбачених законом випадках, в умовах крайньої необхідності, коли іншими засобами вирішити задачі правосуддя не можливо.

В правовій державі відносно громадян реалізується доцільна засада – “дозволено все, що не заборонено законом”. Але такий підхід доречний і обґрунтований лише відносно громадян. В відношенні учасників процесу, які мають розпорядчі повноваження, беззаперечно має діяти зовсім протилежний принцип –“ дозволено тільки те, на що уповноважив закон і тільки в визначеній законом процедурі (формі)”.

Ст. 6 Конституції України визначає, що органи судової влади здійснюють свої

повноваження виключно в межах і в відповідності з законом. Ст. 19 Конституції України затверджує: ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законом; органи державної влади і їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначений законами.

Такий підхід обмежує правом владу як взагалі так і владу правоохоронних органів і посадових осіб в кримінальному процесі зокрема, забезпечує верховенство закону в сфері судочинства.

*Гарантії* - це відповідні умови, засоби і методи, які забезпечують практичну реалізацію і сприяють здійсненню кожною людиною і громадянином закріплених Конституцією України прав і свобод, забезпечують можливість користуватися ними і захищати їх від будь-яких посягань.

Гарантії прав, свобод і обов'язків громадян поділяються на: 1) економічні; 2) політичні; 3) ідеологічні; 4) юридичні.

*Юридичні гарантії* прав і свобод людини - система норм, принципів, умов і вимог закону, які забезпечують здійснення, додержання та охорону прав та свобод людини, відновлення порушених прав. Найбільш важливі з них передбачені безпосередньо в Конституції України, а стосовно кримінально-процесуальних правовідносин – в Кримінально-процесуальному кодексі України.

*1. Кожному гарантується право знати свої права.*

Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними.

*2. Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.*

Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення.

*3. Кожен має право на правову допомогу.* У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

*4. 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.

*5. Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.*

*6. Права і свободи людини і громадянина захищаються судом.*

Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.



7. Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

8. Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень.

Важливими гарантіями є закріплення у ст.ст.21 і 22 Конституції України положень про те, що права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними і при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів **не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод**. Неприпустимість звуження існуючих прав і свобод - основний принцип правової держави., в силу якого при прийнятті нових законів неприпустимо будь-яке звуження змісту і обсягу існуючих прав і свобод людини. Закони, що містять права і свободи, не підлягають зміні в бік погіршення статусу особи. Цей загальноюридичний принцип відноситься до усіх галузей права і реально має втілюватись в кримінально-процесуальному праві.

Серед юридичних гарантій захисту прав і свобод людини важливе значення мають процесуальні гарантії – гарантії закладені в кримінально-процесуальному праві.

*Процесуальні гарантії прав і свобод людини в кримінальному процесі* – особливий вид гарантій, які виступають засобом їх забезпечення: реалізації в процесі кримінального судочинства, захисту від безпідставного втручання, відновлення порушених прав. Якщо право – це можливість відповідної 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.

*Система процесуальних гарантій прав і свобод людини включає такі елементи:*

- юридичне визначення самих прав і свобод;
- недопустимість звуження існуючих прав і свобод як по обсягу, так і по змісту;
- визначення процедури їх реалізації;
- роз'яснення учасникам процесу прав і свобод та порядку їх реалізації;
- надання реальної можливості для самореалізації;
- утримання від порушень прав і свобод людини з боку інших учасників процесу;
- надання допомоги з боку слідчого, органу дізнання, прокурора, захисника і суду в реалізації прав і свобод іншими учасниками процесу;
- попередження порушень прав і свобод, та покладання обов'язку на здійснення заходів попередження на осіб, які ведуть кримінальне судочинство чи виконують функцію процесуального контролю і нагляду;
- захист прав і свобод - встановлення перешкод які б виключали їх порушення;
- відновлення порушених прав і свобод;
- повну реабілітацію і відшкодування завданої шкоди.

В кримінальному процесі традиційно акцентована увага звертається на захист прав і свобод обвинуваченого ( підозрюваного, підсудного) та потерпілого. Зокрема значна увага сконцентрована на забезпеченні підозрюваному, обвинуваченому і підсудному права на захист

**Забезпечення обвинуваченому права на захист** - це сукупність процесуальних засобів, прав і можливостей, гарантоване використання яких надає можливість знати зміст обвинувачення і протистояти йому, спростовувати висунуті обвинувачення, доказувати свою невинуватість та захищати свою честь, гідність, свободу та інші законні права і інтереси.

Закон в рівній мірі гарантує право на захист як обвинувачуваному, так і підозрюваному та підсудному.

Право обвинувачуваного (підозрюваного, підсудного) на захист включає в себе:

- ✓ Право знати в чому він обвинувачується .
- ✓ Право самостійно захищати встановленими законом засобами свої права, свободи, честь, гідність та законні інтереси, використовуючи надані права і юридичні можливості їх

реалізації (давати показання чи відмовитись від дачі показань, представляти докази, виступати з останнім словом та інші).

- ✓ Право користуватись юридичною допомогою захисника.
- ✓ Право звертатись до суду та оскаржувати факти арешту, затримання та інших незаконних дій і рішень.
- ✓ Право звертатись до Уповноваженого Верховної Ради України по правам людини.
- ✓ Право на звернення до Європейського Суду по правам людини, якщо вичерпані всі можливості національних засобів правового захисту.

*Право користуватись юридичною допомогою захисника.* Відповідно до ст. 59, ч.2 ст. 62, ч.2 ст.63 і п.6 ч.3 ст.129 Конституції України, ст. 21, 22, 44 Кримінально-процесуального кодексу України для забезпечення права на захист від обвинувачення в Україні діє адвокатура. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор, суд повинні надати підозрюваному, обвинуваченому, підсудному можливість захищатися встановленими законом засобами від пред'явленого обвинувачення і не вправі перекладати на нього обов'язок доведення своєї невинуватості у вчиненні злочину.

Судові рішення підлягають, скасуванню у випадках, коли істотне порушення права на захист позбавило чи обмежило підозрюваного, обвинуваченого, підсудного або його захисника в здійсненні цього права і перешкодило чи могло перешкодити суду всебічно, повно та об'єктивно розглянути справу і винести законне та обгрунтоване судове рішення.

Захисник допускається до участі у справі з моменту пред'явлення обвинувачення, а в разі затримання підозрюваного або застосування до нього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту - з моменту оголошення йому протоколу про затримання або постанови про застосування до нього запобіжного заходу, але не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту затримання.

Захисником може бути будь-який фахівець в галузі права, а з моменту закінчення справи і надання матеріалів справи обвинуваченому для ознайомлення – також близькі родичі, опікуни та піклувальники обвинуваченого.

Право вільного вибору захисника реалізується тим, що захисник запрошується самим обвинуваченим (підозрюваним) або його законним представником, рідними та близькими за його дорученням чи на його прохання.

Обвинувачений (підозрюваний) має право на побачення із захисником наодинці до першого допиту, а після першого допиту - без обмеження кількості та тривалості побачень.

Слідчий повинен до першого допиту обвинуваченого (підозрюваного) пояснити йому право мати захисника та порядок реалізації даного права, вжити заходів до запрошення захисника через колегію адвокатів у випадках неможливості явки захисника, обраного обвинуваченим (підозрюваним), відсутності в останнього коштів на оплату послуг адвоката, коли участь захисника за законом має обов'язковий характер.

Зокрема, чинне процесуальне законодавство передбачає обов'язкову участь у справі захисника, коли санкція статті, по якій кваліфікуються дії обвинувачуваного, передбачає довічне позбавлення волі.

*Право самому захищати свої інтереси.* Для цього обвинувачений (підозрюваний) наділяється правом: знати, в чому він обвинувачується (підозрюється); давати показання; подавати докази та заявляти клопотання про провадження необхідних слідчих дій; заявляти відводи, а обвинувачений, крім того, має право брати участь у судовому слідстві, виголошувати останнє слово, оскаржити прийняті рішення суду.

*Звернення до Уповноваженого по правам людини* Верховної Ради України приймаються протягом року з моменту виникнення підстав для звернення. Уповноваженого по правам людини має право на ознайомлення з матеріалами кримінальної справи та вносити подання в компетентні органи.

*Звернення до Європейського Суду по правам людини* допускається, якщо вичерпані всі можливості національних засобів правового захисту.

Європейський Конвенцією з прав людини, ратифікована Україною Законом України від 17 липня 1997 року (См. Офіційний вісник України. – 1998. - №13) створила Європейський Суд

з прав людини (м. Страсбург - Франція). Судді обираються Парламентською Асамблеєю від кожної Високої Договірної Сторони більшістю поданих голосів із трьох кандидатів, висунутих Стороною терміном на шість років. Термін повноважень суддів спливає, якщо вони досягають 70-річного віку.

Суд може приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви про порушення однією з Високих Договірних Сторін її прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Сторони зобов'язуються не перешкоджати ніяким чином ефективному здійсненню цього права.

Суд може прийняти справу до розгляду тільки після того, як були використані всі національні засоби захисту, відповідно до загально визнаних норм міжнародного права і впродовж шести місяців від дати прийняття остаточного рішення. Суд не розглядає індивідуальні заяви, якщо вони анонімні; або порушують питання, що вже було розглянуте Судом або вже розглядалось шляхом іншої процедури міжнародного розслідування чи врегулювання, і якщо вони не містять ніякої нової відповідної інформації.

Якщо Суд визнає заяву прийнятною він проводить разом із представниками сторін розгляд справи і, у разі необхідності, розслідування, для ефективного здійснення якого зацікавлені держави створюють всі необхідні умови. Слухання справ проводяться у відкритому засіданні, якщо Суд не ухвалить іншого рішення.

Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє законодавство відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткову сатисфакцію, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію.

*Кримінально-процесуальне право має закладати необхідну систему гарантій захисту прав і свобод не тільки обвинуваченого чи потерпілого, а і усіх інших учасників кримінального процесу. Потерпілий повинен мати рівні можливості для захисту своїх прав і законних інтересів, в тому числі і користуватись послугами захисника з числа професійних юристів-адвокатів.*

Діюче кримінально-процесуальне законодавство передбачає певну систему гарантій недоторканності особи та особистого життя людини, нерушимість її власності, захисту честі і гідності людини.

Поступово крок за кроком в кримінальному процесі реалізуються ідеї правової держави та гуманізму. В цілому кримінально-процесуальне законодавство України розвивається в напрямку зміцнення системи гарантій захисту прав і свобод людини.

Наприклад, в відповідності з ст. 52/1 КПК України, яка включена до кодексу законом України від 13 січня 2000 року, особам які беруть участь у кримінальному судочинстві надано право на забезпечення безпеки, визначені засоби забезпечення її безпеки, а також відповідальність за їх неприйняття. Ст. 69/1 КПК України вперше чітко і конкретно визначила права свідків. Зокрема тут знайшов втілення конституційний принцип недопустимості примушування до дачі показань відносно себе, членів своєї сім'ї чи своїх близьких родичів, закріплено право знати у зв'язку з чим і у якій справі він допитується.

Відповідно до ст. 56 Конституції України кожен має право на відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади і їх посадових осіб. Ст. 62 Конституції України та ст. 53/1 КПК України встановлюють, що в разі закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину або за недоведеністю участі особи у вчиненні злочину, постанови виправдувального вироку суду чи скасування вироку як неправосудного держава відшкодовує шкоду, завдану безпідставним притягненням до відповідальності, включаючи відшкодування моральної і матеріальної шкоди.

*Розвиток системи процесуальних гарантій забезпечення прав і свобод людини в кримінальному процесі передбачає:*

- виконання конституційних вимог щодо недопустимості звуження існуючих прав і свобод та гарантій їх захисту;
- розширення існуючої системи та обсягу і змісту окремих прав і свобод;

- чітке законодавче визначення підстав, умов і процедури застосування примусових заходів;
- створення такої моделі процесуальної форми, при якій примусові заходи, втручання в права, свободи і законні інтереси людини дійсно мали б місце тільки в умовах **крайньої необхідності**;
- чітке визначення механізму застосування примусових заходів та виникаючих при цьому правовідносин;
- обґрунтованість всіх рішень що до втручання в права і свободи людини;
- дієвість процесуального контролю, судового і прокурорського нагляду за здійсненням процесуальної діяльності;
- визначення відповідальності за всі прояви безгрунтового втручання в гарантовані законом права і свободи людини;
- створення доступного, простого і надійного юридичного механізму захисту і відновлення прав і свобод, правової реабілітації та відшкодування заподіяної шкоди незаконними діями.

Разом з тим в процесуальне законодавство має бути втілений принцип презумпції добропорядності людини, який може бути визначений таким чином:

«Кожна людина має честь і гідність, вважається добропорядною, кожен учасник будь-яких правовідносин вважається діючим чесно, порядно та в відповідності з законом, якщо інше не доведено і не визначено в законній силі судовому рішенні. Обов'язок доведення покладається на того хто стверджує. Розповсюджувана про людину порочна інформація вважаються недостовірною доки не доказана в установленому законом порядку, доказування достовірності такої покладається на того, хто їх розповсюдив. Розповсюджувач інформації відшкодовує матеріальну і моральну шкоду завдану людині, якщо не докаже достовірність розповсюджуваної інформації. Шкода заподіяна людині безпідставним звинуваченням у вчиненні злочину і незаконним притягненням її до кримінальної відповідальності відшкодовується державою в відповідності з законом “Про відшкодування шкоди завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду”. Усі сумніви щодо добропорядності та правомірності дій будь-якого громадянина, а також щодо його вини у вчиненні будь-якого злочину або іншого правопорушення, якщо немає змоги їх усунути, повинні тлумачитися та розв'язуватися на користь такого громадянина. Недоведена недобропорядність рівняється доведеній добропорядності».

Допустимість застосування примусових заходів лише в разі крайньої необхідності – принципове положення, згідно якого втручання в сферу прав і свобод людини, застосування примусових, в тому числі запобіжних заходів, повинно допускатись лише в випадках крайньої необхідності, з метою забезпечення правосуддя, якщо цього неможливо досягти іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута.

Кримінально-процесуальний кодекс України доречно доповнити спеціальною нормою, яка б визначала принцип забезпечення прав і свобод людини в кримінальному процесі. Така норма, яка може мати назву “Забезпечення прав і свобод людини в кримінальному судочинстві”, на наш погляд, має бути викладена таким чином:

При здійсненні кримінального судочинства не повинно допускатись порушення гарантованих законом прав і свобод людини, застосовування законів та нормативних актів, які звужують існуючі права і свободи людини.

Суд, прокурор, слідчий, дізнавач зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинувачуваному, потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу, а також іншим учасникам судочинства їхні права, свободи, обов'язки і відповідальність та забезпечувати можливість здійснення наданих учаснику процесу прав і свобод.

При здійсненні кримінального судочинства засоби примусу застосовуються лише в разі крайньої необхідності за вмотивованим рішенням особи, в провадженні якої знаходиться справа, а в передбачених законом випадках – лише з санкції прокурора чи за рішенням суду.

При провадженні в кримінальній справі органи дізнання, слідчий прокурор і суд мають вживати необхідних заходів для забезпечення недоторканності особи, житла, особистого (приватного) життя людини, забезпечення таємниці телефонних розмов, банківських вкладів, поштово-телеграфної та іншої кореспонденції інших прав і свобод людини.

Потерпілому, якому злочином завдана моральна чи матеріальна шкода, має бути беззаперечно надане право заявити цивільний позов в кримінальній справі. Суд, прокурор, слідчий, дізнавач зобов'язані сприяти компенсації завданої потерпілому моральної шкоди та відшкодуванню матеріальних збитків, вжиття необхідних заходів щодо забезпечення цивільного позову.

При наявності достатніх даних про те, що потерпілому, свідку чи іншим учасникам судочинства, а також їхнім близьким родичам чи близьким особам загрожують застосуванням насильства чи іншими небезпечними протиправними діяннями, суд, прокурор, слідчий, орган дізнання і дізнавач мають вжити у межах своєї компетенції передбачені законом заходи безпеки.

Шкода, заподіяна особі в результаті порушення його прав і свобод незаконними діями суду, слідчого, прокурора, дізнавача, підлягає відшкодуванню за рахунок державного бюджету на підставах і в порядку, встановлених законом”.

## §2. ГАРАНТІЇ НЕДОТОРКАНОСТІ СФЕРИ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ ЛЮДИНИ

Проблема захисту сфери приватного життя людини є однією з найбільш актуальних і складних, але, на жаль, ще тільки починає розроблятися в юридичній науці<sup>1</sup>.

Право людини на приватне життя, за визначенням І. Л.Петрухіна, - це його право на конфіденційне спілкування з іншими людьми. До сфери приватного життя на його думку слід відносити особисті щоденники, відносини між членами сім'ї, дітонородження, тайну всиновлення, сімейний бюджет, тайну віросповідання та самої сповіді, таємницю телефонних розмов та нотаріальної угоди, житло людини<sup>2</sup>.

Особисте життя, за думкою цивілістів, це поведінка особи за межами її роботи, навчання та громадської діяльності<sup>3</sup>. Тим самим життя людини якби поділяється на дві сфери - особисте життя і життя суспільне.

До сфери приватного життя, гарантії недоторканності якого закріплюються в основному законі держави, Конституція України відносить будь-яку конфіденційну інформацію про особу, тобто інформацію, яку не допускається збирати і розголошувати про особу без її згоди, крім випадків, передбачених законом.

Сфера особистого життя (“прайвесі” – англ. privacy) - це комплекс різних обставин існування людини і інформації про неї, якому вона сама надає статус конфіденційності, закриваючи його для стороннього нагляду та втручання, це така сфера, де людина сама визначає, що і в якому обсязі вона може оприлюднювати, а що ні, сфера, де людини, образно кажучи “сама собі законодавець”.

На наш погляд, в сфері приватного життя людини можна виділити кілька аспектів:

- конфіденційність самої сфери існування людини – недоторканність житла (“мій дім – моя фортеця”) чи то іншого володіння особи, приватність робочого місця, певних відділень салону автомобіля чи іншого транспорту, приватність речей що знаходяться при людині;
- *конфіденційність творчого і духовного життя* (включаючи недоторканність інтелектуальної власності, сімейних реліквій, родоводів, геральдичних знаків, антикварних

<sup>1</sup> Тертышник В. М. Уголовный процесс. – Харьков, 2000. – С. 37-40; Тертышник В. М., Марченко О. В., Тертышник А. И. Защита прав и свобод человека. – Харьков, 2000. – С.153-157; Тертышник В. М. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу // Юридичний вісник України. – 2001.-№5. – С.10-11; Тертышник В. М. Гарантії недоторканності сфери приватного життя людини // Вісник прокуратури. – 2001. - №2. – С.7-13; Петрухин И. Л. Частная жизнь (правовые аспекты) // Государство и право. - 1999. - №1. – С. 64-73;

<sup>2</sup> Петрухин И. Л. Частная жизнь (правовые аспекты) // Государство и право. - 1999. - №1. – С. 64-65.

<sup>3</sup> Ромовська З. Особисті немайнові права фізичних осіб // Українське право. – 1977. - №1.. – С. 57.

речей і інших духовних, історичних і культурних цінностей, що мають пріоритетне значення для людини, таємницю віросповідання, конфіденційність політичних симпатій і інтересів);

- конфіденційність медико-біологічних обставин життєдіяльності людини – інформації щодо здоров'я і фізичного розвитку людини, наприклад даних медичних аналізів та лікарських рецептів, відомостей про результати досліджень ДНК на предмет наявності спадкових хвороб, інформації щодо анатомічних чи фізіологічних особливостей людини (“тілесна приватність”);

- конфіденційність інтимного і сімейного життя людини - сфери кохання, переживання, інтимних стосунків, інформації щоденників, листів (збережених чи навіть не відправлених), не призначених для оприлюднення, присвячених певній особі віршів, відомостей щодо статевого та іншого інтимного життя, тощо;

- інформаційно-комунікаційна конфіденційність – недоторканність як безпосереднього особистого спілкування з іншими людьми (розмов віч-на-віч) так і спілкування шляхом використання поштово-телеграфних, телефонних, комп'ютерних та інших технічних комунікацій, неприпустимість протизаконного збирання, накопичення і використанні будь-якої конфіденційної інформації про особу без її згоди.

В визначенні сфери приватного життя людини можливо виділити як об'єктивний критерій – ті обставини, втручання в які з боку державних органів в примусовому порядку недопустимо (органи влади і її посадові особи можуть лише те що передбачено законом, все інше недопустимо), так і суб'єктивний критерій, який дозволяє кожній людині самій визначати межі конфіденційності інформації про себе (одна людина категорично проти друку її фотографії в засобах масової інформації, інша, навпаки, може надати згоду на друкування еротичних знімків і більше того заробляти цим на життя).

Там де є об'єктивні чи суб'єктивні ознаки конфіденційності інформації про особисте життя, доступ до такої інформації може мати місце лише в двох випадках: з дозволу людини; в примусовому порядку, але ж лише в визначених законом випадках, при наявності для того передбачених приводів і підстав і лише в передбаченій законом формі.

***Сфера особистого (приватного) життя людини*** - це сфера існування людини (житло чи інше володіння особи, робоче місце, речі що знаходяться при людині), обставини життєдіяльності людини, дані щодо здоров'я і фізичного розвитку людини, відомості що містяться в документах медичних аналізів, інтимні стосунки, адресовані певній особі послання чи вірші, обставини як безпосереднього особистого спілкування з іншими людьми (розмов віч-на-віч) так і спілкування шляхом використанні поштово-телеграфних, телефонних, комп'ютерних та інших технічних комунікацій, взаємовідносини в сім'ї, спілкування та стосунки з іншими людьми, зміст приватних щоденників, листів та записок, образ життя та всі інші конфіденційні обставини існування людини, які вона сама не вважає потрібним або можливим розголошувати.

***Недоторканність особистого (приватного) життя*** – система гарантій захисту прав людини, яка включає охорону таємниці телефонних розмов, особистих письмових документів і листування, таємниці інтимного і іншого сімейного життя та образу існування, заборону на збирання та розповсюдження інформації про особисте життя людини без її згоди, протидію свавільному втручання державних органів та сторонніх осіб в житло людини та її життя.

Згідно ст. 32 Конституції України «ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Не допускається збирання, зберігання, використаня та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, обумовлених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини».

Гарантії недоторканності сфери особистого життя включають:

- а) недопустимість свавільного втручання в особисте життя та збирання конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, обумовлених законом;

- б) надання людині права на ознайомлення в відповідності з законом з одержаною про неї інформацією;

- в) надання людині права на витребування, знищення і спростування конфіденційної чи недостовірної інформації про неї;
- г) встановлення принципу добропорядності людини та дійового механізму юридичного захисту честі і гідності особи;
- д) відшкодування моральної шкоди, заподіяної безпідставним втручанням в сферу особистого життя і використанням конфіденційної інформації;
- е) судовий захист порушених прав.

Важливе значення в забезпеченні гарантій недоторканості сфери приватного життя людини має процесуальна форма судочинства. Правила провадження окремих слідчих та інших процесуальних дій передбачають створення системи необхідних гарантій захисту приватного життя людини. Наприклад, під час обшуку або виїмки слідчий повинен вживати заходів до того, щоб не були розголошені виявлені при цьому обставини особистого життя осіб, що обшукуються та інших осіб, які проживають або тимчасово перебувають у цьому приміщенні; при освідуванні не допускаються дії, які принижують гідність освідуваної особи (аналогічне правило щодо відтворення обстановки і обставин події); дані попереднього слідства можна оголосити лише з дозволу слідчого, винні в розголошенні даних попереднього слідства несуть кримінальну відповідальність.

*Процесуальна форма* створює детально урегульований, обов'язковий, стабільний та захищений державою правовий режим провадження по кримінальних справах, який призваний забезпечувати недоторканість особистого життя людини та захист інших її прав.

При цьому в правовій державі відносно громадян реалізується доцільна засада – “дозволено все, що не заборонено законом”. Але такий підхід доречний і обґрунтований лише відносно громадян. В відношенні учасників процесу, які мають розпорядчі повноваження, беззаперечно має діяти зовсім протилежний принцип – “дозволено тільки те, на що уповноважив закон і тільки в визначеній законом процедурі (формі)”.

Ст. 6 Конституції України визначає, що органи судової влади здійснюють свої повноваження виключно в межах і в відповідності з законом. Ст. 19 Конституції України затверджує: органи державної влади і їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначений законами.

Такий підхід обмежує правом владу як взагалі так і владу правоохоронних органів і посадових осіб в кримінальному процесі зокрема, забезпечує верховенство закону в сфері судочинства.

Застосування примусових заходів для досягнення істини в кримінальному процесі взагалі, як і втручання в сферу особистого життя допускається тільки в виняткових випадках, повинно бути зваженим і здійснюватися лише у випадках крайньої, змушеної необхідності для захисту прав і свобод інших добропорядних громадян.

Згідно ст. 32 Конституції України «не припускається збір, збереження, використання і поширення конфіденційної інформації про особу без його згоди, крім випадків, обумовлених законом, і тільки в інтересах національної безпеки, економічного добробуту і прав людини».

Аналіз Конституційних норм, положень КПК України та інших нормативних актів дає підстави для висновків про те, що процесуальне законодавство України зробило значний крок в бік гуманізації і в даний час не допускає будь-якого вторгнення в сферу інтимного, сімейного й іншого особистого життя в межах його житлового помешкання чи здійснюване поза межами суспільних місць: підглядання у вікно; технічне документування дій громадян, які знаходяться в житлових приміщеннях, особистих службових кабінетах, офісах; фіксація поведінки особи на пляжі без згоди громадянина; прослуховування розмов у будинку або поза суспільними місцями. Інформація, отримана при цьому, не підлягає використанню в якості доказів. Більш того, позначені дії по її одержанню будуть нічим іншим як вторгненням у сферу конституційних прав і свобод громадянина.

Виняток із правил передбачено лише Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», котрим оперативним підрозділам надане право спостереження в суспільних місцях і здійснення при цьому технічного документування. Але такий збір інформації про особу без його

згоди допускається тільки в суспільних місцях і лише в рамках оперативно-пошукової діяльності, здійснюваної з метою забезпечення безпеки держави і захисту громадян від злочинних зазіхань.

У зв'язку з цим, на наш погляд, заслуговує осудження діяльність правоохоронних органів Росії, зусиллями яких було здійснено не тільки технічне документування інтимного життя “особи, яка схожа на Генерального прокурора Росії” в готельному номері, але і поширення зібраної таким чином інформації. Готельний номер - це не суспільне місце, а тимчасове житло людини, з притаманним йому правовим статусом недоторканності. Це означає, що тут виключається усяке візуальне спостереження, прослуховування розмов громадянами віч-на-віч (наодинці) і здійснення технічного документування; як виняток - припускається обшук по порушеній кримінальній справі на підставі законно прийнятого про це рішення.

Протизаконним і неприйнятним як із юридичної, так і із моральної точки зору є оголошення записаних на плівку розмов “нібито вищих посадових осіб України”, які зафіксовані нібито шляхом підслухування таких розмов. Зауважимо, що подібного роду дії носять незаконний характер, є грубим ігноруванням прав і свобод людини, повинні виключатися з юридичної практики. Вони є неприпустимим засобом збору інформації, що порушує принципи юридичного процесу, ігнорує принцип недоторканності приватного життя.

Будь-яка процесуальна або оперативно-пошукова діяльність, повинна здійснюватися з метою досягнення задачі захисту людини і суспільства від протиправних зазіхань, а не заради збирання «компромату» і здійснюватися тільки у винятковим, передбачених законом випадках і тільки в передбаченому законом порядку.

Прослуховування телефонних розмов можливо, як відомо, тільки по судовому рішенню. При цьому по судовому рішенню можуть фіксуватися тільки розмови, що ведуться по технічному каналу зв'язку. Ніхто, ніколи і ніяким законодавчим актом не уповноважував нікого прослухувати приватні розмови людей наодинці, крім як у порядку технічного документування в суспільних місцях у рамках проведених відповідно до закону оперативно-пошукових заходів.

У зазначених ситуаціях будь-який громадянин вправі (відповідно до ст. 32 Конституції України) спростовувати недостовірну інформацію про себе і членах своєї сім'ї, потребувати вилучення будь-якої зібраної про нього незаконним шляхом інформації, а також має право на відшкодування матеріального і морального збитку, заподіяного збором, збереженням, використанням і поширенням такої недостовірної інформації. Обов'язок доказування достовірності розповсюдженої інформації покладається на того, хто її розповсюджує. Якщо останній не докаже її достовірності – має відповідати за моральну шкоду. В якості доказів не може використовуватись незаконно отримані матеріали.

*Збирання і зберігання конфіденційної інформації про людину та її особисте життя може вважатись юридично бездоганим і допустимим при умовах:*

1. Компетентності суб'єктів - збирання і зберігання конфіденційної інформації може здійснюватись належними, уповноваженими на це законом суб'єктами (органами дізнання, слідства, прокуратури чи суду в рамках їх компетенції чи органами оперативно-розшукової юрисдикції в рамках їх повноважень), діяльність в нашій державі папараці, приватних детективних агентств чи самоініціативних нишпірок законом не передбачена і це дуже добре.

2. Слушності мети здійснюваних заходів - оперативно-розшукові заходи, пов'язані з тимчасовим обмеженням прав людини, згідно ч. 14, 15 ст. 9 Закону України Про оперативно-розшукову діяльність проводяться з метою запобігання тяжким злочинам, їх припинення і розкриття, розшуку осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання або безвісти зникли, захисту життя, здоров'я, житла і майна працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, припинення розвідувально-підривної діяльності проти України. Візуальне спостереження може проводитися з метою встановлення даних про особу та про її зв'язки у разі, коли є факти, які підтверджують, що нею готується або вчинено тяжкий злочин, для отримання відомостей, які вказують на ознаки такого злочину, а також для забезпечення безпеки працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів цих осіб.



Кримінально-процесуальна діяльність здійснюється відповідно для вирішення завдань кримінального судочинства. Збирання конфіденційної інформації про людину в інших цілях не допустимо. Накопичення компромату повинно виключатись з юридичної практики.

3. Наявності загальних юридичних та спеціальних правових підстав збирання і зберігання конфіденційної інформації – оперативно-розшукова діяльність здійснюється тільки по заведеній оперативно-розшуковій справі, процесуальна – тільки в рамках встановлених законом стадій кримінального процесу, до того ж тільки при наявності указаних в законі підстав для проведення окремих дій.

4. Додержання передбаченої законом процедури проведення заходів по збиранню, зберіганню та використанню інформації, дотримання вимог закону щодо процесуальної форми слідчих чи інших процесуальних дій.

Згідно ч. 12 та 13 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» одержані внаслідок оперативно-розшукової діяльності відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій, зберіганню не підлягають і повинні бути знищені. Такі відомості не підлягають накопиченню, використанню, розголошенню, розповсюдженню, передаванню, зберіганню.

Приводячи КПК України у відповідність з ст. 32 Конституції України, слід доповнити кримінально-процесуальний закон новою нормою **“Недоторканність особистого життя людини”** такого змісту:

“Сфера особистого життя людини - це будь-які обставини існування та життєдіяльності людини: особливості житла чи робочого місця громадянина, дані щодо здоров'я й фізичного розвитку людини, обставини особистого спілкування та стосунки з іншими людьми, зміст приватних щоденників, листів та записок, образ життя та всі інші конфіденційні обставини існування людини, які вона сама не вважає потрібним або можливим розголошувати.

При провадженні в кримінальній справі органи дізнання, слідчий прокурор і суд мають вживати необхідних заходів для забезпечення недоторканності особистого (приватного) життя людини.

Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, обумовлених законом, і лише в інтересах розкриття злочину, встановлення істини у справі та захисту прав людини.

Будь-якому учаснику кримінального процесу надається право на ознайомлення в відповідності з законом з одержаною про нього інформацією, а також право на витребування, знищення і спростування незаконним чином одержаної конфіденційної чи недостовірної інформації про нього.

Учасникам процесу гарантується відшкодування моральної шкоди, заподіяної безпідставним й незаконним втручанням в сферу особистого життя та використанням конфіденційної, недостовірної, принижуючої честь людини інформації.

Збирання і зберігання конфіденційної інформації про людину та її особисте життя може вважатись юридично бездоганим і допустимим при умовах:

- здійснення уповноваженими на це законом суб'єктами - органами дізнання, слідства, прокуратури чи суду в рамках їх компетенції чи органами оперативно-розшукової юрисдикції в рамках їх повноважень;

- здійснення для вирішення завдань протидії злочинності та кримінального судочинства;

- здійснення тільки в рамках юридичного процесу і тільки при наявності указаних в законі підстав для проведення окремих процесуальних дій;

- здійснення з додержанням передбаченої законом процедури проведення заходів по збиранню, зберіганню та використанню інформації;

- дотримання вимог закону щодо процесуальної форми слідчих чи інших процесуальних дій.

Інформація одержана з порушенням даних правил не підлягає використанню в кримінальному судочинстві”.

З гарантіями недоторканності приватного життя людини тісно пов'язані питання забезпечення недоторканності житла, таємниці листування, телефонних переговорів, телеграфної та іншої кореспонденції.

**Недоторканність житла.** Під житлом громадянина розуміються житлові помешкання (будинки, квартира, котедж, дача, палац), а також прилягаючі до даних об'єктів підсобні помешкання і присадибні ділянки, що утворюють єдиний житловий комплекс. У поняття «житло громадянина» входять і тимчасові житлові помешкання (гуртожиток, кімната в готелі).

Згідно ст.30 Конституції України кожному громадянину гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення в житло або інше володіння особи, проведення в них огляду або обшуку інакше як по мотивованому рішенню суду.

У невідкладних випадках, пов'язаних із порятунком життя людей і майна або з безпосереднім переслідуванням осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, можливий іншим, установлений законом, порядок проникнення в житло особи, проведення в них огляду й обшуку». По чинному законодавству, у невідкладних випадках, обшук, як виняток, може бути здійснений по постанові органа дізнання або слідчого з наступним повідомленням прокурора в добовий термін про факт і результати обшуку.

Обшук - це слідча дія, що полягає в примусовому обстеженні при понятих житлових помешкань, споруджень і інших об'єктів, що знаходяться у веденні фізичних осіб, із метою одержання доказів, виявлення розшукуваних осіб і трупів або майна, що підлягає арешту, проваджувана при наявності даних про те, що такі сховані і добровільно можуть бути не видані. Сама процедура обшуку передбачена законом таким чином, щоб забезпечити одержання як достовірної інформації, так і гарантувати захист законних майнових і інших прав людини.

Незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян, згідно ст. 162 КК України караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років. Ті самі дії, вчинені службовою особою або із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування, - караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

Зауважимо, що Законом України «Про оперативно-пошукову діяльність» (п.7 ст.8) оперативним підрозділам МВС, СБУ й іншим органам надане право «негласно виявляти і фіксувати сліди тяжкого злочину... шляхом проникнення оперативного робітника в приміщення». Проблематичним є питання про допустимість їх провадження взагалі: мета що ставиться може бути досягнута іншими більш доречними заходами, діюче законодавство містить іншу форму отримання за заданих умов інформації, яка містить більше гарантій захисту від необгрунтованих вторгнень до їх помешкань та у сферу їх особистого життя, від порушень їх прав та законних інтересів, а ст. 14<sup>1</sup> КПК України визначає: «Обшук, виїмка, огляд приміщення у громадян можуть провадитися тільки на підставах і в порядку, встановлених цим Кодексом».

18 січня 2001 року Законом України Про внесення змін до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» ч. 2 ст. 8 цього закону була змінена і викладена в редакції: «Негласне проникнення до житла чи до іншого володіння, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації проводяться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу, або його заступника. Про отримання такого дозволу суду або про відмову в ньому зазначені особи повідомляють прокурору протягом доби. Застосування цих заходів проводиться виключно з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо. За результатами здійснення зазначених оперативно-розшукових заходів складається протокол з відповідними додатками, який підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві».

На наш погляд, негласне проникнення оперативного працівника в житло людини, прослуховування телефонних розмов або зняття інформації з каналів зв'язку можуть мати тільки характер негласних розвідувальних та контррозвідувальних оперативно-розшукових заходів і не можуть бути засобом отримання доказів.

Слід мати на увазі положення ст. 22 Конституції України, де зазначається, що при прийнятті нових законів не допускається звуження існуючих прав і свобод людини. Закони, що звужують права і свободи не мають юридичної сили і не підлягають застосуванню. З огляду на це, мабуть і не підлягає застосуванню положення як про документування перебігу негласного проникнення оперативного працівника до житла людини та здійснення там візуального спостереження, так і про використання результатів такого документування в якості джерел доказів.

Регламентация дій, спрямованих на отримання доказових матеріалів, не повинна суперечити Конституції та прийнятим міжнародним правовим актам, зокрема ні в якому разі всупереч ст. 22 Конституції України не повинна звужувати діючі гарантії захисту прав і свобод людини, має виходити із загальних принципів теорії доказів та доказового права, гарантувати можливість відновлення прав та законних інтересів громадян, порушених або змінених діями, що проводяться для отримання доказів.

**Гарантії таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної і іншої кореспонденції.** В силу ст.31 Конституції України кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної і іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені тільки судом, у випадках передбачених законом.

Листування громадян це поштові відправлення: листи, телеграми, посилки, бандеролі, переводи, листівки, повідомлення.

Під телефонними переговорами розуміється передача будь-якої інформація за допомогою усної промови по технічних каналах зв'язку (телефон, мобільний зв'язок тощо).

Під телеграфною і іншою кореспонденцією розуміється будь-яка інформація, передана по технічних каналах зв'язку в знаковій формі (комп'ютерна мережа зв'язку, телеграф та інше).

Дозвіл на накладення арешту на кореспонденцію, її виїмку в поштово-телеграфних установах і на зняття інформації з каналів зв'язку надається тільки судом.

Порядок виїмки поштово-телеграфної кореспонденції та зняття інформації з каналів зв'язку при провадження досудового розслідування регламентується ст. 187 КПК України, де викладені такі вимоги:

Арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку може бути застосовано лише за наявності достатніх підстав вважати, що у листах, телеграфній та іншій кореспонденції підозрюваного чи обвинуваченого іншим особам або інших осіб підозрюваному чи обвинуваченому, а також у інформації, якою вони обмінюються з допомогою засобів зв'язку, містяться дані про вчинений злочин або документи і предмети, що мають доказове значення, і якщо іншими способами одержати ці дані неможливо.

Арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку з метою запобігти злочину може бути застосовано до порушення кримінальної справи.

За одержанням дозволу про накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку слідчий за погодженням з прокурором звертається з поданням до голови апеляційного суду за місцем провадження слідства.

Голова суду чи його заступник розглядає подання, вивчає матеріали справи, при необхідності вислуховує слідчого, вислуховує думку прокурора, після чого в залежності від підстав для прийняття такого рішення виносить постанову про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку або про відмову в цьому.

Постанова про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку направляється слідчим начальнику відповідної установи, для якого вона є обов'язковою.

Начальник відповідної установи затримує кореспонденцію або знімає інформацію з каналів зв'язку і протягом доби повідомляє про це слідчому.

Арешт накладений на кореспонденцію скасовується, а зняття інформації з каналів зв'язку припиняється після закінчення терміну, встановленого для виконання цих слідчих дій постановою судді. Слідчий скасовує арешт, накладений на кореспонденцію, або припиняє зняття інформації з каналів зв'язку, коли у здійсненні цих заходів відпадає необхідність, при закритті кримінальної справи або при передачі її прокуророві в порядку, передбаченому статтею 255 КПК України.

Підкреслимо, що по судовому рішенню можуть фіксуватись тільки розмови, що ведуться по технічному каналу зв'язку. Ніхто, ніколи і ніяким законодавчим актом не уповноважував нікого прослухувати приватні розмови людей наодинці, крім як у порядку візуального спостереження та технічного документування в суспільних місцях у рамках проведених відповідно до закону оперативно-пошукових заходів.

Отже неприпустимо як одержання і фіксація інформації, що повідомляється громадянами в ході усної розмови «віч-на-віч», бесіди в умовах безпосереднього контакту (без використання технічних каналів зв'язку), так і інших розмов без судового дозволу.

Винятки, встановлювані судом, стосуються тільки «кореспонденції», тобто інформації, переданої по телефону, телеграфу, іншому технічному каналу зв'язку або поштою. Суд не може дозволяти (отже, неприпустимо взагалі) прослуховування і фіксація бесід громадян «тет-а-тет» у квартирі, офісі, або в будь-якому іншому приватному місці, «розмов віч-на-віч», бесід наодинці. Подібні дії будуть грубим вторгненням у сферу захищеної законом недоторканності приватного життя громадянина. Вторгнення в цю сферу неприпустимо як з боку правоохоронних органів, так і з боку окремих «ініціативних» громадян. Результати підслуханої і технічно зафіксованої розмови приватних осіб, подані приватною особою, юридично байдужі і не можуть мати значення доказів у кримінальному процесі.

Вторгнення в сферу приватного життя може мати місце тільки особами уповноваженими здійснювати кримінально-процесуальну чи оперативно-розшукову діяльність в передбачених законом випадках і в зазначений в законі спосіб та тільки в випадках крайньої необхідності.

Порушення недоторканності приватного життя може тягти за собою кримінальну відповідальність за ст. 182 Нового Кримінального кодексу України, згідно якої «Незаконне збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди або поширення цієї інформації у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації, - караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років».

### **§ 3. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

Пошук правди і торжества справедливості - це праця, яка включає в себе елементи ризику. «Повідомляти істину, пропонувати щось корисне для людей, - писав Вольтер, - це вірний спосіб викликати переслідування». Боротьба із злочинністю нерідко пов'язана з активною протидією з боку організованих злочинних угруповань та окремих громадян щодо вирішення завдань кримінального процесу.

В цьому зв'язку ст. 52-1 - 52-5 КПК України, Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 11. - Ст. 50; Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 11. - Ст. 51 передбачаються спеціальні заходи забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

Поступово, рік за роком, принцип забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства втілювався в життя, знаходив своє законодавче закріплення та подальший розвиток. Прийняття вищеназваних законодавчих новел свідчить про те, що учасники кримінального процесу розглядаються не в ролі простих «гвинтиків» в «механізмі» кримінального судочинства, а в першу чергу сприймаються як особистості, люди зі всіма притаманними їм правами і

свободами.

Проблеми забезпечення прав і свобод людини починають активно досліджуватись вченими<sup>1</sup>, але ще не знайшли достатнього висвітлення в юридичній літературі. .

Забезпечення безпеки учасників кримінального процесу - це здійснення правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, здоров'я, житла, майна, честі та гідності цих осіб від протиправних посягань з метою створення необхідних умов для належного здійснення правосуддя.

Право на захист та забезпечення безпеки мають: працівники суду та правоохоронних органів (прокурор, слідчий, дізнавач, оперативний працівник, ревізор, аудитор, працівник податкової адміністрації та інші особи, які безпосередньо беруть участь у вирішенні завдань кримінального процесу або у здійсненні оперативно-розшукової та іншої діяльності, пов'язаної з виявленням злочинів); усі учасники кримінального процесу (заявник, свідок, потерпілий, експерт та ін.) без винятку; члени сім'ї вказаних осіб та їх близькі родичі.

Ст. 52-1 КПК України визначає:

Особи, які беруть участь у кримінальному судочинстві, у разі наявності реальної загрози їх життю, здоров'ю, житлу чи майну мають право на забезпечення безпеки.

Право на забезпечення безпеки за наявності відповідних підстав мають:

1) особа, яка заявила до правоохоронного органу про злочин або в іншій формі брала участь у виявленні, запобіганні, припиненні і розкритті злочину чи сприяла цьому;

2) потерпілий або його представник у кримінальній І справі;

3) підозрюваний, обвинувачений, захисники і законні представники;

4) цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники у справі про відшкодування шкоди, завданої злочином;

5) свідок;

6) експерт, спеціаліст, перекладач і понятий;

7) члени, сімей та близькі родичі осіб, перелічених у пунктах 1-6 цієї статті, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства.

Орган дізнання, слідчий, прокурор або суд, одержавши заяву чи повідомлення про загрозу безпеці особи, зазначеної у частині другій цієї статті, зобов'язані перевірити цю заяву (повідомлення) і в строк не більше ніж три доби, а у невідкладних випадках - негайно прийняти рішення про застосування або відмову в застосуванні заходів безпеки. Відповідно до свого рішення вони приймають мотивовану постанову чи ухвалу і передають її для виконання і органу, на який покладено здійснення заходів безпеки. Ця постанова чи ухвала є обов'язковою для виконання зазначеними органами.

Орган, якому доручено здійснювати заходи безпеки, встановлює перелік необхідних заходів і способів їх реалізації, керуючись при цьому конкретними обставинами і необхідністю усунення існуючої загрози. Про заходи безпеки, умови їх здійснення та правила користування майном або документами, виданими з метою забезпечення безпеки, повідомляється особа, взята під захист.

У разі наявності в заяві (повідомленні) про загрозу безпеці особи, зазначеної у частині другій цієї статті, відомостей про злочин орган дізнання, слідчий, і прокурор, суд або суддя в порядку, передбаченому статтями 94, 98 і 99 цього Кодексу, приймає рішення про порушення чи

<sup>1</sup> Бояров В. І., Рохненко О.В. Про деякі проблеми захисту окремих учасників кримінального судочинства // Вісник Верховного Суду України. - 1999. - №5. - С. 35-37; Весельський В. Питання захисту осіб, які мають інформацію про злочинну діяльність // Право України. - 1999. - №7. С. 58- 61; Тертышник В. М. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Украины. - Киев: А.С.К., 2001; Щерба С. П., Зайцев О. А. Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам. - М., 1999; Щерба С., Зайцев О. Защита свидетеля в США // Юстиция. - 1994. №8. - С.52-53; Гогусь О. Перспективи розвитку і шляхи вдосконалення законодавства про державне забезпечення безпеки суб'єктів кримінального судочинства //Право України. - 1999. - №6; Гончаров В. Б., Кожевников В. В. Проблемы безопасности участников уголовного процесса // Гос. и право. - 2000. - №2. - С. 52-53..

відмову в порушенні кримінальної справи або про передачу заяви (повідомлення) за належністю.

Про прийняте рішення заявнику негайно надсилається повідомлення. Орган, який здійснює заходи безпеки, письмово інформує орган дізнання, слідчого, прокурора, суд або суддю, у провадженні якого перебуває кримінальна справа, про вжиті заходи та їх результати.

*Засобами забезпечення безпеки є:*

- особиста охорона, охорона житла та майна; видача спеціальних засобів індивідуального захисту та оповіщення про небезпеку;
- використання технічних засобів контролю та прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальний нагляд,
- заміна документів та зміна зовнішності;
- зміна місця роботи або навчання;
- переселення в інше місце проживання; поміщення в дошкільний виховний заклад або в заклад органів соціального захисту населення;
- забезпечення конфіденційності відомостей про особу;
- закритий судовий розгляд.

В відповідності з ст. 52-2 КПК України особи, взяті під захист, мають право:

- 1) подавати клопотання про вжиття заходів безпеки або про їх скасування;
- 2) знати про застосування щодо них конкретних заходів безпеки;
- 3) вимагати від органу дізнання, слідчого, прокурора, суду застосування додаткових заходів безпеки або скасування здійснюваних заходів;
- 4) оскаржити незаконні рішення чи дії органів, які забезпечують безпеку, до відповідного органу вищого рівня, прокурора або суду.

Особи, взяті під захист, зобов'язані:

- виконувати умови здійснення заходів безпеки і законні вимоги органів, які здійснюють заходи безпеки;
- негайно інформувати зазначені органи про кожний випадок погрози або протиправних дій щодо них;
- поводитися з майном та документами, виданими їм у тимчасове користування органом, який забезпечує безпеку, згідно з установленими законодавством правилами.

*Особиста охорона, охорона житла та майна.* Житло та майно осіб, які потребують захисту, можуть бути обладнані засобами протипожежної та охоронної сигналізації, можуть бути змінені номери їх квартирних телефонів та державні номерні знаки транспортних засобів, що їм належать. Щодо цих осіб може бути встановлено особисту охорону.

За наявності небезпеки для життя та здоров'я осіб, які підлягають захисту, їм, з додержанням вимог чинного законодавства, можуть видаватися спеціальні засоби індивідуального захисту та оповіщення про небезпеку.

В залежності від ступеня загрози для життя та здоров'я працівникові правоохоронного органу та його близьким родичам, з додержанням вимог чинного законодавства, може видаватися зброя.

*Прослуховування телефонних та інших переговорів.* За наявності загрози вчинення насильства або інших протиправних дій щодо осіб, які беруться під захист, за письмовою заявою цих осіб або з їх письмового дозволу та за судовим рішенням може проводитися прослуховування телефонних та інших переговорів. У ході прослуховування цих переговорів може використовуватися звукозапис.

Зважаючи на те, що Прослуховування здійснюється всупереч волі однієї з осіб, що ведуть телефонну розмову, і може торкатися прав та інтересів непричетних до злочину осіб, така дія повинна здійснюватися за мотивованим рішенням суду. Ст. 14-1 КПК України тепер визначає: "Уразі наявності загрози вчинення насильства або інших протиправних дій щодо осіб, взятих під захист, за письмовою заявою або письмовою згодою цих осіб може проводитися прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження із застосуванням або без застосування звуко-, відеозапису, фото- і кінозйомки.

Прослуховування телефонних та інших переговорів здійснюється за рішенням суду".

*Заміна документів та зміна зовнішності.* За необхідності з санкції прокурора можуть бути замінені документи, що посвідчують особистість, інші документи особи, яка підлягає захисту, а також змінена її зовнішність.

*Зміна місця роботи або навчання.* Якщо задля усунення загрози безпеці особи, яка підлягає захисту, необхідне залишення старого місця роботи або навчання, їй за її клопотанням або з її згоди допомагають влаштуватися на нове місце роботи або навчання.

Час вимушеного прогулу особи, що потребує захисту, включається до трудового стажу, а за вказаний період виплачується компенсація. Якщо заробітна плата на новому місці роботи нижча, ніж була раніше, цій особі сплачується різниця в заробітній платі у відповідності з чинним законодавством і в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

*Переселення в інше місце проживання.* Вирішення питань, пов'язаних з переселенням підзахисної особи в інше місце проживання, наданням їй житлової площі, матеріальної допомоги в розмірі мінімальної заробітної платні та працевлаштуванням, забезпечує орган, що прийняв рішення про вжиття заходів безпеки.

В разі тимчасового переселення такої особи в інше місце проживання житлова площа, що належить їй за постійним місцем проживання, підлягає бронюванню.

*Заміна документів, зміна зовнішності та переселення в інше місце проживання можуть бути застосовані лише за клопотанням або зі згоди особи, яка підлягає захисту, а також з санкції прокурора або за ухвалою суду і тільки у виняткових випадках за наявності обставин, коли загроза життю та безпеці особи, яка потребує захисту, не може бути усунена іншими заходами.*

Для забезпечення безпеки неповнолітніх з письмової згоди їхніх батьків або інших законних представників вони можуть бути тимчасово поміщені в дошкільні виховні заклади, а повнолітні непрацездатні особи - в заклади органів соціального захисту населення.

*Забезпечення конфіденційності даних про особу.*

Нерозголошення відомостей про особу, взяту під захист, може забезпечуватися шляхом обмеження відомостей про неї в матеріалах перевірки (заявах, поясненнях тощо), а також протоколах слідчих дій та судових засідань. Згідно ст. 52-3 КПК України Орган дізнання, слідчий, прокурор, суд (суддя), прийнявши рішення про застосування заходів безпеки, виносить мотивовану постанову, ухвалу про заміну прізвища, імені, по батькові особи, взятої під захист, на псевдонім. Надалі у процесуальних документах зазначається лише псевдонім, а справжнє прізвище, ім'я, по батькові (рік, місяць і місце народження, сімейний стан, місце роботи, рід занять або посада, місце проживання та інші анкетні дані, що містять інформацію про особу, яка перебуває під захистом) вказуються лише у постанові (ухвалі) про заміну анкетних даних. Ця постанова (ухвала) до матеріалів справи не додається, а зберігається окремо в органі, у провадженні якого перебуває кримінальна справа. У разі заміни прізвища особи, взятої під захист, на псевдонім з матеріалів справи вилучаються протоколи слідчих дій та інші документи, в яких зазначено достовірні відомості про цю особу, і зберігаються окремо, а до матеріалів справи додаються копії цих документа із заміною справжнього прізвища на псевдонім.

Відомості про заходи безпеки та осіб, взятих під захист, є інформацією з обмеженим доступом. На документи, що містять таку інформацію, не поширюються правила, передбачені частинами другою і третьою статті 48, статтями 217-219 і 255 КПК України.

Нерозголошення відомостей про осіб, які потребують захисту, може забезпечуватися також шляхом:

б) проведення впізнання особи поза візуальним спостереженням з боку особи, яку впізнають тієї особи яка впізнає, з додержанням вимог кримінально-процесуального законодавства. Наприклад, згідно статті 174 КПК України у виняткових випадках з метою забезпечення безпеки особи, яка впізнає, впізнання проводиться поза візуальним спостереженням того, хто впізнає. Про результати впізнання обов'язково повідомляється особа, яка пред'являлася для впізнання. У разі проведення впізнання за правилами, встановленими частиною четвертою цієї статті, поняті повинні пересвідчитися у можливості впізнання поза

візуальним спостереженням того, кого впізнають, і засвідчити таке впізнання.

в) невключення до списку осіб, які підлягають виклику в судове засідання, справжніх анкетних даних про особу, яка потребує захисту. Так в відповідності до ст. 218 КПК України "Матеріали про застосування заходів безпеки щодо "осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, для ознайомлення не пред'являються і зберігаються окремо від кримінальної справи". Більш того стаття 224 КПК України тепер зазначає : у списку осіб, які підлягають виклику в судове засідання, з метою нерозголошення відомостей про осіб, щодо яких застосовані заходи безпеки, замість їх справжніх прізвища, ім'я і по батькові зазначається псевдонім, а замість адреси - назва органу, який здійснює заходи безпеки, та його адреса.

г) виклику до суду цієї особи виключно через орган, що здійснює заходи безпеки;

д) накладення тимчасової заборони на видачу відомостей про особу, яка підлягає захисту, адресними бюро, паспортними службами, підрозділами державтоінспекції, довідковими службами АТС та іншими державними інформаційно-довідковими службами.

*Закрите судове засідання.* У випадках, коли цього вимагають інтереси безпеки осіб, які потребують захисту, за мотивованою ухвалою суду може проводитися закритий судовий розгляд справи.

Для забезпечення безпеки свідка або потерпілого суд за власною ініціативою або за клопотанням прокурора або іншого учасника судового розгляду, свідків або потерпілих, що підлягають допиту, виносить мотивовану ухвалу про проведення допиту цих осіб за відсутності підсудного. За цими ж підставами допускається також допит одного підсудного за відсутності решти. Після повернення підсудного до зали судового засідання суд зобов'язаний ознайомити його з показаннями, які були дані під час його відсутності, та надати йому можливість дати пояснення з приводу цих показань.

Суд у виключних випадках може звільняти потерпілих та свідків, щодо яких здійснюються заходи безпеки, від обов'язку з'являтися в судове засідання за наявності письмового підтвердження показань, даних раніше.

*Особлива форма допиту свідка з використанням технічних засобів в судовому засіданні.* Згідно ч. 6 статті 303 КПК України:

"Для забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту, суд (суддя) за власною ініціативою або за клопотанням прокурора, адвоката чи самого свідка виносить мотивовану ухвалу про проведення допиту свідка з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду, та надання права учасникам процесу слухати його показання, ставити запитання та слухати відповіді на них.

У разі, коли існує загроза ідентифікації голосу свідка, допит може супроводжуватися створенням акустичних перешкод.

Якщо допитати свідка з використанням технічних засобів неможливо, суд (суддя) допитує його у відсутності підсудного. Допитаний свідок видаляється із залу судового засідання.

Після повернення підсудного до залу суду головуючий знайомить його з показаннями свідка і надає йому можливість дати пояснення з цього приводу. Підсудний і учасники судового розгляду мають право ставити запитання свідкові. Свідок відповідає на запитання у відсутності підсудного".

Органи, що забезпечують безпеку, повинні додержуватися законності та ставитися з повагою до прав і свобод громадян.

Відомості про заходи безпеки та осіб, які перебувають під захистом, є інформацією з обмеженим доступом. У разі виклику на допит або для участі в інших слідчих діях слідчий повинен вжити заходів до того, щоб викликані учасники процесу не могли спілкуватися між собою, щоб виключити зустріч потерпілого з рідними та близькими обвинуваченого. При допиті свідків та потерпілих необхідно з'ясувати, чи нема на їх адресу погроз, шантажу, тиску.

Поряд з цим, на наш погляд, слідчому необхідно надати право з метою забезпечення безпеки проводити огляд одягу та речей осіб, які викликані для участі у слідчих діях (допиті, впізнанні, очній ставці, відтворенні обстановки та обставин події злочину тощо). Приводом для



такого огляду можуть бути відомості, які дають підстави вважати, що та чи інша особа може мати при собі колючі, ріжучі, вибухові предмети та речовини, вогнестрільну зброю та інші предмети, за допомогою яких можна заподіяти шкоду життю та здоров'ю громадян чи самому собі. Огляд доцільніше доручати проводити органу дізнання або помічнику слідчого (за дорученням слідчого). Закон повинен надати слідчому можливість проведення такого огляду в названих цілях.

Крім того, як привід для особистого обшуку осіб, які перебувають у приміщенні, де провадиться обшук, слід назвати також наявність підстав вважати, що у певної особи можуть бути предмети, за допомогою яких можна заподіяти шкоди життю та здоров'ю учасників слідчої дії. Тим самим особистий обшук у названій ситуації був би не тільки засобом отримання доказів, але й засобом забезпечення безпеки громадян.

Підставою для застосування спеціальних заходів забезпечення безпеки громадян є дані, що свідчать про наявність реальної загрози їх життю, здоров'ю або майну.

Приводом для застосування спеціальних заходів забезпечення безпеки працівника суду або правоохоронного органу та його близьких може бути:

- а) заява працівника або його близького родича;
- б) звернення керівника відповідного державного органу;
- в) отримання оперативної та іншої інформації про наявність загрози життю, здоров'ю, житлу та майну осіб, які підлягають захисту.

Рішення про вжиття заходів безпеки приймається органом дізнання, слідчим, прокурором, судом, у провадженні яких перебуває кримінальна справа про злочин, у розслідуванні або судовому розгляді якого брали або беруть участь особи, які підлягають захисту, а також органом (підрозділом), що здійснює оперативно-розшукову діяльність, - щодо осіб, які брали участь або сприяли виявленню, попередженню, запобіганню та розкриттю злочину і потребують у зв'язку з цим захисту.

Здійснення заходів безпеки щодо учасників процесу покладається за підслідністю на органи служби безпеки або внутрішніх справ, у структурі яких з цією метою утворюються спеціальні підрозділи. Якщо кримінальна справа перебуває у провадженні прокуратури або суду, забезпечення безпеки осіб, які потребують захисту, за рішенням цих правоохоронних органів покладається на органи служби безпеки або внутрішніх справ.

Здійснення спеціальних заходів забезпечення безпеки працівників правоохоронних органів та їх близьких родичів покладається:

- щодо працівників служби безпеки та органів системи державної охорони - на органи служби безпеки;
- щодо працівників органів охорони державного кордону - на органи охорони державного кордону України;
- щодо інших працівників - на органи внутрішніх справ.

З цією метою в структурі названих органів утворюються спеціальні підрозділи.

Заходи безпеки щодо військовослужбовців здійснюються командирами військових частин.

Для захисту військовослужбовців командири військових частин (підрозділів) вживають такі заходи, як відрядження в іншу військову частину або військову установу; переведення на нове місце служби.

Прийняті в межах їх компетенції рішення органів, що забезпечують безпеку учасників кримінального процесу, обов'язкові для виконання відповідними органами, підприємствами, установами, організаціями та їх посадовими особами.

*Заходи безпеки можуть бути скасовані* на підставі закінчення строку конкретного заходу безпеки; усунення загрози життю, здоров'ю, житлу і майну осіб, взятих під захист; систематичного невиконання особою, взятою під захист, законних вимог органів, що здійснюють заходи безпеки, якщо ця особа письмово була попереджена про можливість такого скасування.

Приводом для скасування заходів забезпечення безпеки учасників кримінального

судочинства, членів їх сімей та близьких родичів може бути: заява учасника кримінального судочинства, члена його сім'ї або близького родича, щодо якого були застосовані заходи безпеки; отримання достовірної інформації про усунення загрози життю, здоров'ю, житлу і майну зазначених осіб.

За наявності підстав для скасування заходів забезпечення безпеки органом дізнання, слідчим, прокурором, судом (суддею) виноситься мотивована постанова чи ухвала про їх скасування. Рішення про скасування заходів безпеки письмово протягом доби доводиться до відома особи, щодо якої були застосовані ці заходи.

Стаття 52-5КПК України передбачає право оскарження рішень про відмову в застосуванні заходів безпеки або про їх скасування. Постанова органу дізнання або слідчого про відмову в застосуванні заходів безпеки або про їх скасування може бути оскаржена до відповідного прокурора або суду, а якщо така постанова винесена прокурором - до вищестоящего прокурора або суду. Постанова судді або ухвала суду Постанова судді або ухвала суду про відмову в застосуванні заходів безпеки або про їх скасування може бути оскаржена особою, інтересів якої вона стосується, до вищестоящего суду";

*Відповідальність за невжиття заходів безпеки.*

Згідно адміністративного законодавства розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист, - тягне за собою накладення штрафу до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Невжиття заходів для безпеки учасників процесу посадовою особою органу, на який покладено функції забезпечення безпеки зазначених осіб, а також розголошення відомостей про заходи безпеки, якщо ці дії спричинили тяжкі наслідки тягне за собою кримінальну відповідальність.

Зокрема згідно статті 380 КК України неприйняття рішення, несвоєчасне прийняття або прийняття недостатньо обґрунтованих рішень, а також невжиття, несвоєчасне вжиття достатніх заходів для безпеки працівників суду, правоохоронних органів або осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їхніх сімей та їхніх близьких родичів службовою особою органу, на який покладено функції забезпечення безпеки зазначених осіб, якщо ці дії спричинили тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк до п'яти років.

Відповідно до статті 381 КК України "Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист, службовою особою, якою прийнято рішення про ці заходи, особою, яка їх здійснює, або службовою особою, якій ці рішення стали відомі у зв'язку з її службовим становищем, якщо ці дії спричинили шкоду здоров'ю особи, взятої під захист, - карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років. Ті самі дії, якщо вони спричинили смерть особи, взятої під захист або інші тяжкі наслідки, - караються арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк".

Всебічний розгляд проблеми забезпечення безпеки учасників процесу та відповідальності за порушення існуючого права учасників процесу на забезпечення безпеки, на наш погляд, з неминучістю приводить до висновків про необхідність внесення доповнень до Кримінального положеннями такої суті:

1) Встановити що до обтяжуючих обставин слід віднести факт вчинення будь-якого злочину, при якому потерпілою стала особа, взята під захист;

2) Відносно таких злочинів як вбивство, тяжкі та інші тілесні ушкодження, навмисне знищення та пошкодження майна, дії вчинені щодо особи взятої під варту слід вважати кваліфікуючими ознаками з відповідними наслідками - тягти за собою більшу кару.

**ЗАТВЕРДЖУЮ**

Голова Дніпропетровського обласного суду

**В. С. Крутов.**

30 квітня 2000 року

## ПОСТАНОВА

### про прийняття заходів по забезпеченню безпеки учасника кримінального процесу

м. Дніпропетровськ

30 квітня 2000 року

Слідчий слідчого відділу УМВС України в Дніпропетровській області капітан міліції Кузнєцов В.М., розглянувши матеріали кримінальної справи № 1622, порушеної по ч. 3 ст. 144 КК України,

*встановив:*

28 квітня 2000 року в 19.30 Ветров Е. К. по попередній змові з Філіним К. С. і двома не встановленими особами ввірвалися в квартиру гр-на Суржикова Н. І. по вул. Кірова, 179 і зажадали видачі 50 тисяч гривень. Отримавши відмову, вони, погрожуючи потерпілому вбивством звалили його на диван і, поставивши включений в електромережу утюг на спину Суржикова Н. І., продовжили вимагання грошей.

У цей же день Ветров Е. К. і інші співучасники злочину вивезли Суржикова Н. І. в село Розбрати, де утримували його в покинутому будинку до наступного дня.

Зломавши опір і волю потерпілого та отримавши його згоду на видачу грошей, що зберігалися по місцю його роботи, Ветров Е. К. і Філін К. С. 29 квітня 2000 року в 10.00 доставили Суржикова Н. І. у його офіс по вул. Свердлова, 16. Тут останній по їхній вимозі відкрив свій сейф і передав злочинцям 45000 гривень.

29 квітня 2000 року Ветров Е. К. і Філін К. С. були затримані працівниками міліції при спробі обміну 10 тисяч гривень на долари США на Центральному ринку м. Дніпропетровська. 30 квітня їм пред'явлене обвинувачення у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 144 КК України. В даний час двоє зі співучасників вчиненого злочину залишаються на свободі.

30 квітня 1999 р. невідомий зателефонував по телефону 48-65-37 на квартиру Суржикову Н. І. і погрожуючи розправою, зажадав відмовитися від дачі показань по кримінальній справі. Суржиков Н. І. звернувся в слідчий відділ із письмовою заявою про здійснення прослуховування телефонних розмов, які можуть вестись по телефону що встановлений по місцю його проживання, з метою встановлення співучасників злочину, а також прохає про прийняття заходів його особистої безпеки, зокрема про переселення в інше місце проживання і заміну документів, що засвідчують особистість.

Приймаючи до уваги реальність загрози для життя і здоров'я потерпілого Суржикова Н.І., а також з огляду на те, що іншими засобами забезпечити повну його безпеку не представляється можливим, керуючись ст. 114 і 52/1 КПК України, ч. 1 ст. 7, ст. 10, 11, 13 і 20 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»,

*постановив:*

1. Встановити прослуховування телефонних розмов, що ведуться по абонементному номеру 48-65-37 Бабушкинського відділення АТС «Телеком» м. Дніпропетровська, і технічне документування змісту розмов.

2. Замінити паспорт гр-на Суржикова Миколи Івановича 1955 року народження та інші документи, що засвідчують його особистість, видавши йому нові документи з визначенням таких даних - Дем'янов Владислав Сергійович.

3. Забезпечити участь Суржикова М.І. в кримінальній справі під його дійсним прізвищем.

4. Тимчасово, до усунення небезпеки для життя і здоров'я, переселити потерпілого Суржикова Н. І. у готель «Динамо» м. Дніпропетровська, забезпечивши охорону його майна і бронування житлової площі по старому місцю проживання.

5. Виконання прийнятого рішення про забезпечення безпеки доручити спецвідділу УМВС України в Дніпропетровській області по забезпеченню безпеки учасників кримінального процесу.

6. Роз'яснити потерпілому Суржикову Н. І. його права та обов'язки, що виникають у зв'язку з прийняттям заходів безпеки.

6. Дійсну постанову разом з іншими конфіденційними матеріалами берегти в окремій папці в слідчому відділі УМВД України в Дніпропетровській області з дотриманням режиму таємності.

Слідчий УМВС України  
в Дніпропетровській області  
Кузнєцов

В. М.

Відповідно до вимог ст. 53 КПК України громадянину Суржикову Н. І. пояснено, що в зв'язку з уживанням заходів безпеки в силу ст. 52/2 КПК України особи, взяті під захист, мають право:

- 1) подавати клопотання про вжиття заходів безпеки або про їх скасування;
- 2) знати про застосування щодо них конкретних заходів безпеки;
- 3) вимагати від органу дізнання, слідчого, прокурора, суду застосування додаткових заходів безпеки або скасування здійснюваних заходів;
- 4) оскаржити незаконні рішення чи дії органів, які забезпечують безпеку, до відповідного органу вищого рівня, прокурора або суду.

*Особи, взяті під захист, зобов'язані:*

- 1) виконувати умови здійснення заходів безпеки і законні вимоги органів, які здійснюють заходи безпеки;
- 2) негайно інформувати зазначені органи про кожний випадок погрози або протиправних дій щодо них;
- 3) поводитися з майном та документами, виданими їм у тимчасове користування органом, який забезпечує безпеку, згідно з установленими законодавством правилами.

Гр-н Суржиков Н. І. попереджений, що за розголошення даних про заходи безпеки він може бути притягнутий у відповідності зі ст. 181/2 КК України до кримінальної відповідальності.

Права, обов'язки і відповідальність особи, взятої під захист, мені роз'яснені.

Потерпілий  
30 квітня 2000 р.  
Слідчий  
30 квітня 2000 р.

Н. І. Суржиков

В. М. Кузнєцов

## ПОСТАНОВА

### про забезпечення безпеки учасника кримінального процесу шляхом встановлення конфіденційності інформації про особу

м. Дніпропетровськ

18 жовтня 1999 р.

Слідчий УМВС України в Дніпропетровській області капітан міліції Сіроглазов В. М., розглянувши матеріали кримінальної справи № 2906, порушеної по факту вимагательства грошей у гр-на Груздя С. М.,

*установив:*

6 жовтня 1999 р. у 22.00 на території бензозаправного підприємства «Балу» по вул. Героїв Сталінграду, 176 у м. Дніпропетровську гр-н Артюх А. П. по попередній змові з двома невстановленими особами, погрожуючи вбивством, зажадали від директора фірми «Балу» гроші в сумі 20 000 гривень. У зазначених діях гр-на Артюха А. П. вбачаються ознаки злочину, передбаченого ч. 2 ст. 144 КК України.

Очевидцем даного злочину стала громадянка Кармазіна О. В., яка у своїй заяві від 16 жовтня 1999 р. заявила, що може дати показання в справі в якості свідка і пізнати одного зі співучасників злочину за умови забезпечення її безпеки.

Заява гр-нки Кармазіної О. В. підлягає задоволенню, тому що двоє з співучасників

злочину залишаються на свободі і можуть здійснити дії, що перешкоджають встановленню істини.

На підставі викладеного, керуючись ст. 114 і ст. 52/1 КПК України, ч. 2 ст. 3 і п. а) ст. 15 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві»,

*постановив:*

1. Вжити заходів забезпечення безпеки свідка по кримінальній справі № 2906 Кармазіної Оксани Владиславівни шляхом установаження конфіденціальності інформації про неї в кримінальній справі.

2. Визначити Кармазіній О. В. у якості псевдоніма прізвище Квашня, а ім'я Наталія.

3. Замінити всі біографічні дані свідка Кармазіної О. В., що мешкає по вул. Титова, 16, кв. 82 на псевдонім Квашня Наталія Владиславівна, що мешкає по проспекті Гагаріна, 26.

4. Забезпечити участь свідка Кармазіної під псевдонімом Квашня Н. В. у судовому розгляді.

5. Всі слідчі та судові дії за участю свідка Кармазіної О. В. проводити, вживаючи її псевдонім.

6. Проводити усі впізнання підозрюваних за участю свідка Квашня Н.Н., за умов, які виключають візуальний контакт останніх із свідком.

7. Дійсну постанову оголосити свідку Кармазіній О. В. і роз'яснити їй права та обов'язки особи, у відношенні якої здійснюються заходи безпеки.

8. Дану постанову берегти в слідчому відділі УМВС України в Дніпропетровській області з дотриманням умов, що виключають її розголошення.

9. Копію дійсної постанови по закінченні розслідування надати суду окремо від кримінальної справи.

Слідчий (підпис)

В. М. Сіроглазов

Відповідно до вимог ст. 53 КПК України громадянці Кармазіній О. В. пояснено, що в зв'язку з прийняттям заходів безпеки в силу ст. 52/2 КПК України

*особи, узяті під захист, мають право:*

- 1) подавати клопотання про вжиття заходів безпеки або про їх скасування;
- 2) знати про застосування щодо них конкретних заходів безпеки;
- 3) вимагати від органу дізнання, слідчого, прокурора, суду застосування додаткових заходів безпеки або скасування здійснюваних заходів;
- 4) оскаржити незаконні рішення чи дії органів, які забезпечують безпеку, до відповідного органу вищого рівня, прокурора або суду.

*Особи, взяті під захист, зобов'язані:*

- 1) виконувати умови здійснення заходів безпеки і законні вимоги органів, які здійснюють заходи безпеки;
- 2) негайно інформувати зазначені органи про кожний випадок погрози або протиправних дій щодо них;
- 3) поводитися з майном та документами, виданими їм у тимчасове користування органом, який забезпечує безпеку, згідно з установленими законодавством правилами.

Громадянка Кармазіна О. В. попереджена, що за розголошення даних про заходи безпеки вона може бути притягнута у відповідності зі ст. 181/2 КК України до кримінальної відповідальності.

Постанова мені оголошена. Права і обов'язки особи, у відношенні якої приймаються заходи для забезпечення безпеки, мені пояснені.

Свідок О. В. Кармазіна

18 жовтня 1999 р.

Слідчий В.М. Сероглазов

18 жовтня 1999 р.

#### §4. ЗАХИСТ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ОСОБИ, КОМПЕНСАЦІЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.

“Честь не можливо відняти, її можна втратити” (А. Чехов);

Кожен має *право на повагу до його гідності*. Ніхто не може бути підданий жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню (ст. 28 Конституції України).

*Честь* - об'єктивно існуючі уявлення про властивість моральних, духовних та інших якостей особистості, які визначають відношення до людини в суспільстві.

*Гідність* – внутрішня самооцінка людини як особистості.

*Репутація* – існуючі в суспільстві уявлення про ділові та інші якості людини.

Повага та захист честі і гідності людини означає, по-перше, недопустимість дій, принижуючих честь і гідність людини (образ, погроз, насильства і т.д.); по-друге, недопустимість збирання, використання, зберігання та розголошення хибної, брудної, принижуючої честь, гідність чи ділову репутацію людини недостовірної інформації; по-третє, з повагою відноситись до людини взагалі, до її індивідуального образу, поглядів, переконань, духовного життя, віри, мрій; нарешті – гарантованість відшкодування матеріальної і моральної шкоди завданої приниженням честі і гідності людини, гарантованість судового захисту честі, гідності і ділової репутації людини.

В чинному кримінальному законодавстві окремі вимоги щодо захисту прав і свобод людини, честі і гідності особи містяться частіш за все стосовно окремих слідчих чи процесуальних дій: забороняється домагатись показань обвинувачуваного та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів; під час обшуку або виїмки слідчий повинен 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 освідуванні не допускаються дії, які принижують гідність освідуваної особи (аналогічне правило щодо відтворення обстановки і обставин події); дані попереднього слідства можна оголосити лише з дозволу слідчого, винні в розголошенні даних попереднього слідства несуть кримінальну відповідальність; у мотивувальній частині виправдувального вироку не допускається включення формулювань, які ставлять під сумнів невинність виправданого.

*Під моральною шкодою слід розуміти* втрати немайнового характеру внаслідок душевного дискомфорту, переживань, страждань, приниження честі, гідності та ділової репутації, заподіяння тяжких душевних переживань, страждань, внесення в особисте життя або суспільне становище людини ускладнень.

Моральна шкода, заподіяна злочином, може полягати у: втраті душевного спокою; погіршенні взаємовідносин в сім'ї, на роботі, в неформальних колективах, з друзями, родичами, знайомими, коханими; розпаді сім'ї; розриві дружніх, ділових чи інтимних стосунків; зниженні творчої активності і погіршенні результатів творчої діяльності; виникненні депресії, психічних розладів; втраті чи марнуванні часу, який потерпілий міг би використати на користь собі і суспільству; порушенні звичайних життєвих зв'язків, неможливості продовження громадського життя і політичної кар'єри; вимушеній зміні місця роботи чи навчання, та в інших негативних наслідках.

Зважаючи на положення цивільного права про те, що кожна людина має право на компенсацію завданої їй протиправними діями моральної шкоди, а потерпілим в кримінальному процесі у відповідності до ст. 49 КПК України визнається особа якій злочином завдана моральна шкода; виходячи з положень Конституції України про те, що людина, її честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3), кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права (ст. 55), а в законі ніде не забороняється заявляти цивільний позов в кримінальному судочинстві щодо відшкодування моральної шкоди, завданої злочином;

враховуючи положення Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою, де передбачається, що жертви злочину мають право на доступ до механізмів правосуддя і якнайшвидшу компенсацію за нанесений їм збиток, а судові і правоохоронні органи мають надавати належну допомогу жертвам протягом усього судового розгляду, вживати заходів для зведення до мінімуму незручностей для жертв, запобігати невинуватим затримкам при розгляді справ і виконання рішень про надання компенсації жертвам; керуючись положеннями ст. 53 КПК України про те, що суд, слідчий, орган дізнання та прокурор зобов'язані забезпечити можливість здійснення прав особами, що беруть участь у справі; правильним буде зробити такий висновок.

Потерпілий від злочину має право: 1) на компенсацію завданої йому моральної шкоди, 2) на розгляд цивільного позову щодо компенсації завданої злочином моральної шкоди в кримінальному процесі, користуючись всіма перевагами, що з цього випливають, 3) на забезпечення цивільного позову слідчими і судовими органами заходами кримінально-процесуального примусу у відповідності з законом.

Ці висновки підтверджує і Верховний Суд України. Пленум Верховного Суду України у постанові N 4 від 31.03.95 "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди" ( п. 2) зазначає: "Стосовно до ст.28 Кримінально-процесуального кодексу України (далі КПК) потерпілий, тобто особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду (ст.49 КПК), вправі пред'явити цивільний позов про стягнення моральної шкоди в кримінальному процесі або в порядку цивільного судочинства".

Цивільний позов щодо компенсації потерпілому моральної шкоди розглядається в кримінальному процесі в такому ж порядку як і позов про відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином. Слідчий, прокурор, орган дізнання, суд не вправі відмовити в прийнятті цивільного позову потерпілого щодо компенсації завданої йому злочином моральної шкоди, зобов'язані вжити заходів щодо забезпечення компенсації завданої злочином моральної шкоди потерпілому в передбаченому законом порядку (накласти арешт на вклади, майно тощо).

Аналіз судової практика свідчить, що з кожним роком суди все більше уваги приділяють забезпеченню належної компенсації потерпілим від злочинів моральної шкоди. У 1998 році 224,8 тисяч потерпілих пред'явили позови про відшкодування їм моральної шкоди, заподіяної злочином. Судами було задоволено такі позови на загальну суму 263,4 млн. грн. , що відповідає 80% від сум визначених в позовних заявах. В 1999 році сума відшкодування моральних збитків указаних в позовних заявах виросла до 487,8 млн. грн. Але в проблема компенсації моральної шкоди залишається досить актуальною, а практика її вирішення ще не вичерпала наявних резервів для подальшого удосконалення. Важливо враховувати і позитивний досвід.

Наприклад, в серпні 1998 року вироком Веселинівського районного суду Миколаївської області було засуджено громадянина Улітку, обвинуваченого в викраденні з підсобного приміщення громадянина Лужного шести свиноматок загальною вартістю 3 тис. грн. Окрім заходів по відшкодуванню матеріальної шкоди суд прийняв рішення про стягнення з засудженого на користь потерпілого 3 тис. 350 грн в порядку компенсації моральної шкоди, яка проявилась в душевних потрясіннях та інших труднощах, що виникли в зв'язку з вчиненням злочину.

У справі щодо обвинуваченого Прищепкіна, обвинуваченого у вчиненні вбивства на попередньому слідстві цивільними позивачами визнані донька і син загиблих від дій злочинців батьків. Миколаївський обласний суд задовольнив позовні вимоги останніх про відшкодування їм моральної шкоди в розмірі 10 тисяч грн. кожному.

Така судова практика відповідає вимогам закону і велінням часу, обґрунтована і має підтримуватись. Але сума моральної компенсації в даних випадках може бути і значно більшою.

Пленум Верховного Суду України у постанові N 4 від 31.03.95 "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди" зазначає.

Розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає в межах заявлених вимог залежно від характеру та обсягу заподіяних позивачеві моральних і фізичних страждань, з урахуванням в кожному конкретному випадку ступеня вини відповідача та інших обставин.

Зокрема, враховується характер і тривалість страждань, стан здоров'я потерпілого, тяжкість завданої травми, наслідки тілесних ушкоджень, істотність вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації (останнє залежить від характеру діяльності потерпілого, посади, часу й зусиль, необхідних для відновлення попереднього стану, наміру, з яким діяв заподіювач шкоди тощо).

При заподіянні особі моральної шкоди, обов'язок по її відшкодуванню покладається на винних осіб незалежно від того, чи була заподіяна потерпілому майнова шкода та чи відшкодована вона.

Розмір відшкодування моральної шкоди може бути зменшений судом з урахуванням ступеня вини заподіювача і потерпілого та майнового стану відповідача (громадянина).

В кримінальному процесі мають бути відрегульовані механізми відшкодування моральної шкоди, завданої як потерпілому чи іншим учасникам процесу обвинуваченим, так і завданої обвинуваченому незаконними діями правоохоронних органів, передбачені заходи забезпечення відповідної позовної вимоги.

Позовна вимога потерпілого про відшкодування моральної шкоди має задовольнятися в першочерговому порядку за рахунок вилучених цінностей та майна, на яке накладено арешт.

Тут ще є над чим працювати в напрямку удосконалення чинного законодавства. Наприклад, треба законодавчо визначити, що сума застави, в разі порушення обвинуваченим взятих на себе зобов'язань в зв'язку з її застосуванням, а також майно нажите обвинуваченим злочинним шляхом в першу чергу звертається на відшкодування шкоди, завданої злочином потерпілому, а не на користь держави, як це вказано відповідно в ст. 81 та 154-1 КПК України.

В законі треба записати “Всі цінності, які знаходились у власності обвинуваченого і були вилучені при провадженні по справі, або цінності, на які накладено арешт, використовуються в першу чергу для відшкодування потерпілому шкоди, завданої злочином”.

Як в цілому як в державі, так і в кримінальному процесі має бути беззаперечно реалізовуватись принцип добропорядності людини.

Принцип добропорядності людини має бути викладений в окремій кримінально-процесуальній нормі таким чином: “Кожна людина має честь і гідність, вважається добропорядною, доки інше не визначено в законній сили судовому рішенні; розповсюджувана про людину інформація, що її порочить вважається недостовірною, якщо інше не встановлено в передбаченому законом порядку; доказування достовірності такої інформації покладається на того, хто їх розповсюдив; розповсюджувач інформації відшкодовує матеріальну і моральну шкоду завдану людині, якщо не докаже достовірність розповсюджуваної інформації. Шкода заподіяна людині безпідставним звинуваченням у вчиненні злочину і незаконним притягненням її до кримінальної відповідальності відшкодовується державою в відповідності з законом Про відшкодування шкоди завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду”.

Нерідко значну шкоду добропорядним громадянам завдають неправдиві показання обвинувачуваного, обмова. *Обмова* - явно неправдиве показання, спрямоване щодо невинної особи. Обмова явно невинної особи згідно діючого законодавства є обставиною, яка обтяжує відповідальність. На нашу думку, обмова явно невинної особи є суспільне небезпечним діянням, схожим із задалегідь неправдивим доносом. Для громадянина, відносно якого обвинуваченим зроблені задалегідь неправдиві показання, наступають нерідко більш тяжкі наслідки ніж після крадіжки його майна. Тому обмова від кого б вона не виходила повинна бути відповідно покарана. На наш погляд необхідно встановити правило згідно якого обмова вважалась би тяжким кримінальним злочином і каралась би залежно від наслідків позбавлення волі на строк від шести до двадцяти років. Окрім того з кримінальному законодавстві мають бути встановлені норми, які б стимулювали активність винної особи по компенсації шкоди. Наприклад, компенсація моральної шкоди і досягнення мирової угоди між особою, яка дала неправдиві показання і потерпілим могло б бути визначено як обставина, що звільняла б винного від кримінальної відповідальності за цей злочин.



Гідність людини повинна стати головним об'єктом правового захисту. Для цього необхідно не тільки змінити окремі положення закону, а розширити систему принципів кримінального процесу та удосконалити його окремі інститути.

## **§5. ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ. ЦИВІЛЬНИЙ ПОЗИВ ТА ЗАСОБИ ЙОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.**

*Право власності* - це врегульовані законом суспільні відносини з володіння, користування та розпорядження майном. Існують три форми власності: приватна, колективна, державна. Всі форми власності рівноправні, а держава забезпечує стабільність правовідносин власності.

Ст. 41 Конституції України проголошує, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної творчої діяльності. Право приватної власності непорушне і охороняється законом. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності. Ст. 13 Конституції України встановлює принцип рівності всіх суб'єктів права власності перед законом.

Праця - основне джерело власності громадянина. Крім цього, громадянин набуває права власності в результаті підприємництва, вкладення грошей в кредитні організації, а також внаслідок спадщини та інших угод, не заборонених законом.

Об'єктами права власності можуть бути будь-які матеріальні цінності, гроші, акції, цінні папери та інші об'єкти, не заборонені законом в обігу. Крім того, об'єктами права власності виступають твори науки, літератури, мистецтва, винаходи, відкриття та інші результати творчої інтелектуальної праці.

Громадянин має право вимагати усунення будь-яких порушень його права власності та відшкодування завданих ними збитків. Власник має право вимагати повернення (віндикації) свого майна з чужого незаконного володіння, користування або розпорядження. На позов про віндикацію встановлюється трирічна позовна давність.

Ці положення повністю відносяться і щодо відшкодування шкоди завданої власникові кримінальним правопорушенням – злочином. Але при шкоді, завданій злочином, в власника є можливість захищати свої права в рамках кримінального процесу, при цьому строк позовної давності обмежується по суті лише встановленими строками давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Кримінально-процесуальне законодавство має на увазі відновлення інтересів власника в тих випадках, коли шкода, по-перше, настала в наслідок злочину, по-друге, коли вона має майновий характер. При цьому не має значення, чи є матеріальний збиток основним наслідком чи тільки супутнім.

Відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином має важливе значення для усунення наслідків злочину та поновлення порушених прав громадян, підприємств, установ, організацій .

Чинне законодавство передбачає такі способи відновлення порушеного матеріального стану при провадженні у кримінальній справі:

- а) добровільне відшкодування шкоди винною особою чи цивільним відповідачем;*
- б) реституція (ст. 80, 81 КПК України);*
- в) розгляд цивільного позову в кримінальній справі (ст. 28 КПК України);*
- г) розв'язання судом за власною ініціативою питання про відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином (ч. 3 ст. 29, п. 9 ст. 324 КПК України).*

З числа зазначених способів найбільш розповсюдженими є реституція та цивільний позов.

*Реституція* - найдавніше правило , спрямоване на захист права власності, широко застосовуване ще згідно з Руською Правдою часів князя Володимира. Реституція, зазначав М. В. Духовський, це особлива форма відшкодування цивільних збитків, яка постановляється судом

без пред'явлення позову з боку потерпілого та полягає у поверненні речі хазяїну, а не в сплаті її вартості<sup>1</sup>.

Умови реституції в сучасному кримінальному процесі визначаються положеннями ст. 79-81 КПК України. Передумовою реституції є перебування тієї або інші цінності в розпорядженні органів правосуддя (відчужена цінність була вилучена в процесі слідчих чи інших процесуальних дій або видана учасником процесу). Не підлягають реституції речі, вилучені з цивільного обігу, та предмети, вручені як хабар, за винятком випадків вимагання хабара.

Частина 3 ст. 79 КПК України визначає «В окремих випадках речові докази можуть бути до вирішення справи в суді повернуті їх власникам, якщо це можливо без шкоди для успішного провадження у справі». Згідно із ст. 81 КПК України питання про речові докази, в тому числі і про вилучені матеріальні цінності, вирішується вироком, ухвалою чи постановою суду або постановою органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи, при цьому:

- знаряддя злочину, що належать обвинуваченому, конфіскуються;
- речі, вилучені з обігу, передаються відповідним установам або знищуються;
- речі, які не мають ніякої цінності і не можуть бути використані, знищуються, а у випадках, коли заінтересовані особи просять про це, можуть бути передані їм;
- гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, передаються в доход держави;
- гроші, цінності та інші речі, які були об'єктом злочинних дій, повертаються їх законним володільцям, а якщо їх не встановлено, то ці гроші, цінності та речі переходять у власність держави.

Спір про належність речей, що підлягають поверненню, вирішується в порядку цивільного судочинства.

Для потерпілого від злочину є важливим положення про те, що гроші, цінності та інші речі, які були об'єктом злочинних дій, повертаються їх законним володарям. Але, на наш погляд держава, гарантуючи рівність всіх форм власності, повинна надавати більшої переваги в даному випадку тому, хто постраждав від злочину і встановити правило, згідно якого будь-які речі, вилучені у обвинувачуваного, які мають якусь цінність, або на які накладено арешт, в першу чергу при розв'язанні справи по суті використовуються для відшкодування шкоди потерпілому.

**Цивільний позов.** Згідно із ст. 28 КПК України особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, має право при провадженні у кримінальній справі пред'явити до обвинуваченого або до осіб, які несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов, який розглядається судом разом з кримінальною справою.

*Строки заяви позову.* Цивільний позов може бути пред'явлений як під час попереднього слідства і дізнання, так і під час судового розгляду справи, але до початку судового слідства. Особа, яка не пред'явила цивільного позову в кримінальній справі, а також особа, цивільний позов якої залишився без розгляду, має право пред'явити його в порядку цивільного судочинства.

Цивільний позивач і цивільний відповідач при розгляді цивільного позову в кримінальній справі або позову про відшкодування матеріальних збитків, завданих особою, щодо якої справу закрито за малозначністю, звільняються від сплати державного мита.

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 і законні інтереси потерпілого, вживати необхідних заходів для відновлення його порушених прав власності.

Якщо цивільний позов не був пред'явлений, суд зобов'язаний при ухваленні вироку з власної ініціативи вирішити питання про відшкодування матеріальних збитків, завданих злочином.

<sup>1</sup> Духовской М. В. Русский уголовный процесс. – М., 1910. – С. 190.

Згідно ст. 29. КПК України при наявності достатніх даних про те, що злочином завдана матеріальна шкода, або понесені витрати закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочину, орган дізнання, слідчий, прокурор і суд зобов'язані вжити заходів до забезпечення цивільного позову.

Недосконалість процесуального законодавства, на нашу думку, полягає в тому, що воно не встановлює таких самих підходів щодо захисту честі та гідності людини, захисту права інтелектуальної власності, відшкодування моральної шкоди, заподіяної злочином. Гадаємо, що ці вади мають бути усунені. Громадянина, який потерпів від злочину, важливо забезпечити відшкодування не тільки матеріальної, а й моральної шкоди, особливо щодо захисту його честі та гідності, авторських прав, права інтелектуальної власності.

Чесць, гідність, інтелектуальна та інша приватна власність людини мають бути захищені рівною мірою.

Грабіж, крадіжка, пов'язана з проникненням у помешкання громадянина, шахрайство рівною мірою завдають не тільки матеріальної, але й моральної шкоди людині.

Не допустимо будь яке зневажання прав потерпілих на заяву цивільного позову в кримінальній справі, безмотивні відмови в прийнятті позовної заяви.

*Переваги розгляду цивільного позову разом з кримінальною справою* очевидні як для громадянина, так і для осіб, які ведуть процес:

- позовна заява складається в довільній формі;
- позивач звільняється від сплати державного мита;
- підставою для позову є встановлені обставини події злочину, що звільняє позивача від необхідності їх доказувати;
- розмір шкоди входить до предмета доказування у кримінальній справі і досліджується в ході попереднього розслідування та судового розгляду незалежно від позову;
- виключається необхідність у спеціальному цивільному процесі, а значить, усувається дублювання, непотрібна бюрократична паперотворчість, економляться час та кошти.

*Підставами для розгляду цивільного позову в кримінальній справі* є наявність юридичних фактів, які вказують на те що:

- фізичній чи юридичній особі дійсно заподіяна матеріальна шкода;
- матеріальна шкода заподіяна фізичній чи юридичній особі саме злочином.

Цивільний позов може бути розглянутий разом з кримінальною справою за умови, що матеріальна шкода, яка становить предмет позову, є наслідком розслідуваного злочину.

*Не підлягають розгляду* в кримінальній справі також позови за вимогами про відшкодування матеріальної шкоди, що не впливають з пред'явленого обвинувачення.

Виходячи із змісту ст.28 КПК України, право пред'явлення цивільного позову у кримінальній справі належить особі, що зазнала від злочину збитків. У зв'язку з цим у кримінальній справі не можуть розглядатися регресні позови органів страхування і соціального захисту населення, підприємств, установ чи організацій, які відшкодували потерпілому шкоду до розгляду справи в суді. Такі позови заінтересовані особи можуть пред'явити в порядку цивільного судочинства.

*Позов підлягає задоволенню*, якщо буде встановлено що мала місце подія злочину, в діях обвинуваченого встановлено наявність складу злочину, обвинувачуваний є винним у вчиненні злочину, між його протиправними, винними і кримінально-карними діями (злочином) та матеріально шкідливими наслідками є причинний зв'язок.

Визнавши особу потерпілою від злочину, слідчий роз'яснює їй її права.

При цьому, якщо злочином заподіяна майнова шкода громадянину або юридичній особі, слідчий роз'яснює, відповідно, потерпілому або представнику підприємства, установи, організації право заявити цивільний позов, про що робиться відмітка в протоколі допиту або складається письмове повідомлення, копія якого приєднується до справи.

Кримінально-процесуальний кодекс не містить будь-яких вимог щодо позовної заяви. За своєю формою вона, на нашу думку, має відповідати вимогам цивільно-процесуального законодавства. Однак позивач не обов'язково має вказувати, кому конкретно адресується

позовна вимога, якщо позов заявляється на етапі, коли винуватця вчиненого злочину ще не встановлено або не викрито. Хто і якою мірою повинен відшкодувати позов, вирішує слідчий або суд, встановивши всі обставини справи. Позивач не зобов'язаний доказувати обґрунтованість своєї позовної вимоги. Обов'язок доказування покладається на органи правосуддя.

Не суперечить закону практика, коли окремі керівники підприємств та організацій, повідомляючи слідчому або прокурору про вчинений злочин, одночасно направляють позовну заяву, в якій міститься прохання визнати підприємство чи організацію цивільним позивачем у кримінальній справі та стягти з винуватців заподіяну їм шкоду. Така позовна заява розглядається після порушення кримінальної справи. Особа, яка не пред'явила позов під час провадження у кримінальній справі або пред'явила його несвоєчасно, має право пред'явити цей позов у порядку цивільного судочинства (ч. 4 ст. 28 КПК України). Якщо ж слухання кримінальної справи було відкладене, то особа, яка не пред'явила позов раніше, може пред'явити його під час повторного розгляду справи.

*Умови розгляду цивільного позову судом в кримінальній справі.* Для розгляду цивільного позову разом із кримінальною справою необхідні не тільки вказані вище підстави, але й певні умови. До їх числа належать:

- 1) процесуальні право та дієздатність заявника;
- 2) додержання встановлених строків давності;
- 3) пред'явлення позову до початку судового слідства;
- 4) відсутність судового рішення, яке набрало законної сили, або ухвали суду про прийняття відмови позивача від позову, або рішення про утвердження мирової угоди, винесеного по спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і за тими самими підставами.

У кримінальному процесі право на пред'явлення позову виникає після порушення кримінальної справи та продовжується до початку судового слідства.

Прокурор може сам пред'явити позов на користь конкретної організації або громадянина, якщо цього вимагає охорона інтересів держави або якщо громадянин за станом здоров'я або з інших причин не може захищати свої права і виступати в статусі позивача.

Якщо у справі заявлено позов, то в цьому разі слідчий складає постанову про визнання цивільним позивачем або про відмову в цьому. Цивільному позивачеві або його представникові роз'яснюються їх процесуальні права, про що робиться відмітка в постанові.

Орган дізнання, слідчий, прокурор і суд зобов'язані вжити заходів до забезпечення цивільного позову, обумовленого злочином (ст. 29, 125 КПК України).

*Заходи забезпечення цивільного позову* – це здійснювані у відповідності з передбаченими в законі підставами і в визначеній процесуальній формі дії органів дізнання, слідчого, прокурора і суду, по відшуканню і вилученню цінностей та накладенню арешту на майно з метою відшкодування завданої потерпілому та цивільному позивачу матеріальної і моральної шкоди. Для забезпечення цивільного позову в кримінальному процесі можуть бути вжиті такі заходи:

- вилучення цінностей, незаконно відібраних у власника;
- вилучення майна, нажитого злочинним шляхом;
- вилучення інших матеріальних цінностей, які належать обвинувачуваному;
- накладення арешту на майно обвинуваченого;
- накладення арешту на вклади обвинувачуваного.

Відшкодуванню матеріальної шкоди може сприяти і застосування особливого запобіжного заходу – застави, яка в деяких випадках (наприклад, якщо внесена обвинуваченим) може бути використана по рішенням суду для відшкодування шкоди потерпілому.

Вилучення предметів посягання, цінностей, нажитих злочинним шляхом, та іншого майна обвинуваченого може здійснюватися в процесі обшуку, виїмки, отримання витребуваних предметів та документів або під час добровільної видачі таких учасниками процесу.

*Накладення арешту на вклади.* Для з'ясування наявності вкладів обвинуваченого в банківських установах слідчий виносить має право запросити від керівника банківської установи відомості про це.

В відповідності з ст. 62 Закону України Про банки і банківську діяльність від 7 грудня 2000 року № 2121- III інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками на письмову вимогу суду або за рішенням суду, а також органам прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки, Державної податкової служби України на їх письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи - суб'єкта підприємницької діяльності.

При цьому встановлюється таке правило. Вимога на отримання інформації, яка містить банківську таємницю повинна: бути викладена на бланку державного органу встановленої форми; бути надана за підписом керівника державного органу (чи його заступника), скріплена гербовою печаткою; містити посилання на підстави та норми закону, відповідно до яких державний орган має право на отримання такої інформації. Безумовно таке правило слушне щодо органу дізнання але неузгоджене з статусом процесуальної самостійності слідчого чи незалежності суду. Постанови слідчого мають юридичну силу з моменту їх прийняття слідчим і затвердженню керівниками міліції не підлягають. Цей принцип має бути не тільки збережений а і зміцнений. Думати інакше – значить допускати контроль за діяльністю слідчого з боку чиновників адміністративної чи оперативної юрисдикції (начальник міліції і т. д.). Інформація про вклади має негайно і беззаперечно надаватись по першій вимозі слідчого, вимоги якого набувають юридичної сили з моменту їх підписання самим слідчим.

Важливим документом, що регламентує на міжнародно-правовому рівні питання розшуку, арешту і забезпечення конфіскації майна, отриманого злочинним шляхом, є розроблена Радою Європи «Конвенція про відмивання, виявлення, вилученні і конфіскації доходів від злочинної діяльності». Відповідно до Конвенції для здійснення конфіскації мають здійснюватися дії, необхідні для виявлення і розшуку майна, а також для запобігання операцій з таким майном (ст. ст. 3 і 4).

До загальних принципів міжнародного співробітництва Конвенція відносить: неприпустимість невмотивованого відмовлення в правовій допомозі, обов'язковість уживання заходів по забезпеченню конфіскації (ст. ст. 11 - 17); *неприпустимість посилання на банківську таємницю як підставу для відмовлення в наданні правової допомоги (ст. ст. 4, 18);*

Останнє положення дуже цікаве в порівнянні з останніми змінами в законодавстві України.

Як зазначалось в відповідності з ст. 62 Закону України Про банки і банківську діяльність інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками на письмову вимогу суду, а також органам прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки, Державної податкової служби України на їх письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи - суб'єкта підприємницької діяльності.

Отже правоохоронним органам нашої держави відомості про вклади може надаватись тільки стосовно суб'єкта підприємницької діяльності. Що це - піклування законодавців про свої інтереси чи інтереси пересічного громадянина? А як бути з владами інших осіб: представників тіньової економіки та наркобізнесу, бандитів, рекетирів тощо. Невже банк має відмовляти слідчим нашої чи іншої держави в наданні інформації по вкладах цих осіб і з яких мотивів? А може це замаскована спроба перетворити Україну в оффшорну зону?

Але ж банки України мають надати інформацію про вклади будь-якої особи по запиту правоохоронних органів іншої держави, адже згідно ст. ст. 4, 18 Конвенції про відмивання, виявлення, вилученні і конфіскації доходів від злочинної діяльності неприпустиме посилання на банківську таємницю як підставу для відмовлення в наданні правової допомоги. Невже юрисдикція правоохоронних органів іноземної держави на території України має бути більшою ніж правоохоронних органів самої України? Поставлені питання вже самі указують на хибність аналізованих положень Закону України Про банки і банківську діяльність.

В даному законі встановлюється і таке правило. Вимога на отримання інформації, яка містить банківську таємницю повинна: бути надана за підписом керівника державного органу (чи його заступника), скріплена гербовою печаткою; містити посилання на підстави та норми закону, відповідно до яких державний орган має право на отримання такої інформації. Безумовно таке правило слухне щодо органу дізнання але неузгоджене з статусом процесуальної самостійності слідчого чи незалежності суду. Постанови слідчого мають юридичну силу з моменту їх прийняття слідчим і затвердженню керівниками міліції не підлягають. Думати інакше – значить допускати контроль за діяльністю слідчого з боку чиновників адміністративної чи оперативної юрисдикції (начальник міліції і т. д.).

10 лютого 2000 року Законом України N1438-III (1438-14) ратифікований Договір між Україною і Сполученими Штатами Америки “Про взаємну правову допомогу по кримінальних справах”.

В угоді між США і Україною є й таке правило: держава, на збереженні якої знаходяться прибутки або знаряддя злочинів, розпоряджається ними у відповідності зі своїм законодавством. Кожна Договірна Держава може передавати власнику усе або частину такого майна або засоби від їхнього продажу в межах, дозволених законодавством Сторони, що передає, і на умовах, що вона вважає прийнятними.

Останнє положення договору не завжди може забезпечувати інтереси України і її громадян, які потерпіли від злочинів. Потік валютних цінностей, нажитих злочинним шляхом спрямований зараз здебільшого саме з України за кордон, і в значній мірі в США. Потерпілими як правило являються обкрадені громадяни нашої держави. Варто було б установити правило реституції, згідно якого все викрадене майно та інші цінності беззастережно повертається власникам.

Згідно ст. 59 Закону України Про банки і банківську діяльність від 7 грудня 2000 року № 2121-III арешт на кошти та інші цінності фізичних чи юридичних осіб, що знаходяться в банку, накладається виключно за санкціонованою прокурором постановою слідчого або за рішенням суду чи державного виконавця. Це положення закону підлягає виконанню. Будучи прийнятим в законодавчому порядку пізніше прийняття КПК і зміцнюючи, а не звужуючи гарантії захисту прав громадян, воно узгоджується з нормами Конституції України і деталізуючи змінює норми процесуального законодавства встановлює накладення арешту на вклади з санкції прокурора замість діючого до цього і передбачуваного скасованими цим законом нормами КПК України (ст. 126) де визначалось що арешт на вклади може здійснюватись по постанові слідчого без санкції прокурора. Тепер накладення арешту на вклади на досудових стадіях кримінального процесу може бути здійснено тільки по мотивованій постанові слідчого санкціонованій прокурором. Така постанова слідчого обов'язкова до виконання. В необхідних випадках слідчий може скласти протокол попередження про кримінальну відповідальність за розтрату майна, на яке накладено арешт.

*Накладення арешту на майно* обвинуваченого, підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за їх дії, - спеціальна слідча дія, здійснювана з метою забезпечення цивільного позову або можливої конфіскації майна. Дана слідча дія провадиться без санкції прокурора у відповідності з загальними правилами провадження слідчих дій у присутності понятих, а в необхідних випадках - спеціаліста та інших осіб.

Накладення арешту на майно може бути здійснене одночасно з виїмкою чи обшуком або самостійно.

Про накладення арешту на майно слідчий складає мотивовану постанову. Майно, на яке накладається арешт, описується. Все описуване майно має бути пред'явлене понятим та іншим присутнім особам.

Арешт не може бути накладений на предмети, вкрай необхідні для самого обвинуваченого та осіб, які перебувають на його утриманні. Перелік цих предметів встановлюється законодавством.

На даний час перелік такого майна поданий в додатку до Закону України від 21 квітня 1999 року N 606-XIV Про виконавче провадження (Із змінами, внесеними згідно із Законом N

783-XIV від 30.06.99 року)<sup>1</sup> – «Перелік видів майна громадян, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами».

Зокрема стягнення за виконавчими документами не може бути звернено на такі види майна та предмети, що належать обвинуваченому на праві власності чи є його часткою у спільній власності, необхідні для нього самого, членів його сім'ї та осіб, які перебувають на його утриманні:

1. Носильні речі та предмети домашнього вжитку, необхідні боржникові і особам, які перебувають на його утриманні:

а) одяг - на кожну особу: одне літнє або осіннє пальто, одне зимове пальто або кожух, один зимовий костюм (для жінок – два зимових плаття), один літній костюм (для жінок - два літніх плаття), головні убори по одному на кожний сезон. Для жінок, крім того, дві літні хустки, одна тепла хустка (або шаль) та інший одяг, зношений більш, як на 50 відсотків;

б) взуття у кількості по одній парі літнього, осіннього, зимового та інше взуття, зношене більш, як на 50 відсотків;

в) білизна у кількості двох змін на кожну особу;

г) постіль (матрац, подушка, два простирадла, дві наволочки, ковдра) і два особистих рушника на кожну особу;

д) необхідний кухонний посуд;

е) один холодильник на сім'ю;

ж) меблі - по одному ліжку та стільцю на кожну особу, один стіл, одна шафа на сім'ю (крім меблевих гарнітурів, на які може бути звернене стягнення);

з) всі дитячі речі.

2. Продукти харчування, потрібні для особистого споживання боржнику, членам його сім'ї та особам, які перебувають на його утриманні, - на три місяці.

3. Паливо, потрібне боржникові, членам його сім'ї та особам, які перебувають на його утриманні, для готування їжі та обігрівання приміщення протягом шести місяців.

4. Одна корова, а у разі відсутності корови - одна телиця; коли немає ні корови, ні телиці - одна коза, вівця чи свиня – у осіб, які займаються сільським господарством.

5. Корм для худоби, який не підлягає вилученню в кількості, потрібній до початку вигону худоби на пасовище або до збору нових кормів.

6. Насіння, потрібне для чергових посівів (осіннього і весняного) та незнятий урожай - у осіб, які займаються сільським господарством (за винятком земельних ділянок, на які накладено стягнення).

7. Інструменти, необхідні для особистих професійних занять (швейні, музичні та інші).

Майно, на яке накладено арешт, передається на розсуд слідчого на збереження представникові виконавчого комітету сільської або селищної Ради народних депутатів або домоуправління, або власнику цього майна, або його родичу, або іншій особі, якій має бути роз'яснено її відповідальність за не забезпечення збереження цього майна, про що у неї відбирається підписка. У разі необхідності майно, на яке накладено арешт, може бути вилучене.

У разі накладення арешту на грошові вклади провадження будь-яких операцій по них припиняється.

Накладення арешту на майно відміняється постановою слідчого, якщо у застосуванні цього заходу немає необхідності.

Про накладення арешту на майно у відповідності з вимогами ст. 85 і 126 КПК України складається протокол, копія якого вручається особі, яка прийняла майно на збереження. Вказані особи несуть кримінальну відповідальність за розтрату майна, на яке накладено арешт.

В відповідності з статтею 247 КПК України якщо орган дізнання або слідчий не вжили заходів до забезпечення цивільного позову або можливої конфіскації майна і якщо суд безпосередньо не може вжити таких заходів, суддя чи суд у розпорядчому засіданні зобов'язують відповідні органи вжити належних заходів до такого забезпечення. Справа на

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1999. - N 24. - Ст.207

додаткове розслідування при цьому не повертається, а суд надає слідчим органам чи органам дізнання окреме доручення про накладання арешту на майно чи вклади. Зробити це може суд як в стадії віддання до суду так і в стадії судового розгляду до закінчення судового слідства. Відповідні матеріали по результатам виконаних дій надсилаються слідчим чи органом дізнання до суду і приєднуються до кримінальної справи. Вони підлягають дослідженню учасниками процесу наряду з іншими матеріалами кримінальної справи.

Пленум Верховного Суду України в постанові №3 від 31 березня 1989 року зі змінами, внесеними Постановою ПВС України №13 від 25. 12. 92 та №12 від 3. 12. 97 року “Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна” дає такі роз’яснення: “При відданні обвинуваченого до суду необхідно з’ясувати, чи вжито заходів до забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної злочином, і чи заявлено цивільний позов. Якщо особа, що провадить дізнання, або слідчий не вжили зазначених заходів, суддя або суд у розпорядчому засіданні приймають рішення про накладення арешту на майно обвинуваченого і виконання його доручають судовому виконавцеві. У разі, коли заходи по відшуканню й арешту майна обвинуваченого не можуть бути вжиті безпосередньо судом, згідно зі ст.247 КПК України суддя або суд у розпорядчому засіданні вправі зобов’язати відповідні органи вжити належних заходів до такого забезпечення”.

Зауважимо, що арешт може бути накладений тільки на майно обвинуваченого, підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за їх дії (батьки, опікуни, піклувальники, організації - власники джерел підвищеної небезпеки та ін.). Питання про те, чи належить майно обвинуваченому, підозрюваному або відповідачеві, вирішується у відповідності з нормами цивільного законодавства, положеннями шлюбного контракту та Кодексу про шлюб та сім’ю: майно, нажите чоловіком та дружиною під час шлюбу, є їх спільною сумісною власністю з рівними правами щодо володіння; майно, яке належало чоловіку або дружині до вступу в шлюб, а також отримане ними під час шлюбу в порядку дарування, спадкування, - особиста власність чоловіка або дружини. До особистої власності відносяться гонорари, премії та виграші.

Заяви осіб про звільнення майна від арешту (виключення з опису) являють собою цивільно-правовий спір і розглядаються за правилами цивільно-процесуального законодавства. В такому випадку заявник доводить сам своє право власності на ту або іншу річ (надає шлюбний контракт, заповіт або інші юридичні документи та докази).

Не можна не зазначити того факту, що при вирішенні справи по суті у відповідності із ст. 81 КПК України знаряддя злочину (наприклад, автомобіль або катер, використовувані при крадіжці, шахрайстві, згвалтуванні чи інших злочинах) конфіскуються, а гроші та інші цінності, нажиті злочинним шляхом, передаються в прибуток держави.

Якщо буквально тлумачити ці положення процесуального закону, то можна прийти до висновку, що тільки інше майно, яке не відноситься до майна, нажитого злочинним шляхом, або до знаряддя злочину, може бути використане безпосередньо для забезпечення цивільного позову та відшкодування потерпілому шкоди. Думається, що такий підхід неправильний і ставить пріоритети захисту прав потерпілого на другий план, надаючи переваги державній власності всупереч конституційному принципу рівності всіх форм власності.

Майно, нажите злочинним шляхом, повинне використовуватися в першу чергу для відшкодування шкоди потерпілому та задоволення цивільного позову, а за відсутності такого - звертатися в доход держави. Таким самим чином має визначатися й доля знаряддя вчинення злочину. Таким же чином слід було б вирішувати і судьбу застави, в разі зникнення обвинувачуваного, відносно якого була застосована цей запобіжний захід. Це б цілком відповідало положенням Конституції України та діючим нормам цивільного права.

Пленум Верховного Суду України в п. 21 вищезазваної постанови доречно підкреслив: *“У випадках, коли з засудженого належить стягнути не тільки суми на відшкодування матеріальної шкоди, а й безпідставно одержані суми, а також коли до нього застосовано конфіскацію майна, при виконанні вироку слід керуватися статтями 374 і 377 ЦПК України,*



*згідно з якими в першу чергу відшкодовується шкода, в другу - стягуються безпідставно одержані суми і тільки після цього провадиться конфіскація майна”.*

Постановляючи обвинувальний вирок, суд задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому, чи залишає позов без розгляду (ч. 1 ст. 328 КПК України).

Якщо цивільний позов не було пред'явлено, суд в деяких випадках зобов'язаний при постанові обвинувального вироку *за власною ініціативою прийняти рішення про відшкодування шкоди потерпілому*. Згідно з ч. 3 ст. 29 КПК України таке рішення приймається у випадках, коли цього вимагає охорона державних або суспільних інтересів, а також у випадках, коли майнова шкода заподіяна особі, яка внаслідок беспорядного стану, залежності від обвинуваченого або з інших причин не може захистити свої законні інтереси. Зауважимо, що КПК Росії (ч. 4 ст. 29) не містить такої категоричної вказівки і встановлює, що суд має право за відсутності цивільного позову за власною ініціативою вирішити питання про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем. Таке положення більш доцільне і повинно бути запроваджене в діючому законодавстві України.

Згідно зі статтями 291 і 328 КПК України цивільний позов при постанові вироку може бути залишено без розгляду лише у випадках виправдання підсудного за відсутністю складу злочину або неявки цивільного позивача чи його представника у судові засідання. Якщо позов підтримує прокурор або коли його заявлено підприємством, установою, організацією суд розглядає цивільний позов незалежно від явки цивільного позивача або його представника.

Якщо цивільний позивач відмовився від позову і така відмова не була вимушеною, не порушувала його законом права і інтереси, суд повинен вирішити питання про звернення викраденого майна чи стягнення його вартості на користь держави у відповідності з ст.470 Цивільного кодексу України .

Розмір заподіяних потерпілому збитків належить визначати виходячи з вартості майна на момент вчинення злочину за роздрібними (закупівельними) цінами. Це стосується і тих випадків, коли вилучені у потерпілого предмети були створені ним у результаті трудової діяльності. При відсутності цін на майно його вартість може бути визначена шляхом проведення експертизи.

Верховний Суд України в Постанові Пленуму Верховного Суду України №3 від 31 березня 1989 року зі змінами, внесеними Постановою ПВС України №13 від 25. 12. 92 та №12 від 3. 12. 97 року “Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем, і стягнення безпідставно нажитого майна” дає такі додаткові роз'яснення:

Суд першої інстанції не вправі передавати вирішення питання про розмір цивільного позову на вирішення в порядку цивільного судочинства, оскільки кримінально-процесуальним законодавством України це не передбачено.

Цивільний позов не може бути залишений без розгляду і з мотивів відсутності необхідних для його вирішення доказів, оскільки в силу п.4 ст.64 КПК України характер і розмір заподіяної злочинцем шкоди підлягають доказуванню у кримінальній справі, а обов'язок доказування покладається на органи дізнання, слідчого, прокурора і суд.

Якщо у стадії віддання обвинуваченого до суду або в судовому засіданні виявиться, що визначити розмір шкоди неможливо, а він впливає на кваліфікацію злочину, на призначення винному міри покарання і на вирішення інших питань, зазначених у ст.324 КПК України, справа підлягає поверненню на додаткове розслідування.

Якщо цивільного позову не заявлено і вимоги ч.2 ст.122 КПК України слідчим не додержані, суддя або суд мають роз'яснити громадянинові, підприємству, установі, організації, які зазнали матеріальних збитків, їх право пред'явити цивільний позов до обвинуваченого або до особи, яка за законом несе матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну злочинними діями обвинуваченого. В таких випадках заінтересованій у відшкодуванні шкоди особі направляється письмове повідомлення.

При розгляді цивільного позову в кримінальній справі з питань, не врегульованих КПК України, суд може керуватися відповідними нормами ЦПК України.

Встановлені законодавством правила підвідомчості органам державного арбітражу майнових спорів застосовуються і до цивільних позовів у кримінальній справі.

При розгляді кримінальної справи суд зобов'язаний на основі всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи з'ясувати характер і розмір матеріальної шкоди, заподіяної злочином, наявність причинного зв'язку між вчиненим і шкодою, що настала, роль і ступінь участі кожного з підсудних в її заподіянні, а також, чи відшкодовано її повністю або частково до судового розгляду справи, і у вирокі дати належну оцінку зазначеним обставинам.

У разі закриття справи з передбачених законом підстав цивільний позов не розглядається. Вимоги позивача про відшкодування матеріальної шкоди У цьому разі можуть бути вирішені в порядку цивільного судочинства.

Матеріальна відповідальність робітників і службовців за шкоду, заподіяну злочином підприємству, установі, організації, з якими вони перебували у трудових відносинах, визначається згідно з статтями 130-138 КЗпП України.

За шкоду, заподіяну неповнолітнім, який не досягнув 15-річного віку, матеріальну відповідальність несуть батьки (усиновителі), опікун або навчальний, виховний, лікувальний заклад, під наглядом яких перебував неповнолітній у момент заподіяння шкоди. На осіб, що заподіяли шкоду у віці до 15 років, відповідальність по її відшкодуванню не може бути покладена і після досягнення ними повноліття.

Неповнолітній у віці від 15 до 18 років за заподіяну ним шкоду несе матеріальну відповідальність на загальних підставах. При відсутності у нього майна або заробітку, достатніх для відшкодування, відповідний обов'язок покладається на його батьків (усиновителів) або піклувальників за умови їх винної поведінки, що сприяла виникненню шкоди.

Оскільки з ініціативи суду матеріальна відповідальність може бути покладена тільки на засудженого, суд у процесі підготовки справи до судового розгляду має роз'яснювати потерпілому право пред'явлення позову до батьків або до інших осіб, які в силу закону несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну злочинними діями неповнолітнього обвинуваченого.

При визначенні розміру шкоди суд має виходити з цін на майно, що діють у даній місцевості на час розгляду справи, і застосовувати встановлені нормативно-правовими актами для даних випадків кратність, коефіцієнти, індекси, податок на добавлену вартість, акцизний збір тощо.

На підприємствах громадського харчування (на виробництві і в буфетах) і в комісійній торгівлі розмір шкоди, заподіяної розкраданням або нестачею продукції і товарів, визначається за цінами, встановленими для продажу (реалізації) цієї продукції і товарів.

При визначенні розміру шкоди необхідно застосовувати ціни (роздрібні, оптові, закупівельні, ціни реалізації та ін.) і відповідні коефіцієнти (поправочні, кратності), чинні на момент прийняття рішення про відшкодування шкоди.

Солідарну відповідальність по відшкодуванню шкоди несуть особи, діяння яких були об'єднані спільним злочинним наміром, а заподіяна ними шкода стала наслідком їх спільних дій.

Якщо вирокі суду встановлено, що майно придбано на кошти, здобуті злочинним шляхом, стягнення на відшкодування заподіяної шкоди згідно зі ст.380 ЦПК України може бути звернуто на таке майно незалежно від того, чи є воно спільною власністю подружжя або спільною власністю інших осіб.

При розгляді в порядку цивільного судочинства позову, що впливає з кримінальної справи, суд визначає суми, що підлягають стягненню на відшкодування шкоди, з урахуванням доказів, як наявних у кримінальній справі, так і додатково представлених сторонами і зібраних з ініціативи суду.

Якщо в результаті встановленого в порядку цивільного судочинства розміру шкоди виникне необхідність перегляду вироку суду або постанови органу розслідування про закриття справи, суд, що розглядає цивільну справу, виносить рішення з урахуванням усіх досліджених ним доказів і зобов'язаний порушити питання про перевірку законності й обґрунтованості вироку чи постанови.

В силу п.5 ст.81 КПК України гроші, цінності та інші речі, які були об'єктом злочинних дій, повертаються їх законним володільцям. У разі відмови останніх від одержання таких речей внаслідок втрати ними первісних якості і вартості, що сталася з вини підсудного, з нього стягується вартість речей і приймається рішення про їх реалізацію. Виручені при цьому суми підлягають заліку на відшкодування матеріальної шкоди.

У разі винесення виправдувального вироку питання щодо Цивільного позову розв'язується в залежності від того, за якими підставами підсудного виправдано.

Якщо виправдувальний вирок винесено з причини недоведеності події злочину або з причини недоведеності участі підсудного у вчиненні злочину, суд відмовляє в позові. Якщо виправдувальний вирок винесено з причини відсутності в діях підсудного складу злочину, суд залишає позов без розгляду (ч. 3 ст. 328 КПК України), надаючи право потерпілому доказати свої майнові права в цивільному процесі. Залишення цивільного позову без розгляду не позбавляє позивача права пред'явити свій позов у порядку цивільного судочинства (ч. 4 ст. 28 КПК України).

Вирішуючи питання щодо цивільного позову, суд зобов'язаний вказати у вироку розмір суми, яка підлягає стягненню з кого саме вона має бути стягнена і на чию користь. Якщо шкода заподіяна діями декількох осіб, які проходять у справі, у вироку має бути вказано, в якій формі цивільно-правової відповідальності - солідарній чи частковій - має бути здійснено стягнення. Разом з цим вирішується і судьба застави. Згідно ст. 154-1 КПУ України питання про повернення застави вирішується судом при розгляді справи. Застава, внесена підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, може бути звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень.

#### ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Що являють собою права і свободи людини.?
2. Що є гарантіями захисту прав і свобод людини?
3. Що означає принцип допустимості застосування примусових засобів лише в випадках крайньої необхідності?
4. Що означає принцип недопустимості звуження існуючих прав і свобод людини?
5. Що таке сфера особистого життя людини?
6. В чому полягають гарантії недоторканності особистого життя людини?
7. В чому полягають гарантії недоторканності житла, таємниці телефонних розмов та листування?
8. Хто має право на забезпечення безпеки в кримінальному процесі?
9. Які застосовуються заходи безпеки?
10. Що являє собою допит свідка з застосуванням технічних засобів для забезпечення безпеки?
11. Як проводиться впізнання поза візуальним спостереженням того, хто впізнає?
12. Які заходи приймаються для забезпечення конфіденційності даних про учасника процесу?
13. Що означають поняття честі і гідність особи?
14. Як забезпечується захист честі і гідності особи в кримінальному процесі?
15. В чому полягає зміст права власності?
16. В чому полягають конституційні основи права власності?
17. Які форми захисту права власності існують в кримінальному процесі?
18. Що представляє собою реституція?
19. Які умови розгляду цивільного позову в кримінальному судочинстві?
20. Які переваги потерпілому надає можливість заяви цивільного позову в кримінальній справі?
21. Який порядок заяви цивільного позову в кримінальній справі?
22. Які заходи можуть бути вжиті слідчим, прокурором, органом дізнання, судом для забезпечення цивільного позову і захисту права власності?

23. Яким чином здійснюється арешт на майно і вклади обвинувачуваного?  
 24. Як вирішується питання щодо захисту права власності судом?

### НОРМАТИВНІ АКТИ

Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30.

Кримінально-процесуальний кодекс України – Київ, 2001.

Кримінальний кодекс України – Київ: Юрінком Інтер, 2001.

Загальна Декларація прав людини. Від 10.12.1948 р.

Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини. Від 4.11.96 року //Офіційний вісник України. – 1998. - №13.

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Від 16.12.96 р.

Європейська хартія про регіональні мови та мови меншин. Ратифікована законом України від 24.12.1999 р. №1350 – XIV/

Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою. Прийнята на сороковій сесії Генеральної Асамблеї ООН 29 листопада 1985 року.

Закон України від "Про статус суддів" //Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №8. - Ст.56; 1994. - №22. – Ст. 142; 1994. - №26. – Ст. 203; 1995, N 34.- Ст. 268; 1999. - №50. – Ст.434; 2000. - №10. - Ст. 79. (Із змінами, внесеними Законом N 1459-III від 17.02.2000 та Законом України N 2534-III від 21 червня 2001 року).

Закон України "Про прокуратуру". //Відомості Верховної Ради України. – 1991. - №53. - Ст.793; 1993. - №22. - Ст.229; 1993. - №50. – Ст.474; 1995. - №11. – Ст.71; 1995.- №34. – Ст. 268; Офіційний вісник України. – 2001. - №29. – Ст.1295.

Закон України від 19.12.1992 року "Про адвокатуру" //Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №9. - Ст.62.

Закон України "Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів" //Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №11. - Ст. 50.

Закон України від 18.02.1992 року "Про оперативно-розшукову діяльність". //Відомості Верховної Ради України. 1992. - №22. - Ст.303; 1992. - №39. – Ст. 527; 1993. - №11. - Ст. 83; 1994. - №11. – Ст. 52; 1998.- №26.- Ст.149; 1999. - №4. – Ст. 35; 2000. - №10. - Ст. 79 (Із змінами внесеними Законом України № 2246-III від 18 січня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001. - № 8. – Ст. 311.

Закон України “Про Конституційний Суд України” від 16 жовтня 1996 року. //Відомості Верховної Ради України. – 1996. - №4. – Ст.272

Закон України від 23.12.1993 року "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві". //Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №11. - Ст. 296.

Закон України від 1.12.1994 року "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду". //Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №1. - Ст. 1.

Закон України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини”. //Відомості Верховної Ради України. – 1998. - №20. - Ст.99.

Закон України Про банки і банківську діяльність: //Відомості Верховної Ради України. - 2001. - №5 - 6. - Ст.30.

Закон України "Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів" //Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №11. - Ст. 50.

Закон України від 23.12.1993 року "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві". //Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №11. - Ст. 296.

Тимчасова інструкція про спеціальні підрозділи міліції для забезпечення безпеки робітників суду, правоохоронних органів, осіб які приймають участь у кримінальному судочинстві, членів їхніх сімей та близьких родичів і для охорони закладів судових експертиз //Наказ МВС України № 467 від 23.07.97; Наказ МВС № 360 від 06.05.1999;

Тимчасова інструкція та Порядок супроводу осіб, узятих під державний захист, під час

забезпечення мір особистої охорони //Наказ МВС України №130 від 26 лютого 1998 року.

Перелік видів майна громадян, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами. Додаток до Закону України Про виконавче провадження.

Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.10.1996 р. //Право України. – 1996. - №12.

Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна. Постанова Пленуму Верховного Суду України №3 від 31 березня 1989 року зі змінами, внесеними Постановою ПВС України №13 від 25. 12. 92 та №12 від 3. 12. 97 року.

Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Постанова Пленуму Верховного Суду України N 4 від 31.03.95.

Наказ Міністерства юстиції України N 42/5 від 15.07.99 “Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна”( Із змінами, внесеними згідно з Наказом Мін'юсту від 27.10.99 )

## ЛІТЕРАТУРА

*Багаутдинов Ф. Н.* Обеспечение имущественных прав личности при расследовании преступлений. – М.: Юрлитинформ, 2002.

*Весельський В.* Питання захисту осіб, які мають інформацію про злочинну діяльність //Право України. – 1999. - №7. С. 58- 61.

*Зайцев О. А.* Государственная защита участников уголовного процесса. - М.: Экзамен, 2001.

*Клименко Я.* Відшкодування моральної шкоди у кримінальному процесі // Право України. – 2000. - №6. – С. 65-68.

*Кобликов П. Ю.* О праве обвиняемого на защиту и его реализация в российском уголовном процессе // Следователь. – 2002. - №4. – С. 25-33.

*Котляр И. И.* Права человека. – Минск: Тесей, 2002. – 256 с.

*Мазалов А. Г.* Гражданский иск в уголовном процессе. – М., 1977.

*Мартыничук Е.Г.* Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции. – Кишинев, 1975.

*Медведев М. Ю.* Уголовный процесс. – М.: Юриспруденция, 1999.

*Нарижний С. В.* Компенсация морального вреда в уголовном судопроизводстве России. – СПб., 2001.

*Нор В. Т.* Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. – Киев. 1989.

*Оніщук М.* Судово-правова реформа: чи буде дано відповіді на виклик часу // Право України. – 2003. - №5. – С. 18.

*Петренко В.* Деякі питання компенсації моральної (немайнової) шкоди. //Право України. – 1995. - №5-6. – С. 29-30.

*Піскун С.* Права людини – нова філософія кримінального судочинства // Вісник прокуратури. – 2003. – № 5. – С. 3.

*Святоцький О. Д., Михеєнко М. М.* Адвокатура України. –Київ, 1997.

*Сегай М.* Сучасна парадигма інформатизації судочинства і питання захисту прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства // Вісник Академії правових наук України. – 2001. - №4. – С. 190-198.

*Смірнов Ю. О.* Конституційні гарантії прав і свобод людини в Україні // Конституційні гарантії захисту людини у сфері правоохоронної діяльності. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський юридичний інститут МВС України, 1999. – С.57-61.

Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні. Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – Київ, 2000.

*Стефанчук Р.* Окремі питання цивільно-правового регулювання захисту честі, гідності та ділової репутації // Право України. – 1999. - №10.

*Стефанюк В.* Судова влада як основна юридична гарантія захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні //Право України. – 2001. - №1. – С.15-18.

*Тертишник В.* Гарантії недоторканності сфери приватного життя людини // Вісник прокуратури. – 2001. - №2. – С.7-13.

*Тертишник В.* Захист честі і гідності людини в кримінальному процесі // Україна між минулим і майбутнім. Матеріали Всеукраїнської наукової конференції. – Київ: Видавництво Національної академії внутрішніх справ України, 2002. – С. 69-76.

*Тертишник В. М.* Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: Монографія. – Дніпропетровськ: Дніпропетровська юридична академія МВС України, 2002.

*Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003. - 1080 с.

*Тертышник В. М., Марченко О. В., Тертышник А. И.* Защита прав и свобод человека. – Харьков, 2000.

*Трагнюк Р.* Принципи і стандарти захисту учасників кримінального судочинства у міжнародних документах // Право України. – 2002. - №8. – С.26-30.

*Филиппов П. М.* Судебная защита и правосудие в СССР. – Саратов.,1987.

*Филиппов П. М., Тёмушкин Е. П.* Деятельность следователя по возмещению материального ущерба и обеспечению конфискации. – Волгоград, 1982.

*Хавронюк М.І.* Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина. – Київ: Парламент. Вид-во, 1999.

*Шемшученко Ю.* Конституція України і права людини // Право України. – 2001. – №8. - С.13-15.

*Щерба С. П.* Обеспечение личных, имущественных и иных прав потерпевших и свидетелей на предварительном следствии. – М.: ВНИИ МВД РФ, 1994.

*Щерба С. П., Зайцев О. А.* Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам. – М., 1999.

*Щерба С., Зайцев О.* Защита свидетеля в США // Юстиция. – 1994. №8. – С.52-53.

## **Глава 6. ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.**

*Argumenta ponoltratur, non numerantur*

*“Сила доказів визначається за їх значенням , а не за їх кількістю”*

### **§ 1. ВСТАНОВЛЕННЯ ОБ’ЄКТИВНОЇ ІСТИНИ - МЕТА ДОКАЗУВАННЯ**

Встановлення об’єктивної істини в кримінальній справі становить основний зміст процесуальної діяльності органів дізнання, слідчого, прокурора та суду.

Під істиною в методології наукового пізнання розуміється відповідність наших уявлень, висновків, суджень щодо тих чи інших явищ, фактів чи властивостей предметів об’єктивній дійсності.

**Істина** - це повна й точна відповідність суджень реальній дійсності.

Істина – це достовірне знання, що правильно відображає реальну дійсність у свідомості людей<sup>1</sup>.

Істина та помилка, - як зазначають філософи, - це поняття, що відрізняються одне від одної за тенденцією, напрямком, а також результатами руху пізнання. В істині процес руху мислення здійснюється шляхом об’єктивно-вірного відображення дійсності, створення пізнавального образу, що глибоко й всебічно осягає об’єктивну дійсність в її сталих і можливих формах. Помилка – протилежний істині процес руху мислення, що йде шляхом перекрученого, спотвореного відображення дійсності<sup>2</sup>.

Виходячи з цього, під істиною в кримінальному процесі слід розуміти відповідність висновків особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, суду щодо всіх суттєвих обставин справи (події злочину, винності особи тощо) тому, що мало місце в дійсності.

Розв’язуючи питання про встановлення об’єктивної істини, ми виходимо з того, що кожний злочин - це певне явище матеріального світу, яке в силу загального закону про взаємозв’язок та взаємообумовленість всіх предметів, фактів, явищ матеріального світу детерміноване оточуючим середовищем, зумовлене ним, відображається в ньому.

Будучи детермінованими оточуючим середовищем, а також властивостями самого суб’єкта злочину, дії та вчинки останнього являють собою спосіб вчинення злочину. При цьому кожному способу злочину відповідає певна сукупність слідів. Аналізуючи той або інший спосіб вчинення злочину, можна заздалегідь уявити собі, де й які сліди можуть бути залишені, і навпаки, відштовхуючись від знайдених слідів, можна уявити собі спосіб та інші обставини злочину.

Кожний злочин завжди залишає певну сукупність слідів в оточуючому нас світі. Їх поділяють на дві групи.

Перша група слідів - це сліди, залишені подією злочину в пам’яті людей, що зіткнулися із злочинним діянням або з його наслідками (ідеальне відображення).

Друга група слідів - це зміна матеріальних об’єктів, матеріального середовища (матеріальне відображення).

Сліди злочину в зовнішньому світі складають той фактичний матеріал, за допомогою якого слідчий та суд встановлюють об’єктивну істину.

В певному плані процес доказу – це процес встановлення об’єктивної істинності вже сформованого, висловленого судження. До початку доказу, - як підкреслюють В. П. Єременко та Г. М. Іванова, - деякі судження у вигляді тезису виступають як такі, і сам доказ змінює не зміст цього судження, а наше ставлення до нього. Якщо доказується достовірність судження, то для суб’єкта об’єктивна істинність даного судження є цілком встановленою. Коли ж докази

<sup>1</sup> Новий тлумачний словник української мови / В. Яременко, О. Сліпущко. Т. 2. – Київ: Аконті, 2000. – С.199.

<sup>2</sup> Єременко В. П., Іванова Г. М. Філософія істини в теорії права // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – Дніпропетровськ, 2000. - №1. - С. 25.

доходять тільки до обґрунтування імовірності більшого або меншого ступеня, то об'єктивна істинність судження не є виявленою, але можливою<sup>1</sup>.

*Об'єктивна істина* - це така відповідність наших суджень дійсності, яка характеризується достовірністю. Якщо ж з достовірністю певна теза не з'ясована, а встановлена лише її ймовірність, то всі сумніви тлумачаться й вирішуються на користь обвинуваченого.

Тут доречно зазначити, що діяльність слідчого, органів дізнання, прокурора або суду не можна розглядати як заволодіння готовими, існуючими в природі доказами. Цей процес включає у себе активну діяльність з пошуку джерел інформації, їх дослідження, закріплення (фіксація) отриманих даних у матеріалах справи тощо. Іншими словами, доказування має водночас і пізнавальний, і фіксуєчий, і комунікативний характер.

Застосовуючи філософські поняття І. Канта, можна стверджувати, що доказування включає пізнання "речей в собі", для себе й для всіх інших. Доказування не обмежується пізнанням істини для себе. Воно спрямоване також на те, щоб цю істину донести до всіх. У цьому розумінні воно нерідко має характер вторинного відображення та комунікативної діяльності.

За допомогою доказування, - пише І. М. Лузгін, - начебто перекидається місток від явищ, що безпосередньо сприймаються слідчим, до адресата<sup>2</sup>.

Доказування виступає як єдність пізнавальної та засвідчуючої діяльності, проявляється в документуванні та іншому закріпленні (фіксації) у встановленій формі фактичних даних, для забезпечення перенесення їх в просторі і часі, так необхідного в багатостадійному кримінальному процесі. З іншого боку, доказування - це не тільки пізнавально-засвідчувальна діяльність, але й діяльність, що здійснюється в передбаченому законом порядку, у визначеній законом процесуальній формі.

Об'єктивна істина виступає *метою* пізнавальної діяльності в кримінальному процесі. Істина розуміється як правда, достовірні дані про обставини предмету доказування. Предмет доказування - юридично значимі обставини, які, будучи з достовірністю встановлені, розкривають зміст юридично значимої істини.

*Формою* пізнання в кримінальному процесі є доказування. Об'єктивна істина в кримінальному процесі є метою доказування та досягається шляхом доказування.

Встановлення об'єктивної істини - основне завдання попереднього слідства, дізнання та судового розгляду, основне та незмінне завдання кримінального процесу. Тільки встановивши істину, органи попереднього слідства, дізнання та правосуддя можуть правильно розв'язати справу по суті, забезпечити правильне застосування закону з тим, щоб кожний винний у скоєнні злочину був притягнутий до відповідальності і підданий справедливому покаранню та жоден невинний не був засуджений.

Говорячи про об'єктивну істину, ми маємо на увазі не просто істину, з'ясовану будь-якими шляхами, а істину, підтверджену об'єктивними фактами, аргументами, тобто достовірними даними - доказами.

*Доказами у кримінальному процесі можуть бути тільки достовірні фактичні дані. Це дані, джерело та спосіб отримання яких відомі, допустимі законом, перевірені, підтверджені сукупністю інших даних, дані, що відповідають об'єктивній дійсності.*

У встановленні об'єктивної істини, як і в теорії доказів, можна виділити декілька елементів:

- предмет доказування (те, що доказується) - коло обставин, що підлягають встановленню;
- суб'єкти доказування (доказувачі) - особи, на яких покладається обов'язок встановлення об'єктивної істини;
- засоби доказування (докази), дані, що мають належність до справи, допустимість та достовірність;

<sup>1</sup> Єременко В. П., Іванова Г. М. Там же. - С. 27.

<sup>2</sup> Лузгін І.М. Расследование как процесс познания. - М., 1969. - С.21-22.



- процес доказування (доказування) - діяльність щодо збирання, дослідження, перевірки, оцінки та використання доказів.

Теорія доказів включає у себе концептуальну розробку всіх аспектів встановлення об'єктивної істини й за внутрішньою структурою відповідає структурі доказування.

## § 2. ПРЕДМЕТ ТА МЕЖІ ДОКАЗУВАННЯ

**Предмет доказування** - це коло обставин, які належить встановити у кримінальній справі. Якщо метою доказування є встановлення об'єктивної істини, то *предмет доказування* вказує на те коло обставин, які утворюють юридичне значимі елементи такої істини, а їх встановлення дозволяє розв'язати справу по суті.

Предмет доказування у кримінальній справі визначений у ст. 64 КПК України. Вона встановлює, що під час провадження попереднього слідства, дізнання та розгляду кримінальної справи в суді підлягають доказуванню:

- 1) подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину);
- 2) винність обвинуваченого у вчиненні злочину та мотиви злочину;
- 3) обставини, що впливають на ступінь та характер відповідальності обвинуваченого, а також інші обставини, що характеризують особистість обвинуваченого;
- 4) характер та розмір збитку, заподіяного злочином, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння.

З'ясування обставин, що входять до предмета доказування, має послідовно давати відповідь на запитання класичної формули юриспруденції: «Що, де, коли, ким, яким чином?» У цьому зв'язку, на наш погляд, більш логічно предмет доказування сформульований у законі стосовно стадії судового розгляду.

Ст. 324 КПК України визначає, що під час постановлення вироку суд повинен розв'язати такі питання:

- 1) чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується підсудний;
- 2) чи містить це діяння склад злочину і якою саме статтею кримінального закону він передбачений;
- 3) чи вчинив це діяння підсудний;
- 4) чи винний підсудний у вчиненні цього злочину;
- 5) чи підлягає підсудний покаранню за вчинений ним злочин;
- 6) чи є обтяжуючі або пом'якшуючі відповідальність підсудного обставини і які саме.

Безсумнівно, предмет доказування має безпосередній зв'язок з нормами кримінального права. Останні визначають об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону складу злочину, можуть вказувати на ряд окремих обставин, за наявності яких те або інше діяння може розглядатися як злочин. По суті норми кримінального права визначають уявну модель діянь, за вчинення яких має настати конкретна кримінальна відповідальність. Елементи цієї моделі вказують на обставини, наявність або відсутність яких необхідно доводити, для того щоб мати можливість розв'язати справу по суті у відповідності з законом

Розглянемо перш за все окремі елементи предмету доказування.

**Подія злочину.** Злочин - це суспільно небезпечне, винне та протиправне діяння (дія або бездіяльність), відповідальність за яке передбачена Кримінальним Кодексом України та вчинене осудною особою, яка може бути суб'єктом кримінальних правовідносин.

Подія злочину включає необхідні елементи складу злочину: об'єкт злочину, об'єктивну сторону (спосіб злочинного діяння, час, місце, наслідки, причинний зв'язок між діянням і наслідками), суб'єкт, суб'єктивну сторону – вину.

**Об'єкт злочину** – це життя та здоров'я людини; воля, честь і гідність людини; статевая свобода та статевая недоторканність особи; права і свободи людини; право власності, екологічно безпечне довкілля; конституційний устрій держави, громадська безпека і громадський порядок, моральність, мир і безпека людства та інші цінності що захищаються кримінальним законом.

*Об'єктивна сторона злочину* проявляється в протизаконному та суспільно небезпечному (злочинному) діянні (дії чи бездіяльності), його наслідках та наявності причинного зв'язку між діянням і негативними наслідками.

Злочинне діяння – протиправна, суспільно-небезпечна, усвідомлювана поведінка (вчинок) особи в формі дії чи бездіяльності, що знаходяться в причинному зв'язку з негативними наслідками. Дія – активна волева поведінка особи спрямована на спричинення певних негативних наслідків. Бездіяльність – пасивна поведінка особи, на яку покладені певні обов'язки, що проявляється в невжитті необхідних дій по запобіганню негативних наслідків при наявності реальної можливості їх відвернення.

Відсутність відповідного причинного зв'язку між діянням і негативними наслідками виключає кримінальну відповідальність. Необхідний причинний зв'язок між злочинним діянням і наслідками характеризується тим, що діяння: 1) має передувати наслідкам; 2) має бути умовою, без якої не було б наслідку (принцип *conditio sine qua non*); 3) за своїми властивостями, як правило, має спричинити саме такі наслідки, тобто наслідки мають бути закономірним результатом вчиненого діяння<sup>1</sup>.

Важливо встановити спосіб вчинення злочину, час, місце та інші обставини, що мають значення для юридичної кваліфікації діяння та розв'язання справи по суті. З'ясування цих обставин має дати повну відповідь на питання чи вчинено злочин, який вчинено злочин, хто вчинив злочин та чи підлягає він притягненню до відповідальності з огляду на давність його вчинення та інші обставини (необхідна оборона, крайня необхідність і т. д.), які згідно закону виключають визнання діяння злочинним, або звільняють особу від відповідальності.

Сліз з'ясувати, чи мають місце обставини, що виключають злочинність діяння, або звільняють особу від відповідальності. До числа обставини, що виключають злочинність діяння відноситься необхідна оборона, уявна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця, фізичний або психічний примус, виконання законного наказу, дія в стані ризику та виконання спеціального завдання (ст. 36–43 КК України).

Діяння, пов'язане з ризиком вперше визнане законом як обставина що виключає кримінальну відповідальність ст. 42 КК України, згідно якої не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети. Ризик визнається виправданим, якщо мета, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що здійснені 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.

Не є злочином відповідно до положень ст. 43 КК України виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, то б то вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до чинного закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності. Зазначена особа підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину вчиненого умисно і пов'язаного з насильством над потерпілим або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з причиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків. Особа, яка вчинила такий злочин, не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у вигляді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин.

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – Київ: Каннон, 2001. – С.15.

В новому Кримінальному кодексі України запроваджений в новий правовий інститут – звільнення від відповідальності за умови дієвого каяття, відшкодування шкоди та мирової угоди. Згідно ст. 45 КК України, особа, яка вперше вчинила злочин *невеликої тяжкості*, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і *повністю відшкодувала завдані збитки* або усунула заподіяну шкоду. Більш того, згідно ст. 46 КК України особа, яка вперше вчинила злочин *невеликої тяжкості*, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. В слідчій і судовій практиці необхідно забезпечити дієвість цих норм і вживати заходів для того, щоб люди могли скористатись гуманністю названих правових норм, відшкодували шкоду і виконали інші умови, що дають їм право на звільнення від кримінального покарання.

**Суб'єкт злочину** – фізична осудна особа, яка досягла певного віку. Суб'єктом злочину може бути лише фізична особа - громадянин України, іноземний громадянин, особа без громадянства. Так звані юридичні особи - підприємства, установи, організації за заподіяну шкоду кримінальній відповідальності не підлягають. Особа повинна досягти віку, з якого настає кримінальна відповідальність. За загальним правилом кримінальна відповідальність настає з 16-річного віку, але за деякі злочини відповідальність настає з 14 років.

Суб'єктом злочину може бути лише осудна особа. Неосудність особи виключає можливість визнання її суб'єктом злочину.

Поняття неосудності визначається на основі двох критеріїв:

- медичного;
- юридичного.

Медичний критерій визначає можливі душевні (психічні) хвороби:

а) хронічна душевна хвороба (шизофренія, параноя, маніакально-депресивний психоз, прогресивний параліч, епілепсія);

б) тимчасовий розлад душевної діяльності (алкогольний психоз, біла гарячка, патологічні афекти, патологічне сп'яніння тощо);

в) олігофренія, яка має три стадії: дебільність, імбецильність, ідіотизм;

г) інший хворобливий розлад психіки.

Медичний критерій є лише можливим і необхідним джерелом неосудності, який не вирішує повністю встановлення факту неосудності особи.

Юридичний критерій неосудності зводиться до того, що особа не здатна внаслідок душевної хвороби усвідомлювати свої дії, передбачати їх наслідки, або керувати ними.

Згідно статті 19 КК України “Осудною визнається особа, яка під час вчинення діяння, передбаченого цим Кодексом, могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.

Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру. Не підлягає покаранню особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи за призначенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, а після одужання така особа може підлягати покаранню”.

Діюче кримінальне право знає поняття обмеженої осудності. Так, згідно стаття 20 КК України “Підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, у повній мірі була не здатна усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру”.

Особа може бути визнана неосудною або обмежено осудною лише на підставі рішення суду, який враховує при вирішенні таких питань висновок судово-психіатричної експертизи.

Для деяких злочинів суб'єкт повинен бути наділений ще й додатковими ознаками, передбаченими в статті Особливої частини кримінального кодексу. Наприклад, суб'єктом державної зради може бути лише громадянин України, в той час як суб'єктом шпигунства може бути іноземний громадянин; суб'єктами військових злочинів можуть бути лише військовослужбовці тощо. Такі суб'єкти прийнято називати спеціальними.

**Виною** є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої кримінальним кодексом та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

**Умисел** поділяється на прямий і непрямий. Прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання. Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання.

**Необережність** поділяється на злочинну самовпевненість та злочинну недбалість. Необережність є злочинною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення. Необережність є злочинною недбалістю, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачати. З'ясування форми вини має важливе значення для правильної кваліфікації злочину та визначення покарання.

**Виявлення та усунення причин і умов, які сприяють вчиненню злочинів** – одна з найважливіших та найскладніших задач кримінального процесу. Причини і умови, які сприяють вчиненню злочинів, – це обставини об'єктивної дійсності та особливості особистості інтелектуального емоціонального та іншого стану особистості обвинуваченого і потерпілого, які обумовили, детермінували злочин і зробили можливим його вчинення.

Вони складаються із сукупності взаємодіючих між собою обставин, до яких належать:

- √ особливості об'єкта посягання та наявність криміногенних факторів (делінквентна поведінка жертви та ін.);
- √ антисуспільна установка особистості обвинуваченого та причини її формування;
- √ конкретні життєві ситуації, які у взаємодії з внутрішніми якостями особистості обвинуваченого спричинили злочин та сприяли його вчиненню.

В відповідності з положеннями КПК України при провадженні дізнання, попереднього слідства і судового розгляду кримінальної справи орган дізнання, слідчий, прокурор і суд зобов'язані виявити причини і умови, які сприяли вчиненню злочину.

**Обставини, що впливають на ступінь та характер відповідальності обвинуваченого**, а також інші обставини, що характеризують особистість обвинуваченого. Згідно статті 66 КК України при здійсненні правосуддя *обставинами, які пом'якшують, покарання визнаються*:

- 1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;
- 2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;
- 3) вчинення злочину неповнолітнім;
- 4) вчинення злочину жінкою в стані вагітності;
- 5) вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин;
- 6) вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;
- 7) вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого;
- 8) вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності;
- 9) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених цим Кодексом.

При призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті. Якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує.

*Обставинами, які обтяжують покарання згідно ст. 67 КК України визнаються:*

- 1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;
- 2) вчинення злочину, групою осіб за попередньою змовою;
- 3) вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату;
- 4) вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;
- 5) тяжкі наслідки, завдані злочином;
- 6) вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані;
- 7) вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;
- 8) вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;
- 9) вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством;
- 10) вчинення злочину з особливою жорстокістю;
- 11) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій;
- 12) вчинення злочину загальнонебезпечним способом;
- 13) вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

Суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати будь-яку із зазначених у частині першій цієї статті обставин, за виключенням обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 7, 9, 10, 12 такою, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вирок.

При призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в статті 67 КК України. Більш того, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

***Характер та розмір збитку, заподіяного злочином, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння.*** Слід установити вид заподіяної шкоди та суму збитків. До збитків слід відносити як пряму шкоду, так і упущену вигоду. Окрім того з'ясовується характер моральної шкоди.

Орган дізнання, слідчого, прокурора і суд, зобов'язані визнати відповідну особу потерпілою, роз'яснити їй право на цивільний позов та вжити заходів щодо накладення арешту на майно і вклади обвинувачуваного і відшкодування завданої потерпілому шкоди. Слід мати на увазі і те, що в справах про злочини невеликої тяжкості відшкодування шкоди може в поєднанні з іншими обставинами – дієвим каяттям, або примирення з потерпілим може звільнити особу від кримінальної відповідальності.

При розгляді даної проблеми не можна не звернути уваги на те, що багато положень закону ще не сприяють здійсненню правосуддя.

У цьому зв'язку доречним буде навести один характерний приклад. Під час розслідування кримінальної справи було встановлено, що керівник будівельної організації, зловживаючи своїм посадовим становищем, отримав на складі без оплати різні дефіцитні будівельні матеріали: паркет, сантехнічні вироби, облицювальну плитку тощо. Все це він привіз до себе додому та використав для ремонту квартири. У процесі розслідування йому було висунуто обвинувачення у вчиненні крадіжки. Суд визнав підсудного невинним, роз'яснивши,

що дії обвинуваченого не мали корисливої мети, бо вилучені незаконним шляхом матеріали він використав для ремонту квартири, яка не є його власністю, а належить державі. Сам жилаць є лише зйомником квартири. Тобто вилучені в одній державній установі матеріали були по суті передані у відання іншої організації, що ставить під сумнів наявність у підсудного корисливої мети.

Для притягнення до кримінальної відповідальності в даному випадку необхідно довести не тільки звернення вилученого майна на свою користь, але й наявність при цьому корисливої мети.

А що таке мета? Це уявна модель бажаного результату. Це абстрактний результат мислення, власне, задум. Чи можливо це довести? Частіше за все самі думки є недоказуваними, бо «не залишають слідів». Сліди залишають діяння, а зовсім не думки.

З іншого боку, покарання має наставати не за думки і не в залежності від думок (цілей та мотивів), а за дії або бездіяльність. Цілі та мотиви мають, на наш погляд, враховуватися лише під час вибору запобіжного заходу. З самого ж тексту закону вказівку на них як на юридичне значимі обставини, що характеризують конкретний склад злочину, мабуть, треба виключити.

Сьогодні багато положень кримінального права потребують детального аналізу з позицій теорії та практики доказування. У зв'язку з підготовкою проектів кримінального та кримінально-процесуального кодексів усе більшої актуальності набуває проблема законодавчого визначення предмета доказування у кримінальних справах.

Автори одного з офіційних проектів Кримінально-процесуального кодексу України запропонували в статті цього закону під назвою «Предмет доказування у кримінальному процесі» записати:

“При провадженні попереднього розслідування або розгляді справи в суді підлягають доказуванню:...д) обставини, які характеризують особистість підозрюваного, обвинуваченого, підсудного (демографічні дані, соціально-побутова та виробнича характеристики, психологічні якості, стан здоров'я); є) безпосередні причини злочину та умови, які сприяли його вчиненню (несприятливі умови формування особистості підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, які призвели до виникнення у нього антисуспільних поглядів, навиків, звичок, умов життя, в яких перебував перед вчиненням злочину, під впливом яких у нього виникло рішення вчинити злочин; конкретні недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій, посадових осіб та громадян, які полегшили вчинення злочину та заподіяння злочинної шкоди)”<sup>1</sup>.

У ст. 135 даного проекту пропонується записати: «Всі обставини, з'ясування яких необхідне в кримінальному процесі, повинні бути встановлені всебічно, повно та об'єктивно».

Не можна не помітити ряд недоліків даної концепції, які можуть негативно відбитися на слідчій практиці. Наприклад, чи можна всебічно, повно та об'єктивно встановити (з достовірністю довести) всі несприятливі умови формування особистості обвинуваченого, які призвели до виникнення у нього антисуспільних поглядів? Чи можливо довести умови життя, під впливом яких у обвинуваченого виникло рішення вчинити злочин, якщо обвинувачений взагалі відмовляється від давання показань?

Скоріш за все це тільки благі побажання. З достовірністю довести такі обставини, на наш погляд, неможливо, бо між ними та злочином немає прямого причинного зв'язку. Навіть сама наука кримінологія часто-густо використовує для їх виявлення метод діагностики.

Як безсумнівно доказати згадувані “несприятливі умови формування особистості, які призвели до виникнення у нього антисоціальних поглядів чи умов життя, під впливом яких у нього виникло рішення вчинити злочин”, якщо обвинувачуваний, наприклад, родився на Сахаліні за допомогою бабки-повитухи, в школу ходив в Тюмені, женився в Полтаві, живе в Києві, а злочин (скажімо згвалтування) скоїв в с. Кобиляки, коли був у тещі в гостях?

Як бути з доказуванням подібних обставин в справах щодо міжнародного тероризму, шпигунства, міжнародної злочинності? Як взагалі доказувати причини і умови шпідіажу, торгівлі людьми, захоплення заручників? А між тим, якщо ці обставини не будуть доказані, то

<sup>1</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України: Проект. Київ, 1999

це буде означати неповноту досудового слідства, а тим самим слугувати підставою для повернення справи прокурором чи судом на додаткове розслідування. Так може бути до тих пір, доки не сплинуть всі строки і слідчий сам не закріє справу. Не треба затискувати в закон неймовірні побажання та перетворювати його в певний твір образотворчого мистецтва.

Неможливо, на наш погляд, з достовірністю доказувати також психологічні якості особистості обвинуваченого. Закріплення в законі категоричної вимоги про необхідність повного та всебічного доказування таких обставин може дати підстави для нескінченного повернення кримінальних справ на додаткове розслідування.

Більше того, «зовсім зайве і неприпустиме, - зазначав М.С. Строгович, - таке «заглиблення» у вивчення особистості обвинуваченого, яке веде слідство та суд убік від суті справи, захаращує розслідування та розгляд справи всілякими подробицями з життя обвинуваченого, які даної справи не стосуються. Тим більш неприпустиме збирання всіляких відомостей та фактів цього роду з метою доповнення нестачі доказів провини обвинуваченого»<sup>1</sup>.

Той факт, що чинний Кримінально-процесуальний кодекс України у ст. 64, яка визначає предмет доказування, нічого не говорить про необхідність доказування причин та умов, які сприяють вчиненню злочину, видимо, не випадковий. Ст. 23 КПК України цілком виправдано говорить про те, що при провадженні розслідування та судового розгляду кримінальної справи орган дізнання, слідчий, прокурор та суд зобов'язані лише виявляти причини та умови, які сприяли вчиненню злочину. Безперечно, між поняттями «виявляти» та «доказувати» є певна різниця.

«Виявити» - значить викрити, знайти, показати, проявити, зробити явним. «Доказати (довести)» - значить підтвердити істинність, правильність будь-чого фактами, незаперечними доводами<sup>2</sup>.

М.С. Строгович підкреслює: «Спочатку мають бути доказані всі факти, з яких складається кримінально каране діяння, яке містить об'єктивні та суб'єктивні елементи складу злочину. Ці факти у сукупності створюють те, що називається головним фактом... Все, що входить до складу предмета доказування, має суттєве значення для справи і повинне бути доказане з абсолютною достовірністю та безсумнівністю»<sup>3</sup>.

У визначенні предмета доказування неприпустимим є як не виправдане обмеження складових елементів, так і їх надмірне розширення, яке може зумовити безпідставне затягування розслідування та розв'язання кримінальної справи по суті.

Стосовно проблеми включення до предмета доказування причин та умов, які сприяють вчиненню злочину, М. С. Строгович небезпідставно зауважував: «По-перше, не в усіх справах слідчим та судом ці обставини можуть бути з'ясовані в усіх деталях, і робота їх з подальшого з'ясування може тривати у відповідних господарських, адміністративних та інших організаціях на основі повідомлення слідчого, прокурора та суду... По-друге, ми не включаємо ці обставини в головний факт тому, що всі елементи головного факту повинні увійти у зміст обвинувального висновку та вироку, тоді як з приводу обставин, які сприяли вчиненню злочину, слідчий робить подання, а суд виносить окрему ухвалу»<sup>4</sup>.

Як у пізнанні, так і в доказуванні слід розрізняти предмет та об'єкт дослідження. Об'єктом дослідження є сама подія злочину в усіх її численних проявах, якостях та деталях.

Разом з тим, предметом пізнання, як вважають філософи, є «зафіксовані в досвіді та включені в процес практичної діяльності людини сторони, якості та відносини об'єктів, що досліджуються з певною метою за даних умов та обставин»<sup>5</sup>.

При цьому, як у будь-якому юридичному пізнанні взагалі, так і в кримінально-процесуальному доказуванні зокрема, важливо, щоб з безлічі якостей, станів та інших особливостей об'єкта дослідження наша думка вирізняла найбільш важливі, юридичне значущі,

<sup>1</sup> Строгович М.С. Избранные труды. Т.3. – М., 1991. – С.167-168.

<sup>2</sup> Див. Новий тлумачний словник української мови. У 4-х т.- Київ, 1999. – Т.1. – С. 791, 801.

<sup>3</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1. – М., 1968. – С.363-365.

<sup>4</sup> Там же . – С.368.

<sup>5</sup> Философский словарь . – М., 1972. – С.309.

і вирізняла таким чином, щоб кожна з них була б безперечно необхідною, а всі вони разом узяті були б безперечно достатніми для здійснення правосуддя та розв'язання справи по суті. Сукупність таких елементів і утворює предмет доказування.

Предмет доказування, - зауважує В.А. Банін<sup>1</sup>, - це певний «зріз» якостей, відносин злочину як явища об'єктивної дійсності, пізнання яких необхідне для вирішення завдань судочинства. При цьому, природно, предмет пізнання при розслідуванні та судовому розгляді може бути ширшим за предмет доказування.

По суті своїй предмет доказування - це юридичне значущі обставини та сторони розслідуваної події, з'ясування яких необхідне для прийняття підсумкових рішень у справі.

Основним змістом предмета доказування завжди є фактичні обставини, які відповідають елементам складу злочину. Причини та умови злочину, дані, що характеризують обвинувачуваного – все це не входить в склад злочину.

Розвиваючи та реалізуючи даний підхід, ми вважаємо, що статтю 64 КПК України доцільно було б викласти в такій редакції:

«При провадженні попереднього розслідування та судового розгляду підлягають доказуванню:

- а) наявність або відсутність передбаченого законом суспільне небезпечного діяння;
- б) об'єкт та предмет злочину; характер та розмір шкоди, заподіяної злочинцем;
- в) час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину, які мають значення для справи; наявність або відсутність причинного зв'язку між суспільне небезпечним діянням та шкідливими наслідками, що настали;
- г) хто вчинив злочин;
- д) чи винний обвинувачений (підсудний) у вчиненні злочину;
- є) наявність або відсутність обставин, які пом'якшують, обтяжують або виключають кримінальну відповідальність та застосування заходів покарання.

Підлягають виявленню та дослідженню також причини та умови, які сприяли вчиненню злочину; мотиви злочину; обставини, які характеризують особистість обвинуваченого (підсудного), а також які свідчать про стан його здоров'я».

З предметом доказування тісно пов'язане таке поняття, як *межі доказування*. Якщо предмет доказування - це сукупність відшукуваних фактів, то межі доказування - це така ступінь достатності та достовірності системи доказів, яка дозволяє зробити однозначний і неспростовний висновок як по кожному з елементів предмета доказування, так і по справі в цілому. Ця ступінь характеризується повним, всебічним дослідженням усіх обставин справи.

Даним аспектам проблеми доказування завжди приділялася велика увага в юридичній науці. А проте вони як і раніше залишаються актуальними та практично значущими.

Визначення повноти дослідження обставин справи становить одну з найскладніших проблем слідчої та судової практики.

*Приведемо приклад. Притягнутий до відповідальності за розкрадання державного майна в особливо великому розмірі директор заготівельної контори м. Білопіль Віктор Б. кожного разу, коли справа направлялася до суду, дочекавшись свого останнього слова, робив риторичну заяву про своє бажання повністю розкаятись і представляв суду декілька платіжних відомостей шестирічної давнини та повідомляв про фіктивні записи в них та про нові епізоди вчиненого ним та його помічниками розкрадання. І хоч із аналізу представлених документів виявлялись нові факти привласнення грошей на суму до 200 гривень, за такої ситуації суд в силу ст. 246 КПК України через наявність підстав для зміни обвинувачення на більш тяжке (включення в обвинувачення нових епізодів) повертає справу на додаткове розслідування. Не можна не зазначити, що один обвинувальний висновок по цій справі мав обсяг одного тому в 330 сторінок.*

Однак попереднє слідство не може тягтися безкінечно. Припустимо, що всі строки слідства минули, а в суді знову виявлено якийсь епізод злочинної діяльності. Як завершити

<sup>1</sup> Банін В.А. Проблемы предмета доказывания и истины в советском уголовном процессе // Доказывание по уголовным делам. – Красноярск, 1986. – С.35.



справу? Може надати суду більше ініціативи і самому виносити вирок по доказаним епізодам, а по тим, щодо яких виникли сумніви виділяти справу в окреме провадження? Мабуть для цього підходу є всі підстави.

Вихід із подібного роду тупикової ситуації дав Закон України «Про внесення змін і доповнень у Кримінально-процесуальний кодекс України» від 10 грудня 1991 року, яким у ст. 156 УПК України було включено таке положення: «У разі неможливості закінчити розслідування в повному обсязі у наданий законом строк тримання під вартою і при відсутності підстав для зміни запобіжного заходу Генеральний прокурор України або його заступник дають згоду про направлення справи до суду в частині доказаного обвинувачення. Відносно нерозслідуваних злочинів справа виділяється в окреме провадження і закінчується загальним порядком. Матеріали закінченої розслідуванням кримінальної справи повинні бути пред'явлені для ознайомлення обвинуваченому та його захиснику не пізніше як за місяць до скінчення граничного строку тримання під вартою...».

В попередніх виданнях автором вносились пропозиції щодо надання можливості в суді зміни обвинувачення, в тому числі і в бік погіршення становища підсудного при умові ознайомлення останнього з новим обвинуваченням і надання йому певного строку для підготовки до захисту. В певній мірі ця пропозиція врахована законодавцем.

В 2001 році в КПК України внесені зміни, згідно яких прокурор має тепер змогу в суді як обвинувач змінити чи доповнити обвинувачення, включаючи зміну, яка тягне погіршення становища обвинувачуваного. При цьому прокурор надає копію постанови щодо нового обвинувачення підсудному та його захисникові, потерпілому, цивільному позивачеві та їх представникам. Якщо в постанові прокурора ставиться питання про застосування кримінального закону, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, чи про зменшення обсягу обвинувачення, суд роз'яснює потерпілому та його представнику їх право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі.

В разі зміни обвинувачення суд роз'яснює підсудному, що той буде захищатись в судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкладає розгляд справи не менше ніж на три доби для надання підсудному, його захиснику і законному представнику можливості підготуватись до захисту проти нового обвинувачення. За цей строк як сторона захисту так і сторона обвинувачення мають можливість по суті ознайомитись з новим обвинуваченням і ретельно підготуватись до судового розгляду справи з його урахуванням. За клопотанням підсудного цей строк може бути скорочений. Після закінчення цього строку розгляд справи продовжується<sup>1</sup>.

Право приймати остаточне рішення по розв'язанню справи по суті безумовно належить суду.

*Всебічність дослідження* передбачає, - як відзначає В. С. Зеленецький, - глибоке вивчення всієї сукупності належних до справи обставин, їх сторін, реально існуючих між ними зв'язків і взаємозалежностей<sup>2</sup>.

Це значить, що в справі повинні бути висунуті всі можливі, реальні, у тому числі і взаємовиключні одна одну версії. Всі вони повинні бути старанно перевірені, у процесі чого усі, крім однієї – тієї, що відповідає істині, спростовані. Відповідаюча істині версія має бути підтверджена достатньою і незаперечною сукупністю достовірних доказів. Всі елементи предмета доказування повинні бути доведені з достовірністю і безсумнівністю, підтверджені незаперечними і неспростовними доказами.

Система зібраних доказів повинна давати можливість зробити однозначний висновок як по кожному елементу предмета доказування, так і по справі в цілому та виключити будь-які сумніви. Всі сумніви у справі підлягають об'єктивному вивченню, а якщо вичерпані можливості їх усунути, повинні тлумачитися та розв'язуватися на користь обвинуваченого (підсудного).

<sup>1</sup> Пропозиція щодо втілення в закон такого підходу внесена в роботах автора: Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України. – Київ: Юрінком Інтер, 1999. – С.49-50, 122-123

<sup>2</sup> Зеленецький В.С. Прокурорский надзор за исполнением закона о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств уголовного дела в стадии предварительного расследования. – Харьков, 1990. – С.40.

Виходячи з такого розуміння всебічності та повноти попереднього слідства та судового розгляду, повинні, на наш погляд, визначатися і межі доказування у кримінальній справі.

### § 3. СУБ'ЄКТИ ДОКАЗУВАННЯ

*Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*

(“Тягар доказування лежить на тому, хто стверджує, а не на тому хто заперечує”)

Суб'єктами доказування є ті учасники кримінального процесу, на яких покладається обов'язок встановлення об'єктивної істини. Доки вони у передбаченому законом порядку не докажуть вини особи у вчиненні злочину, що їй інкримінується, ця особа вважається невинною. Обвинувачена особа не зобов'язана доводити свою невинність.

Конституція України (ст. 62), встановлюючи дію принципу презумпції невинності обвинуваченого та підозрюваного, закріплює правило: «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».

Таким чином, підозрюваний та обвинувачений у кримінальному процесі не зобов'язані доводити свою невинність. Вони апріорі вважаються невинними, якщо їх провину не довели уповноважені на це суб'єкти кримінального процесу, і доти, доки їх провина не буде підтверджена обвинувальним вироком суду.

Ст. 4 КПК України передбачає, що всі заходи, які вживаються для встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, та їх покарання зобов'язані здійснити орган дізнання, слідчий, прокурор та суд. Ст. 22 КПК України також покладає тягар (обов'язок) доказування всіх обставин справи на вказаних суб'єктів.

Поряд з цим, ч. 5 ст. 114 КПК України слід було б доповнити таким положенням: «Невиконання законних вказівок, розпоряджень, вимог та постанов слідчого тягне за собою накладення штрафу в сумі від десяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо такі дії не тягнуть за собою інших, передбачених законодавством, більш тяжких санкцій. Штраф накладається судом за поданням керівника слідчого відділу».

На сьогодні реалізація проголошеного законом принципу процесуальної самостійності та незалежності слідчого і особи, яка провадить дізнання, стає проблематичною в силу суперечливих даному принципу законоположень, які визначають статус начальника слідчого підрозділу та прокурора. Закон наділяє останніх по суті командними повноваженнями по відношенню до слідчого.

На практиці зустрічаються різного роду гострі кути процесуальних правовідносин. Наприклад, начальник слідчого підрозділу або прокурор дає реально нездійсненні вказівки. Їх невиконання слугує підставою для повернення справи на додаткове розслідування. В результаті після неодноразових направлень справи на додаткове розслідування та у зв'язку із закінченням строку слідства справи з такого роду вказівками закриваються, а законні права та інтереси інших учасників процесу аморально ігноруються.

На нашу думку, за начальником слідчого підрозділу та прокурором має бути закріплено не право давати слідчому та особі, яка провадить дізнання, обов'язкові до виконання вказівки, а право вносити свої пропозиції по розслідуванню та відмінити незаконні рішення слідчого або органу дізнання, в тому числі й незаконні рішення, пов'язані із збиранням або дослідженням доказів.

Відповідно до принципу презумпції невинності обвинувачений та підозрюваний не зобов'язані доводити свою невинуватість. Як розвиток даного принципу, в законі мала б бути, на наш погляд, вказівка на те, що ніхто не повинен та не може бути примушений свідчити проти самого себе. Однак реалізація даного положення на практиці має свої колізії.

Так, в силу ст. 43-1 КПК України підозрюваним визнається особа, затримана за підозрою у вчиненні злочину, або особа, до якої застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого. Закономірно постає питання про те, в якості кого має

бути допитана особа, щодо якої порушено кримінальну справу або зібрано докази її вини у вчиненні злочину, однак таку особу не затримано, не заарештовано і не визнано обвинуваченим?

Слід нагадати, що якщо особа, щодо якої порушено справу, допитується як свідок, то вона попереджається про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та за давання заздалегідь неправдивих показань. У такій ситуації у запідозреного може скластись уявлення, що сказати правду, відмовитися від давання показань або дати неправдиві показання - все рівно нести кримінальну відповідальність. Більше того, допитуваний під загрозою кримінального покарання по суті примушується свідчити проти інших осіб, якщо вони не є його близькими родичами чи членами сім'ї (відносно останніх в силу ст. 63 Конституції України та ст. 69 КПК України ніхто не несе відповідальності за відмову від дачі показань, про що повинні попереджуватись свідки).

Для припинення такої практики, має бути уточнене саме поняття підозрюваного, а в перспективі його слід замінити на поняттям підслідний. Це питання висвітлено нами в темі "Суб'єкти кримінального процесу".

Зауважимо, що в українській мові термін «підозрювати» означає допускати причетність кого-небудь до чогось негативного, догадуватися про що-небудь, припускати щось<sup>1</sup>. Часто ним позначається не стільки об'єктивний факт, скільки суб'єктивний стан. Синонімами слова «підозра» є слова «припущення» та «сумнів».

На нашу думку, помилковою з самого початку була спроба визначити за допомогою поняття «підозрюваний» юридичний статус одного з учасників процесу. Вживання терміну «підслідний» було б більш правильним. Він вказує саме на фактичне становище особи, а не на суб'єктивне уявлення про ситуацію з боку слідчого. Крім того, він стилістично нейтральний і з усього синонімічного ряду має мінімальну експресію, несе найменше емоційне забарвлення. Характерно, що стосовно стадії судового розгляду законодавець пішов саме таким шляхом і використав термін «підсудний».

Поняття «підслідний» має бути більш широким ніж обвинувачений і охоплювати осіб, щодо яких порушено кримінальну справу або винесено постанову про визнання перебуваючими під слідством, затриманих за підозрою у вчиненні злочину, осіб, до яких вжито запобіжний захід чи винесено постанову про притягнення як обвинувачуваних, а також осіб відносно яких здійснюється процесуальне провадження для забезпечення застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

Підслідний повинен мати право на захист, а також надіятися всіма іншими правами, які надані чинним законодавством підозрюваному та обвинуваченому.

Ст. 22 КПК України має бути доповнена тезою: "Ніхто не може бути примушений і не зобов'язаний свідчити проти самого себе. Підслідний і підсудний не несуть відповідальності за відмову від дачі показань. Вони не несуть відповідальності за дачу заздалегідь неправдивих показань, якщо вони не є заздалегідь неправдивим доносом чи наклепом - неправдивим свідченням принижують честь та гідність порядної людини."

В законі слід передбачити кримінальну відповідальність за обмову явно невинної особи. Подібні дії за своєю суспільною небезпечністю по суті дорівнюють неправдивому доносу, можуть заподіяти суттєвої шкоди законним правам та інтересам громадян. Наклеп, як на мою думку - більш небезпечний злочин ніж крадіжка чи шахрайство і повинен наказуватись при наявності тяжких наслідків самим суровим чином – до 20 років позбавлення волі. Виходячи з принципу рівності громадян перед законом та судом, відповідальність за вчинення обмови явно невинної особи мають нести всі особи, які вчинили такі дії, незалежно від їх процесуального статусу.

В доказуванні у кримінальній справі важлива роль належить захисникові. Відповідно до ст. 48 КПК України захисник зобов'язаний використати всі вказані в законі засоби захисту з метою з'ясування обставин, які виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, підсудного або

<sup>1</sup> Новий тлумачний словник української мови. – Київ, 1999. – Т.3. – С. 206.

пом'якшують чи виключають його відповідальність. Термін «з'ясування» багато в чому відповідає поняттю «доказування». Для участі в доказуванні захисник наділяється низкою нетрадиційних способів та форм одержання інформації.

Зокрема, відповідно до ст. 48 КПК України захисник має право: збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази; одержувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, а від громадян - за їх згодою; ознайомлюватися з необхідними документами та матеріалами; отримувати письмові висновки фахівців; застосовувати науково-технічні засоби під час провадження слідчих дій за згодою слідчого; подавати докази.

Наділивши захисника такими правами по збиранню доказової інформації, законодавець тим самим зробив значний крок на шляху реалізації в кримінальному процесі принципу змагальності сторін. При цьому захиснику надані лише найнеобхідніші права, а процесуальна форма їх реалізації законом не регламентована. Пояснюється це тим, що на боці захисника принцип презумпції невинності, згідно з яким діє правило: всі сумніви тлумачаться і розв'язуються на користь обвинуваченого. В силу цього захиснику не обов'язково збирати неспростовні докази невинності свого підзахисного, а достатньо лише надати такі, які породжують сумніви у його винності.

Проте, на наш погляд, все ж таки процесуальна форма дій захисника із збирання доказів повинна передбачати певні гарантії отримання достовірних фактичних даних. Інакше можливості для того, щоб сіяти сумніви, можуть виявитися безмежними. Сумніви також мають бути обґрунтованими.

Закономірно виникає питання: чи потрібно винаходити якусь спеціальну форму збирання та дослідження доказів захисником, чи може бути виправданим надання йому права самостійно провадити ряд вже регламентованих законом слідчих дій?

По-перше, закономірності пізнавальної діяльності єдині як для захисника, так і для слідчого або суду. Єдність змісту визначає і єдність форми. По-друге, надані захиснику чинним законодавством засоби збирання та дослідження доказів недостатньо ефективні. Наприклад, захисник має право отримати «документи». Їх вилучення обумовлює необхідність складання протоколу та вручення його копії особі, у якій проведено вилучення. Адже громадянин, який віддав документ, повинен мати можливість витребувати його назад після завершення процесу. Таким чином, вилучення документів захисником має, по суті, здійснюватися за правилами проведення виїмки. Або взяти право захисника «застосовувати науково-технічні засоби» в процесі слідчих дій. Очевидно, що учасники слідчої дії повинні знати, які засоби будуть застосовуватися і в якому порядку. В усякому разі, це має бути об'явлено хоча б для того, щоб додержувалися гарантії невикористання технічних засобів, шкідливих для життя та здоров'я. Однак дані питання не знайшли розв'язання та регламентації в законі.

Спроби винайти будь-яку спеціальну форму діяльності захисника по збиранню та дослідженню доказів можуть привести тільки до не виправданої ерозії існуючої та певною мірою апробованої процесуальної форми і закріплених у законі процесуальних гарантій.

Уявляється, що захиснику має бути надане право самостійно здійснювати у встановленому законом порядку такі слідчі дії, як огляд предметів та документів у місці їх знаходження, а також допит свідків з їх згоди. Видимо, буде виправданим надати свідку право відмовитися від давання свідчень захиснику і вимагати допиту з урахуванням можливостей правоохоронних органів по забезпеченню безпеки, визначених в Законі України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 року. Цих повноважень цілком достатньо для виконання покладених на захисника завдань.

Згідно із ст. 275-277 КПК України суд, встановивши в процесі судового слідства в діях обвинуваченого наявність більш тяжкого злочину або злочину, за яким не було висунуто обвинувачення, повертає справу на додаткове розслідування. Розв'язати справу по суті він у таких випадках не може. В силу цього судді нерідко стали втрачати ініціативу в дослідженні нових епізодів злочинної діяльності обвинувачених, нових фактів та доказів.

Інколи кримінальні справи повертаються на досудове додаткове розслідування лише з причини необхідності перекваліфікації дій обвинуваченого. Виникає тяганина. Витрачаються значні зусилля на перепред'явлення обвинувачень та складання нових обвинувальних висновків. Чому ж суд не може виправити помилку слідства?

В своїх публікаціях ми висловили такі дві думки: 1) За умови розширення участі захисника на попередньому слідстві можна було б надати суду право самому своєю ухвалою змінити обвинувачення, в тому числі й за умови, що така зміна погіршить стан обвинуваченого. При цьому суд повинен буде ознайомити з прийнятим рішенням обвинуваченого та інших учасників процесу і відкласти судові засідання на три доби, надавши обвинуваченому копію своєї ухвали. 2) Необхідно передбачити для суду можливість давати окремі доручення органам дізнання та попереднього слідства із збирання додаткових доказів<sup>1</sup>. Тепер ці пропозиції знайшли втілення в законодавстві:

1). Статтею 276 КПК України передбачено, що питання про нове обвинувачення може бути вирішено таким чином. Коли дані судового слідства вказують, що підсудний вчинив ще й інший злочин, по якому обвинувачення не було йому пред'явлено, суд за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника, не зупиняючи розгляду справи, виносить ухвалу, а суддя - постанову, якими про вчинення цього злочину повідомляє прокурора. У тих випадках, коли нове обвинувачення тісно зв'язане з початковим і окремих розгляд їх неможливий, вся справа повертається для додаткового розслідування.

Статтею 277 КПК України передбачена зміна обвинувачення в суді. Зокрема, під час судового розгляду до закінчення судового слідства прокурор вправі змінити пред'явлене особі обвинувачення. Зміна обвинувачення не допускається, якщо цим будуть порушені правила про підсудність чи обов'язковість проведення попереднього слідства. У цьому випадку за наявності до того підстав прокурор заявляє клопотання про повернення справи на додаткове розслідування.

Прийшовши до переконання, що пред'явлене особі обвинувачення потрібно змінити, прокурор виносить постанову, в якій формулює нове обвинувачення та викладає мотиви прийнятого рішення. Прокурор оголошує постанову і вручає її копії підсудному, його захиснику і законному представнику, потерпілому, позивачу, відповідачу і їх представникам. Постанова долучається до справи. Суд роз'яснює підсудному, що той буде захищатись в судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкладає розгляд справи не менше ніж на три доби для надання підсудному, його захиснику і законному представнику можливості підготуватись до захисту проти нового обвинувачення. За клопотанням підсудного цей строк може бути скорочений. Після закінчення цього строку розгляд справи продовжується.

Якщо в постанові прокурора ставиться питання про застосування кримінального закону, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, чи про зменшення обсягу обвинувачення, суд роз'яснює потерпілому та його представнику їх право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі.

2). Згідно ст. 315-1 (Судові доручення), якою доповнений КПК України в 2001 році, встановлюється:

“З метою перевірки і уточнення фактичних даних, одержаних в ході судового слідства, суд мотивованою ухвалою, а суддя - постановою вправі доручити органу, який проводив розслідування, виконати певні слідчі дії. В ухвалі (постанові) зазначається, для з'ясування яких обставин і які саме слідчі дії необхідно провести, та встановлюється строк виконання доручення.

Особа, яка виконує доручення, проводить відповідну слідчу дію з додержанням вимог, передбачених главами 11-18 цього Кодексу. Протокол слідчої дії та інші здобуті докази передається суду, який дав доручення.

Протокол слідчої дії та інші докази, що надійшли від органу, який виконував доручення, досліджуються в судовому засіданні і приєднуються до справи.”

<sup>1</sup> Тертышник В. М. Уголовный процесс. – Харьков, 2000. – С.136.

Вважаємо, що нашу пропозиції враховані повністю. Вказані законодавчі новели дозволять уникнути неоправданих бюрократизму і тяганини, спрощують судочинство і прискорюють розгляд справи, забезпечуючи право обвинуваченого на швидкий і об'єктивний розгляд його справи компетентним судом, зменшать кількість справ, які повертаються на додаткове розслідування, а тим самим надають умови для процесуальної і фінансової економії (зменшують розмір судових затрат). Час і практика покажуть доцільність названих новел.

У встановленні об'єктивної істини важлива роль належить забезпеченню дійовості принципу незалежності суддів та підпорядкування їх тільки закону. В цьому зв'язку уявляються недостатньо обгрунтованими законодавчі новели щодо виборів суддів. Було б більш демократично, щоб усі вони обиралися народом на основі загального виборчого права при таємному голосуванні. Разом з тим необхідно прискорити реформу судової влади і запровадження суду присяжних та мирових суддів.

#### **§ 4. ПОНЯТТЯ І ВИДИ ДОКАЗІВ. ДОПУСТИМІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ В ДОКАЗУВАННІ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ, ОТРИМАНИХ ЗА ДОПОМОГОЮ СУЧАСНИХ НАУКОВИХ МЕТОДІВ І ЗАСОБІВ**

##### **1. ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ**

Будь-яке поняття виступає як мислене відображення речей в їх суттєвих ознаках, необхідно властивих даним речам. Для завдань практичного життя та для наукового пізнання, зазначав В.Ф. Асмус, важливо, щоб з усієї множини якостей предмета думка наша вирізняла найбільш важливі, та вирізняла таким чином, щоб кожна з ознак була б конче необхідна, а всі ознаки, разом узяті, були б повністю достатніми для того, щоб за їх допомогою відрізнити даний предмет від усіх інших, пізнати даний предмет<sup>1</sup>.

У відповідності із ст. 65 КПК України доказами в кримінальній справі є «будь-які фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи».

«Розглядаючи докази, на основі яких вирішуються кримінальні справи, - зазначав М.С. Строгович, - неважко побачити в них два боки, два моменти. Насамперед, докази виступають як джерела відомостей про факти... У багатьох випадках доказ виступає як встановлений з певного джерела факт, що слугує підставою для висновку про інший підлягаючий встановленню факт... Звідси й випливає подвійне значення самого поняття доказу: доказ означає джерело відомостей про підлягаючий встановленню факт і доказ означає той факт, з якого робиться висновок про інший факт»<sup>2</sup>.

Критично оцінюючи погляди на докази як на факти, Л.М.Карнеєва цілком справедливо пише: «Подібний дуалізм не виправданий, бо тлумачення доказів як відомостей про факти (відображена свідомістю людини об'єктивна реальність) виключає їх одночасне розуміння як фактів (сама ця реальність)»<sup>3</sup>; «факт, визнаний доведеним і, можливо, у свою чергу використовуваний у логічному доказуванні як доказуючий, доказом не є, а становить частину відображення предмета доказування»; «співвідношення тут подібне співвідношенню тези та аргументу»<sup>4</sup>.

Визначення доказів як фактичних даних, тобто відомостей про факти, а не як самих фактів, є найбільш правильним. В.Я. Дорохов писав: «Доказами в кримінальному процесі не можна називати факти, які входять до предмета доказування. В мисленні людини існують,

<sup>1</sup> Асмус В.Ф. Логика. – М., 1947. – С.32.

<sup>2</sup> Строгович М.С. Теория судебных доказательств. – М., 1991. – С.81-82.

<sup>3</sup> Карнеєва Л.М. Развитие основных понятий теории доказательств в советском уголовном процессе // Сов. Юстиция. – 1978. - №2. – С.28.

<sup>4</sup> Карнеєва Л.М., Кертэс И. Источники доказательств. – М., 1985. – С.7, 67.

взаємодіють, рухаються не речі, не предмети, а їх образи, поняття, відомості про них... Фактичні дані - це одержані із законних джерел відомості про факти»<sup>1</sup>.

В проекті КПК України невдало використаний термін «джерела доказів» що призвело до тавтології. Наприклад, в ст. 132 Проекту КПК зазначено: «Процесуальними джерелами доказів є показання свідка, ... висновок судової експертизи, пояснення експерта, речові докази, документи, протоколи слідчих і судових дій». Тобто тут стверджується – джерелами доказів є докази, а по суті маємо алогізм – джерелами доказів є докази.

Це не тільки тавтологія, а наслідок некритичного використання в нашій науці хибної думки про поняття доказів та співвідношення понять докази, джерела доказів та носії доказів.

Який же взаємозв'язок фактичних даних з джерелами та носіями їх?

*Фактичні дані* не можуть існувати самі по собі без відповідного джерела та носія. Перетворення інформації в самостійну субстанцію - це наївний ідеалізм. Джерело дає імпульс інформації, але не завжди утворює з нею єдність. Так, для забезпечення можливості використання в доказуванні особливостей слідів знярядь злочину з них можуть бути зняті копії, зліпки, відбитки, зроблені фотознімки тощо, за якими може бути ідентифіковане зняряддя. Але, наприклад, у ході огляду місця події знайдено речовину, що швидко псується, яка містить сліди зняряддя вчиненого злочину. У даному разі інформація, отримана з допустимого джерела, переноситься на процесуальний носій, який забезпечує її збереженість та перенесення у просторі та часі, можливість використання в ході судового слідства у відкритому судовому розгляді. Доказ являє собою єдність фактичних даних та процесуального носія.

Під *джерелом* розуміється те, що дає початок будь-чому, під *носієм* - те, що може слугувати засобом відображення, фіксації, збереження, переносу. Джерелом фактичних даних слід вважати такі не заборонені законом (з причини недоброякісності) джерела інформації, від яких може надходити (потенційні джерела) або надходить (реальні джерела) доказова інформація (фактичні дані)<sup>2</sup>. Джерело будь-якого явища, у тому числі й доказів не може бути одночасно і формою цього явища. Джерело має перебувати поза цим явищем.

Джерелом фактичних даних можуть бути сліди злочину (залишені на місці злочину предмети, мікрооб'єкти, сліди пальців рук, волосся, залишки речовин тощо), які в ході слідчих дій вилучаються в природі і використовуються у доказуванні.

Будучи здатними не тільки давати імпульс інформації, а й переносити її в просторі та часі, фіксувати її, вони виступають і як носії доказової інформації.

Джерелом фактичних даних можуть виступати й об'єкти, які не можуть бути самі збережені та слугувати засобом збереження інформації про злочин. Наприклад, речовини, які швидко псуються, слід на тілі людини (рана), матеріальна обстановка місця події, сліди насильства на трупі тощо. Хоча вилучити та зберегти подібні об'єкти не є можливим, інформація, що від них надходить, може бути процесуальне закріплена, перенесена на інші матеріальні носії (виготовлювані зліпки, фотознімки, складені схеми та протоколи) та використана в доказуванні. В доказуванні використовується цілий арсенал похідних доказів, які являють собою не що інше, як єдність фактичних даних та їх носіїв.

**Зміст доказів** - фактичні дані, отримані з належних джерел, а їх матеріальною основою слугує вже не саме джерело, а штучно створений відповідний процесуальний носій.

Джерела фактичних даних, які становлять інтерес для процесу доказування, не завжди утворюють нерозривну єдність з інформацією, що виходить з них.

Єдність змісту та форми в доказі можлива як єдність фактичних даних та їх процесуальних носіїв. Останні виступають як невід'ємний атрибут самого доказування.

**Процесуальними носіями** фактичних даних є об'єкти, які можуть служити засобом фіксації, збереження та переносу доказової інформації в просторі та часі, а разом з тим - джерелом інформації у справі для суб'єктів кримінального процесу та його учасників на будь-яких стадіях процесу. Це придатні для таких цілей матеріальні об'єкти - первинні джерела

<sup>1</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973. – С.2.

<sup>2</sup> Терміни «фактичні дані» та «доказова інформація» ми використовуємо як рівнозначні поняття. Відповідно рівнозначні поняття «джерело фактичних даних» та «джерело доказової інформації».

інформації про злочин, які складають гносеологічну першооснову так званих первинних речових доказів (різні сліди злочину); зліпки, відбитки або інші копії слідів, які становлять матеріальну основу похідних доказів; протоколи слідчих і судових дій та інші документи; кіно-, відеозаписи та інші фактичні результати технічного документування; висновки експертів.

Доказ являє собою єдність фактичних даних та їх процесуальних носіїв.

Разом з тим, у поняття доказу, на нашу думку, вкладається більший зміст, ніж у поняття «фактичні дані» (відомості, інформація) або «сліди злочину».

*Сліди злочину*, зокрема, рівно як і інформація взагалі, є лише гносеологічною першооснотою доказів. Безпосередньому використанню їх у доказуванні у кримінальній справі передують діяльність органів дізнання та попереднього слідства з пристосування до такого використання, перетворення «речі в собі» в «річ для всіх».

У пристосуванні слідів злочину та інших фактичних даних до використання в доказуванні можна виділити діяльність, спрямовану на одержання, закріплення та збереження фактичних даних (пізнавально-комунікативна частина), та процесуально-засвідчувальну форму даної діяльності, яка покликана забезпечити достовірність одержаних фактичних даних та їх перевіряємість на предмет встановлення законності одержання.

У процесі такої діяльності фактичні дані отримують статус доказів. А це можливе лише за наявності ряду умов.

По-перше, вони мають відноситись до предмета доказування, а саме, бути у змозі знімати інформаційну невизначеність за фактами, які підлягають встановленню, тобто володіти ознаками належності до справи.

По-друге, фактичні дані, що відносяться до справи, мають бути зібрані та закріплені в передбаченому законом порядку, тобто мати допустимість до справи.

По-третє, закон обмежує використання фактичних даних як доказів рядом умов, що ставляться як до самих фактичних даних, так і до їх джерел. Наприклад, не може бути свідком особа, яка через свої фізичні або психічні недоліки не здатна правильно сприймати обставини, що мають значення для справи (п. 2 ст. 69 КПК України); не можуть слугувати доказами фактичні дані, що містяться у показаннях свідків, якщо вони не в змозі вказати джерело своєї поінформованості (ч. 3 ст. 68 КПК України).

Пов'язуючи допустимість доказів з процесуальним порядком їх одержання, закон не тільки має на меті захист громадян від безпідставного вторгнення в їх законні права та інтереси, але й виходить з того, що цей порядок містить гарантії одержання достовірної доказової інформації.

Отже докази – це фактичні дані що відповідають вимогам належності до справи, допустимості і достовірності.

**Належність доказів** – спроможність фактичних даних надавати інформацію щодо обставин, які входять в предмет доказування, служити аргументами (посилками) в процесі встановлення об'єктивної істини.

Вирішення питання про належність доказів потребує з'ясування двох моментів: чи входять факти, для встановлення яких вилучаються і досліджуються відповідні фактичні дані, в предмет доказування (основні, проміжні чи допоміжні факти); чи спроможні фактичні дані, які являють собою зміст доказових матеріалів, з урахуванням їх інформаційного значення, встановлювати відповідні обставини предмету доказування.

В залежності від зв'язку фактичних даних (змісту доказових матеріалів) з обставинами, які доказуються, докази поділяються на прямі і проміжні, основні та допоміжні.

*Прямі докази* – докази, які дають відповідь на запитання про те, хто вчинив злочин чи інше правопорушення (прямі обвинувачувальні докази), або які вказують на те, що відповідна особа не вчиняла і не могла вчинити відповідного злочину чи правопорушення (прямі оправдовуючі докази).

*Непрямі докази* – докази, які розкривають окремі елементи складу злочину (правопорушення) чи окремі факти, які встановлюють обставини предмету доказування в



сукупності з іншими доказами. Ці докази можна називати доказами фактів, або проміжними доказами.

Основні докази - це докази, за допомогою яких обґрунтовуються окремі факти, а допоміжні докази – це докази які підтверджують достовірність основних доказів.

Належними до справи можуть бути як обвинувачувальні так і оправдовуючі докази, фактичні дані, які як підтверджують окремі, маючі значення для справи, факти, так і спростовують їх.

*Належність доказів* в кримінальному процесі обумовлюється їх доказовою цінністю. Рівень такої визначається в відповідності з місцем фактичних даних в системі доказової інформації, зокрема для яких цілей вони можуть бути використані:

- для встановлення, хто вчинив злочин чи з'ясування інших обставин складу злочину (форма вини, спосіб і т.д.);
- для встановлення окремих фактів, які в сукупності розкривають обставини складу злочину чи їх відсутність;
- для встановлення характеру і розміру шкоди, заподіяної злочином, обставин, які впливають на ступінь і характер відповідальності обвинувачуваного;
- для обґрунтування рішень щодо вибору запобіжних заходів, засобів забезпечення безпеки учасників процесу та прийняття інших процесуальних рішень по справі;
- для спростування фальшивих алібі чи хибних версій;
- для перевірки та встановлення достовірності окремих доказів;
- для виявлення джерел та місця знаходження других доказів.

Належними до справи слід вважати всі докази, які можуть бути використані для встановлення, обґрунтування чи спростування будь яких із названих обставин.

*Допустимість доказів* означає правову придатність їх до використання у кримінальному процесі як аргументів у доказуванні.

Допустимість доказів означає що:

- ✓ фактичні дані як докази одержані уповноваженим на те суб'єктом;
- ✓ фактичні дані одержані з відомого, перевіряемого та не забороненого законом джерела;
- ✓ фактичні дані одержані у встановленому законом порядку з дотриманням процесуальної форми, яка гарантує захист прав та законних інтересів громадян;
- ✓ фактичні дані та сам процес їх одержання належним чином закріплені та засвідчені;
- ✓ зібрані докази та інші матеріали кримінальної справи в цілому дозволяють здійснити перевірку достовірності та законності одержання фактичних даних.

В силу принципу презумпції невинності, закріпленого у ст. 62 Конституції України, всі сумніви у справі, а отже, й сумніви щодо допустимості до використання фактичних даних у доказуванні мають тлумачитися та розв'язуватися на користь обвинуваченого, підозрюваного та підсудного.

Фактичні дані як докази мають бути достовірними.

*Достовірність доказів* означає відповідність їх змісту тому, що мало місце в дійсності. Достовірність передбачає відомість, перевірюваність та добротність як самого джерела, так і способу одержання фактичних даних, надійність процесуального носія та засобів фіксації.

Забороняючи використання в доказуванні інформації, джерело якої невідоме або сумнівне, а також встановлюючи суворий порядок одержання доказових даних, закон тим самим турбується про використання в доказуванні не будь-яких, а тільки достовірних відомостей, *фактичних даних*.

Слово «факт» означає те, що сталося, відбулося насправді, що об'єктивно існує, те, що є матеріалом для певних висновків і відповідає об'єктивній дійсності. В буквальному смислі «фактичні дані» - це дані, які відповідають дійсності, фактам". Це об'єктивна, адекватно відображуюча об'єктивну реальність інформація.

Доказуванням є дія по встановленню істинності будь-якого судження, положення (тези) на підставі інших суджень, істинність яких перевірена, за допомогою аргументів (посилок),

істинність яких встановлена<sup>1</sup>. Очевидно, що використання в доказуванні сумнівних, недостовірних даних може викликати помилкові висновки.

Логічно зробити висновок, що доказова інформація повинна мати ознаки достовірності. Тільки за такої умови вона може бути покладена в основу висновків у справі, використана як засіб доказування.

Доказами у кримінальній справі є такі одержані у відповідності з законом фактичні дані, які в цілому відповідають вимогам належності до справи, допустимості та достовірності.

Належність, допустимість та достовірність знайдених слідів та інших фактичних даних визначаються в процесі розслідування. В ході слідчих дій одержані фактичні дані вивчаються, оцінюється значущість їх для справи, їх зміст та форма. Вживаються заходи до їх закріплення та збереження.

У процесуальних документах, що складаються при цьому, фіксується та засвідчується вся діяльність з пошуку, виявлення, вилучення, закріплення та дослідження доказів. Інформація щодо даних обставин, будучи відображеною в матеріалах справи, являє собою цілий комплекс допоміжних доказів, які підтверджують Допустимість та достовірність основних доказів. За необхідності одержана доказова інформація додатково перевіряється.

Наукові та практичні працівники по-різному уявляють межі встановлення допустимості та достовірності основних доказів, тому по-різному визначають обсяг допоміжних доказів, які підлягають збиранню.

Уявляється, що якщо розглянути всі докази у справі в їх взаємозв'язку один з одним, то можна помітити, що кожен з них є як встановлюючим, так і встановлюваним.

Будь-який основний доказ, безпосередньо підтверджуючий будь-яку з обставин події злочину, тим самим підтверджує і достовірність іншого основного доказу, встановлюючого той самий факт, і навпаки, оскільки і ті, й інші перебувають у причинно-наслідковому зв'язку з одним і тим самим фактом. Слідство у певному сенсі слугує підтвердженням причини, так же як і причина вказує на можливі наслідки, свідчачи тим самим про їх справжність. Спеціально зібрані допоміжні докази, підтверджуючі достовірність одного з основних доказів розшукуваного факту, є разом з тим непрямыми доказами достовірності й інших основних доказів, які встановлюють той самий факт. Основні докази, так само як і причина підтверджує слідство, підтверджують, у свою чергу, достовірність кожного з допоміжних доказів.

Такий багатосторонній взаємозв'язок всіх доказів у справі дозволяє однозначно визначити належність, допустимість та достовірність як основних, так і допоміжних доказів. Встановлення ж належності, допустимості та достовірності фактичних даних є необхідною умовою їх використання в доказуванні.

Виходячи з викладеного, можна запропонувати для включення до нового кримінально-процесуального закону таке визначення:

«Доказами в кримінальному процесі є будь-які одержані у встановленому законом порядку з належних джерел достовірні фактичні дані, які можуть служити засобами встановлення об'єктивної істини у кримінальній справі.

Як докази використовуються: показання свідків, показання потерпілого, показання підозрюваного, показання обвинуваченого, речові докази, висновки експертів, фактичні результати технічного документування, протоколи слідчих і судових дій та інші документи.

Не можуть служити доказами фактичні дані, джерело та спосіб отримання яких невідомі або заборонені законом, а також дані, одержані незаконним шляхом.

Усі сумніви щодо законності одержання та достовірності тактичних даних, якщо вичерпані можливості їх усунути, повинні тлумачитися та розв'язуватися на користь підозрюваного обвинуваченого та підсудного».

Розкриттю поняття доказів значною мірою сприяє їх наукова класифікація.

На підставі об'єктивних розбіжностей докази у кримінальному процесі можуть бути класифіковані:

<sup>1</sup> Кондаков Н.И. Логический словарь. – М.: Наука, 1971; Новый тлумачний словник української мови. – Київ, 1999. – С. 788,790,801.

- а) за джерелом інформації:
  - такі, що походять від осіб;
  - такі що походять від матеріальних об'єктів;
- б) за особливостями відображення події злочину та за характером взаємодії з ним:
  - первинні;
  - похідні;
- в) по відношенню до обвинувачення:
  - обвинувальні;
  - виправдувальні;
- г) по відношенню до факту вчинення злочину конкретною особою:
  - прями;
  - непрямі.

*Первинні докази* - це докази, які (як єдність змісту і форми) виникли безпосередньо в результаті розслідуваної події (залишки крові, слід пальця руки на віконному склі тощо).

*Похідні докази* - це докази, які являють собою результати «вторинного відображення» слідів злочину, що походять від первинних доказових джерел інформації (зліпок сліду взуття, який залишив злочинець на снігу, копія сліду знаряддя злому, виготовлена за допомогою спеціальної пасти, дактилоплівка з відбитком пальця руки, ксерокопія документа тощо).

*Обвинувальні докази* підтверджують обвинувачення, чи обтяжуючі його обставини і навпаки, *виправдувальні* – спростовують обвинувачення чи показують на пом'якшуючі обставини.

*Прямі докази* - докази, які дають пряму однозначну відповідь на запитання про те, хто вчинив злочин, або ж вказують на те, що певна особа не могла його вчинити. Наприклад, показання свідка - очевидця вчиненого розбійного нападу, показання потерпілого, відеозапис, що зафіксував подію злочину та дії осіб, які його вчинили. Прямі докази вказують на наявність чи відсутність обставин головного факту - складу злочину.

*Непрямі докази* вказують на окремі факти, на основі логічного аналізу сукупності яких встановлюються окремі елементи складу злочину та інші обставини предмету доказування. Вони можуть вказувати на проміжні факти, які підтверджують предмет доказування у сукупності з іншими доказами.

Сутність та значення непрямих доказів можна проілюструвати таким прикладом.

*У м. Конотопі Сумської області у своїй квартирі був пограбований та вбитий гр-н Д. Під час огляду місця події було встановлено, що у вікні веранди немає крайньої від входних дверей шибки, засув дверей відсунутий. На подвір'ї в куцах були знайдені осколки шибки. При суміщенні останніх було зроблено висновок, що раніше вони склали єдине ціле і були шибкою з вікна веранди. З одного боку осколки були запилені, а по кромці мали сліди блакитної фарби, такої самої за кольором, що й фарба, якою із зовнішнього боку була пофарбована рама вікна веранди. Це дало підставу для висновку, що поверхня скла із слідами блакитної фарби і запиленістю виходила назовні. На одному з осколків шибки були сліди рук, розташовані як на внутрішній, так і на зовнішній поверхні. Подальші дослідження показали, що на зовнішній поверхні були сліди великого пальця, а на внутрішній - безіменного та середнього пальців, що дало підставу для висновку: вони були залишені під час витягування скла з вікна. Опитом родичів Д. було з'ясовано, що напередодні пограбування та вбивства всі шибки вікна веранди були цілими. Дочка Д. розповіла, що напередодні вона заходила до батька і повернула йому 3000 карбованців боргу, яких поряд з іншими цінностями на момент огляду в будинку не виявилось.*

*При опиті близьких Д. з'ясувалося, що він захоплювався грою на гроші і часто просиджував за цим заняттям із своїми партнерами до самого ранку. Нерідко грав на гроші з особами циганської національності, з якими підтримував відносини. Один із свідків підтвердив, що в ніч вбивства, проходячи повз будинок Д., він чув голоси чоловіків, серед яких почув фразу «ман ту марен», яка в перекладі з циганської означала «щоб мене вбили». На підставі даних відомостей було висунуто припущення, що вбивство Д. могли вчинити з корисливих мотивів особи циганської національності.*

З тих доказів, які мало слідство, найбільш вагомими, які могли б дозволити встановити та викрити злочинців, були сліди рук, знайдені на осколку розбитої шибки, їх перевірили за дактилоскопічним обліком УВС Сумського облвиконкому. Дослідивши дактилокарти раніше засуджених К. та Б., експерт прийшов до категоричного висновку що саме ними були залишені сліди на склі, знайденому на місці почину (два сліди залишені великим та середнім пальцями правої руки К., один -мізинцем лівої руки Б.). К. та Б. були об'явлені в розшук а через деякий час затримані та заарештовані. На допиті вони заявили, що справді були добре знайомі з Д., часто бували у нього вдома а коли були останнього разу - не пам'ятають. При пред'явленні результатів дактилоскопічної експертизи К. заявив, що, можливо під час одного з відвідувань Д. випадково торкнувся рукою вікна веранди. Коли слідчий виклав йому висновки експертизи про те, що сліди його рук на склі утворилися під час захвату вже розбитого скла, та запропонував пояснити, як це сталося, К. відмовився від дачі показань.

Враховуючи, що сліди злочину могли залишитися на одязі та взутті підозрюваних, їх вилучили та направили на експертизу для дослідження в лабораторних умовах. На експертизу було направлено також і одяг загиблого.

В ході експертних досліджень на одязі Б. і К. були знайдені різні сторонні волокна тканини, частина з яких, за висновком експерта, були волокнами, за кольором, складом барвника та самих волокон схожими за структурою та іншими якостями з волокнами одягу Д. Крім того, на передній частині підошовної кромки чобіт Б. були виявлені мікрочастини, схожі на кров. При їх дослідженні встановлено, що це була кров людини, за групою аналогічна крові Д. та відмінна від крові Б. і К.

Сукупність зібраних доказів, серед яких основне значення мали непрямі речові докази - сліди рук та мікрооб'єкти, аналіз механізму їх походження, поряд з іншими матеріалами справи, повністю викривали Б. і К. у вчиненні цього злочину.

Класифікація доказів означає їх наукове групування за певними ознаками, які притаманні змісту або формі. Одна з основних кваліфікацій доказів дана в самому законі.

У відповідності із ст. 65, а також положеннями ст. 68, 72, 73, 74, 75, 78, 82, 83 КПК України можна назвати такі вісім видів доказів:

- показання свідка;
- показання потерпілого;
- показання підозрюваного;
- показання обвинуваченого;
- висновок експерта;
- речові докази;
- протоколи слідчих та судових дій;
- протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів;
- інші документи.

Названі засоби доказування слід вважати саме видами доказами, а не їх джерелами. Помилкове іменування їх джерелами доказів, як це роблять деякі вчені з незбіжністю призводить до тавтології як то, наприклад, “докази встановлюються речовими доказами”, або “джерелами доказів є ...речові докази”, що утворює нонсенс – “джерелами доказів є докази”.

В практичній діяльності слідчий, захисник, дізнавач, прокурор і суддя повинні мати бачення всіх шляхів одержання всіх можливих доказів в залежності від особливостей доказуваної події і її відображення в об'єктивній дійсності, здійснювати уявне моделювання злочину і процесу слідоутворення та відправляючись від цього здійснювати цілеспрямовану діяльність по одержанню, дослідженню і перевірці доказів, встановленню істини.

## 2. ПОКАЗАННЯ СВИДКА

**Свідком** у кримінальній справі може бути будь-яка особа, якій відомі будь-які обставини справи, якщо вона не є зацікавленим у результатах справи учасником процесу: потерпілим,

підозрюваним, обвинуваченим або підсудним. Будь-який громадянин України, якщо він став очевидцем розслідуваної події, незалежно від його стану (начальник міліції, прокурор, голова адміністрації, суддя, президент тощо), може бути допитаний як свідок. Вік свідка не обмежений. Діти також можуть бути допитані як свідки, якщо в силу свого розвитку правильно сприймали обставини, що мають значення для справи.

Особа, якій відомі будь-які обставини справи, має бути допитана як свідок і не може мати іншого процесуального стану, крім стану свідка. Остання вимога знайшла своє відображення в законі. В силу п. 2 ст. 54 КПК України суддя не може брати участі в розгляді справи, якщо він брав участь у ній як свідок. Статті 58 та 60 КПК України поширюють це правило на прокурора, слідчого та на особу, яка провадить дізнання.

У практиці частими є випадки, коли працівники міліції, будучи свідками злочинів (спекуляції, порушення правил про валютні операції, збуту вкраденого або наркотиків тощо), самі затримують підозрюваного і провадять дізнання у справі. Це є грубим порушенням закону.

*Не підлягають допиту як свідки:* захисник підозрюваного, обвинуваченого або підсудного про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків захисника; представники потерпілого, цивільного позивача та відповідача за такого ж роду обставинами. Нагадаємо, що захисник має право побачення з підзахисним наодинці, а закон містить гарантії збереження в таємниці змісту таких бесід.

Умовою доброякісності свідоцьких показань є також психічна повноцінність свідка. Не можуть бути допитані як свідки також особи, які з причини своїх психічних або фізичних вад не здатні правильно сприймати обставини справи, а отже, давати про них достовірну інформацію.

Не можна не відмітити і той факт, що у відповідності з міжнародною декларацією про права людини, а тепер і ст. 63 Конституції України та ст. 69-1 КПК України ніхто не може бути примушений і не зобов'язаний свідчити проти самого себе. Тому, з одного боку, свідок може відмовитися відповідати на запитання, якщо відповіді на них викривають його самого у вчиненні злочину або можуть покликати за собою шкідливі для нього наслідки. З іншого боку, якщо громадянин підозрюється у вчиненні злочину, то він, видимо, не повинен допитуватися як свідок і попереджатися при цьому про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань або за давання явно неправдивих показань.

Конституція України (ст. 63) визначила: «Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів...».

Стосовно інших осіб свідок зобов'язаний дати повні і правдиві показання. Він несе кримінальну відповідальність за відмову від давання показань або за давання завідомо неправдивих показань за ст. 385, 384 Кримінального кодексу України.

*Не можуть бути допитані як свідки також:*

- захисник обвинуваченого - про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків захисника, якщо він не звільнений від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила йому певні відомості;
- представник потерпілого, позивача чи відповідача - про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням ним обов'язків представника потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача;
- фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, нотаріуси, лікарі, психологи, священнослужителі - з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості;
  - священнослужитель про обставини, які стали йому відомі від віруючих на сповіді;
  - члени сім'ї та близькі родичі обвинувачуваного, якщо вини не виявили бажання давати свідчення проти названої особи чи що до самого себе;
  - свідок, який у відповідності зі статтею 52-3 цього Кодексу дає показання під псевдонімом, - щодо дійсних даних про його особу;

▫ особа, яка має відомості про дійсні дані про свідка, який у відповідності зі статтею 52-3 цього Кодексу дає показання під псевдонімом щодо цих даних.

*Не можуть* без їх згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв - без згоди дипломатичного представника.

*Відмовитись давати показання як свідки мають право:*

- члени сім'ї, близькі родичі, усиновлені, усиновителі підозрюваного, обвинуваченого, підсудного;
- особа, яка своїми показаннями викривала б себе, членів сім'ї, близьких родичів, усиновленого, усиновителя у вчиненні злочину.

В літературі висловлені пропозиції доповнити даний перелік також нотаріусами, лікарями, оперативними працівниками органів МВС і СБУ відносно конфіденційної інформації, яку їм довірено як здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати таємницю.

Предметом показань свідка можуть бути будь-які фактичні обставини, що відносяться до даної справи, у тому числі обставини, що характеризують особистість обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого та взаємовідносини свідка з ними (ч. 2 ст. 68 КПК України). Свідок дає показання про обставини, сприйняті ним як безпосередньо, так і з інших джерел, наприклад, зі слів іншої особи або з будь-якого документа. В останньому випадку свідок повинен вказувати джерело, з якого йому стали відомі повідомлювані обставини. Тут діє положення: «Не можуть бути доказами дані, повідомлені свідком, джерело яких невідоме» (ч. 3 ст. 68 КПК України).

Предметом показань свідка можуть бути також відомості довідкового характеру про обставини, які самі не мають доказового значення, але необхідні для розслідування справи.

Свідок має певні права, здійснення яких максимально гарантує доброякісність його показань.

*Свідок має право:*

- 1) давати показання рідною мовою або іншою мовою, якою він вільно володіє, і користуватися допомогою перекладача
- 2) заявляти відвід перекладачу;
- 3) знати у зв'язку з чим і у якій справі він допитується
- 4) власноручно викладати свої показання в протоколі допиту;
- 5) користуватися нотатками і документами при дачі показань у тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших даних, які йому важко тримати в пам'яті;
- 6) відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів;
- 7) знайомитися з протоколом допиту і клопотати про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, власноручно робити такі доповнення і зауваження;
- 8) подавати скарги прокурору на дії дізнавача і слідчого;
- 9) одержувати відшкодування витрат, пов'язаних з викликом для дачі показань.

У разі наявності відповідних підстав свідок має право на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів передбачених законом і в порядку, передбаченому статтями 52-1- 52-5 КПК України.

Свідок, який не досяг 16-річного віку, не несе відповідальності за відмову від давання показань та за явно неправдиві показання, але йому роз'яснюється обов'язок говорити тільки правду.

Якщо свідок не володіє мовою, якою ведеться судочинство, йому має бути надане право та можливість користуватися послугами перекладача.

*Свідок зобов'язаний* з'явитися за викликом органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду і давати повні та правдиві показання про відомі йому обставини справи (ст. 68, 70, 302, 303 КПК України). Неявка свідка без поважних причин дає підстави застосувати до нього привід або штраф (ст. 70, 135, 136 КПК України).

Свідок також зобов'язаний: не розголошувати даних попереднього слідства без дозволу слідчого (ст. 121 КПК України), не виходити із зали суду без дозволу особи, яка головує (ст. 303

КПК України), не входить в стосунки з іншими свідками по тій самій справі (ст. 167 КПК України).

За відмову від давання показань свідок несе кримінальну відповідальність за ст. 385 КК України, а за давання явно неправдивих показань - за ст. 384 КК України.

Слід зазначити, що порушення справи щодо свідка, потерпілого, експерта або перекладача за явно неправдиві показання або висновок чи за неправильний переклад може мати місце лише після постанови вироку у справі.

Закон забороняє домагатися показань від свідка шляхом насильства, погроз або інших незаконних заходів. Будь-яке фізичне насильство неприпустиме. Психологічний вплив, так звані «комбінації», припустимі, якщо вони не пов'язані з повідомленням свідку явно невірних відомостей (обманом) і не утискають вільне волевиявлення, залишають можливість вільного вибору лінії поведінки. Неприпустимі будь-які погрози, а також інші незаконні дії (шантаж, підкуп, обіцянка вигоди тощо).

Свідок має допитуватися в денний час. У виняткових випадках, наприклад, якщо свідок був очевидцем нічної події, припускається допит і в нічний час.

Забороняються тривалі виснажуючі допити. До таких можна віднести допит тривалістю більше чотирьох годин без перерви або допит протягом доби тривалістю понад вісім годин. Неприпустиме використання гіпнозу або психотропних засобів, рівно як і отримання показань за винагороду.

Відповідно до ст. 373 КК України «Примушування давати показання при допиті шляхом незаконних дій з боку особи, яка проводить дізнання або досудове слідство, - карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк. Ті самі дії, поєднані із застосуванням насильства або із знуцанням над особою, - караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років».

### 3. ПОКАЗАННЯ ПОТЕРПІЛОГО

Потерпілий є особою, яка безпосередньо постраждала від злочину, і часто знає та може повідомити такі факти, які за допомогою свідочьких показань не завжди можуть бути встановлені.

У кримінальному процесі на потерпілого покладається обов'язок дати правдиві показання та відповісти на поставлені запитання.

Потерпілий несе відповідальність за давання явно неправдивих показань за ст. 178 КПК України.

Закон не передбачає відповідальності потерпілого за відмову від давання показань. Краще дати можливість потерпілому відмовитися від давання показань, ніж примушувати його давати їх під «погрозою» притягнення до відповідальності. Інколи, не бажаючи розголошувати деякі інтимні питання, потерпілий іде в цій ситуації на давання невірних показань, що не на користь слідству.

При оцінці показань потерпілого як доказів слід враховувати як їх високу інформативність та значимість для встановлення істини у справі, так і те, що потерпілий є одним з учасників процесу, який має та відстоює під час здійснення судочинства свої інтереси. Він одночасно може бути цивільним позивачем та мати безпосередню зацікавленість в обставинах справи, які вказують на розмір шкоди тощо. Слідчий зобов'язаний максимально забезпечити захист прав потерпілого, всебічно перевіrivши його показання та оцінивши їх у сукупності з усіма іншими доказами у справі.

При допиті потерпілого необхідно приділити особливу увагу з'ясуванню: деталей, які можуть бути зіставлені з іншими зібраними доказами; конкретних дій кожного обвинуваченого; власних дій потерпілого; передуючих взаємостосунків з обвинуваченим; причин протиріч між показаннями потерпілого з цих питань та показаннями, поясненнями, заявами інших осіб; чи немає погроз на його адресу з боку обвинувачених або інших осіб.

У необхідних випадках слідчий та орган дізнання можуть вжити заходів до захисту потерпілого. Наприклад, встановити із згоди потерпілого устрій по прослуховуванню телефонних розмов з метою викриття осіб, які погрожують життю та здоров'ю потерпілого; видати потерпілому індивідуальні засоби захисту та звукозапису, вжити інших передбачених законом заходів забезпечення безпеки учасників процесу.

#### 4. ПОКАЗАННЯ ОБВИНУВАЧЕНОГО ТА ПІДОЗРЮВАНОВОГО

*Обвинуваченим* є особа, щодо якої в установленому законом порядку винесено постанову про притягнення як обвинуваченого. Показання обвинуваченого є одним з видів доказів. У своїх показаннях обвинувачений повідомляє органам розслідування та суду відомості про вчинені ним або іншими особами дії та про інші факти, які відносяться до справи.

Обвинувачений має право дати показання по висунутому проти нього обвинуваченню, а рівно з приводу інших відомих йому обставин у справі.

Першому допиту обвинуваченого передують висунення обвинувачення, яке повинне відбутися не пізніше двох діб з моменту винесення постанови про притягнення як обвинуваченого, а у разі приводу - в день приводу.

Слід мати на увазі, що обвинувачений, будучи особою, зацікавленою в результаті справи, нерідко вдається до давання неправдивих показань, з тим щоб уникнути відповідальності.

Може скластися уявлення, що визнання обвинуваченим своєї провини є більш ефективним та достовірним засобом встановлення істини. Насправді це не так.

Визнання обвинуваченим своєї провини має важливе значення для успішного розслідування справи, але також, як і заперечення ним своєї провини, може бути як правдивим, так і неправдивим. Визнання обвинуваченим своєї провини, так само як і його показання в цілому, вимагають перевірки за допомогою інших доказів, оцінюються у сукупності з усіма доказами у справі. В законі зазначається, що визнання обвинуваченим своєї провини може бути покладене в основу обвинувачення лише в разі підтвердження зізнання всією сукупністю доказів, які є у справі.

Разом з тим, не слід і недооцінювати показання обвинуваченого. Він знає такі деталі вчиненого ним злочину, встановити які інколи іншими засобами немає можливості. Він може, наприклад, вказати, де сховані вкрадені цінності, труп або знаряддя злочину. З його показань можуть стати відомими співучасники злочину, що дозволить запобігти їх злочинній діяльності, тощо.

Особливу групу показань обвинуваченого становлять обмови. *Обмова* - явно неправдиве показання, спрямоване щодо невинної особи. Обмова явно невинної особи є обставиною, яка обтяжує відповідальність. На нашу думку, обмова явно невинної особи є суспільне небезпечним діянням, схожим із заздалегідь неправдивим доносом. Для громадянина, відносно якого обвинуваченим зроблені завідомо неправдиві показання, наступають нерідко більш тяжкі наслідки ніж після крадіжки його майна. Тому обмова від кого б вона не виходила повинна бути відповідно покарана. На наш погляд необхідно встановити правило згідно якого обмова вважалась би тяжким кримінальним злочином і каралась би залежно від наслідків позбавленням волі на строк від шести до двадцяти років.

*Підозрюваним* є особа, затримана за підозрою у вчиненні злочину, або особа, до якої вжито запобіжний захід до пред'явлення обвинувачення.

Показання підозрюваного – це повідомлення інформації особою, яка затримана чи відносно якої застосований запобіжний захід до пред'явлення обвинувачення, зроблені в процесі здійснюваного на законних підставах допиту. Оскільки не пізніше десяти днів з моменту застосування запобіжного заходу відповідній особі повинно бути пред'явлене обвинувачення, або запобіжний захід підлягає скасуванню, то статус підозрюваного особа може мати тільки на протязі цього часу – не більше тринадцяти діб (сімдесяти двох години (три доби) як затримана та плюс десять діб як особа щодо якої застосований запобіжний захід).



Показання підозрюваного є як окремим видом доказів, так і засобом його захисту. Підозрюваний може визнати або не визнати висунуті проти нього підозри і давати свої показання. Його показання можуть містити фактичні дані про відомі йому обставини справи, а також посилання на докази, які спростовують виниклу підозру.

Підозрюваний має право давати показання з приводу обставин, які були підставою для його затримання або взяття під варту, а рівно з приводу інших відомих йому обставин у справі.

Слідчий зобов'язаний допитати підозрюваного негайно після затримання або обрання до нього запобіжного заходу” Проте якщо провести допит негайно неможливо, підозрюваний має бути допитаний не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту затримання.

Підозрюваний, як і обвинувачений, вправі відмовитися давати показання про що йому повідомляється в момент затримання, обрання запобіжного заходу і перед кожним допитом. Це може бути зроблено по аналогії з відомим “Правилом Міранди” в такій формі: “Попереджаємо: дача показань – ваше право, а не обов'язок; ви не несете ніякої відповідальності за відмову від дачі показань і відповіді на запитання, чи дачу неправдивих показань, все що ви повідомите може бути використано в якості доказів, в тому числі і при доказуванні вашої вини”.

У разі відмови від дачі показань підозрюваному слід роз'яснити, що цим він може обмежити себе у здійсненні свого права на захист шляхом дачі пояснень по справі.

Оскільки підозрюваний зацікавлений у результатах справи, остільки до оцінки його показань слід ставитися з обережністю, ретельно їх зіставляти з іншими доказами і з усіма обставинами справи.

Визнання підозрюваним своєї вини може бути покладено в основу обвинувачення, судового вироку і інших висновків по справі лише при безсумнівному підтвердженні цих показань сукупністю непорушних достовірних доказів.

## 5. РЕЧОВІ ДОКАЗИ

“Без тіла немає діла” (Нар. прислів'я)

У відповідності із ст. 78 КПК України речові докази - це предмети, які були знаряддям вчинення злочину, зберегли на собі сліди злочину або були об'єктом злочинних дій, гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, і всі інші предмети, які можуть бути засобами для розкриття злочину, встановлення фактичних обставин справи і виявлення винних або для спростування обвинувачення чи пом'якшення відповідальності.

У навчальних цілях цікаво з'ясувати питання про співвідношення понять “сліди злочину” та “речові докази”;

Матеріальні сліди злочину являють собою результати певних, пов'язаних з розслідуваною подією змін якостей, станів, ознак, взаєморозташувань матеріальних об'єктів, що відображають обставини вчиненого злочину.

Зазвичай усі сліди злочину поділяються на три великі групи: сліди-предмети; сліди-речовини (залишки речовини); сліди-відображення. Вони є потенційними речовими доказами.

Проте поняття “сліди злочину” та “речові докази” різняться як за своїм обсягом, так і за своїм змістом.

З одного боку, поняттям матеріальних слідів злочину охоплюються такі об'єкти, які через свої особливості не можуть бути використані як речові докази (сліди у вигляді тілесних ушкоджень, труп, речовини, які швидко псуються, обстановка місця події) або не можуть бути залучені до процесу доказування через відсутність науково обґрунтованих та апробованих методик вилучення з них інформації про розслідуваний злочин.

З іншого боку, до речових доказів можуть бути віднесені матеріальні об'єкти, які або взагалі не були у взаємодії з подією злочину (зліпки, відбитки слідів тощо), або не зазнали будь-яких змін - так звані “негативні обставини”.

Таким чином, сліди злочину є лише частиною об'єктів матеріального світу - потенційних речових доказів. Для позначення всієї сукупності останніх може бути використано термін

“речові джерела інформації”. В даних поняттях мисляться всі ті “вихідні матеріали”, які за певних умов можуть набувати статусу речових доказів.

Разом з тим, у поняття речових доказів вкладається більший зміст, ніж у поняття матеріальних носіїв інформації про злочин взагалі та слідів злочину зокрема.

Порівняльний аналіз норм кримінально-процесуального закону, а також розгляд вказаних понять у зв'язку з динамікою пізнавально-засвідчувального процесу (доказування у справі) дозволяють зробити висновок, що сліди злочину та інші матеріальні носії інформації про злочин є гносеологічною та матеріальною першоосновою речових доказів.

Безпосередньому використанню їх у доказуванні у кримінальній справі передують діяльність органів дізнання та попереднього слідства з пристосування їх до такого використання, перетворення їх із “речі у собі” на “річ для всіх”. У ході такої діяльності сліди злочину та інші матеріальні носії інформації про злочин процесуальне закріплюються, оцінюються та набувають правового статусу речових доказів.

Яким же процесуальним вимогам повинні відповідати сліди злочину, щоб набути статусу речових доказів? У розв'язанні даного питання ми виходили з того, що речових доказів, як і доказів взагалі, не може бути поза доказуванням.

*По-перше*, вони повинні мати відношення до предмета доказування, а саме, бути в змозі знімати інформаційну невизначеність щодо предмету доказування, тобто бути *належними* до справи.

*По-друге*, належні до справи сліди злочину набувають значення речових доказів лише тоді, коли вони одержані законним шляхом, за умови їх *допустимості* до справи.

*По-третьє*, забороняючи використання в доказуванні інформації, джерело якої невідоме або сумнівне, а також встановлюючи строгий порядок одержання речових джерел інформації та фіксації обставин їх віднайдення, вилучення та дослідження, закон тим самим переслідує мету забезпечити використання у доказуванні не будь-яких, а лише достовірних відомостей - “фактичних даних”. Логічно зробити висновок, що речові докази як такі мають відповідати вимозі *достовірності*. Тільки за цієї умови вони можуть бути покладені в основу тих або інших висновків у справі, використані як засоби доказування.

*Отже, сліди злочину можуть мати значення речових доказів лише у разі відповідності їх вимогам належності до справи, допустимості та достовірності.*

Інше рішення не можна визнати вірним. Якщо вважати речовими доказами будь-які матеріальні об'єкти, вилучені в передбаченому законом порядку (під час проведення огляду, обшуку тощо), то неминуче стикаємося з фактом наявності маси “доказів”, які нічого не доводять. Якщо ж відносити момент, з якого вилучені предмети набувають статусу речових доказів, до моменту їх приєднання до справи, незалежно від встановлення вказаних ознак, то наявними будуть як виїдена-ведені факти, так і факти протилежного характеру - наявність доказування за відсутності формально визнаних доказів.

*Речовими доказами* є отримані у встановленому законом порядку предмети, які були знаряддям злочину або зберегли на собі сліди злочину, або були об'єктами злочинних дій, або з'явилися в результаті вчиненого злочину, а також гроші та цінності, нажиті злочинним шляхом, і всі інші матеріальні об'єкти<sup>1</sup>, які своїми якостями, ознаками, станом або місцезнаходженням відображають різні обставини предмета доказування (розслідуваної події) і можуть бути засобами до викриття злочину і встановлення об'єктивної істини у справі та відповідають вимогам достовірності.

Розкриттю поняття речових доказів значною мірою сприяє класифікація останніх. Одна з класифікацій міститься в самому законі. Ст. 78 КПК України називає такі види речових доказів: а) знаряддя вчинення злочину; б) об'єкти, які зберегли на собі сліди злочину; в) предмети, які

<sup>1</sup> Поняттям “предмет” означаються фізичні тіла, пристосовані людиною до своїх потреб, “тілом називається будь-який матеріальний об'єкт, який має просторово-визначену форму. Поняттям “речовина” охоплюються всі матеріальні утворення, які перебувають в рідкому, твердому чи газоподібному стані. Рівнозначним йому може бути поняття, яке більше притаманне офіційно-діловому стилю мови – “матеріальні об'єкти”.

були об'єктами злочинних дій; г) гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, д) інші предмети, які можуть бути засобами встановлення фактичних обставин справи.

Деякі автори доповнюють дану класифікацію вказівкою на такі види речових доказів, як продукти злочинної діяльності; речі, кинуті злочинцем на місці події; предмети, які зберігаються за відсутності на те законних підстав; нотатки або листи, складені злочинцем<sup>1</sup>; зразки для порівняльного дослідження<sup>2</sup>; засоби підготовки та приховання злочину<sup>3</sup>.

Виходячи з характеру доказових якостей, Т.Ф. Одиночкина вирізняє дві групи речових доказів: предмети, які використовуються в доказуванні за ознаками зовнішньої будови; об'єкти, роль яких у доказуванні визначається внутрішніми якостями<sup>4</sup>. Разом з тим значна частина речових доказів має доказові ознаки і однієї, і другої якості.

У залежності від характеру причинного зв'язку з подією злочину Н.С. Алексеев вирізняє: предмети, які стали речовими доказами з причини свого призначення, належності та цінності (знаряддя злочину, предмети, на які спрямовані злочинні дії); предмети, що є носіями якостей, стану, ознак, які настали від злочинних дій; предмети, що мають ознаки, які відносяться одночасно до двох вищевказаних груп предметів<sup>5</sup>.

Названі класифікації, безперечно, мають наукову та практичну цінність. Використовуючи їх позитивні сторони, стає можливим здійснити загальну класифікацію речових доказів та уточнити окремі класифікації.

Насамперед, усі речові докази за їх зв'язком з подією злочину можна *поділити на дві групи: речові докази - сліди злочину та речові докази, які не є слідами злочину (інші речові джерела доказової інформації)*.

*До першої групи* слід віднести всі матеріальні об'єкти, що були частиною того середовища, де відбулася подія злочину, або внесені в нього учасниками події, які свідчать про різні обставини розслідуваного злочину, втягнуті в процес доказування і отримали статус речових доказів.

Речові докази - сліди злочину за названою підставою, у свою чергу, можуть бути класифіковані на знаряддя та засоби злочину; об'єкти злочинного посягання; предмети, утворені злочинними діями; об'єкти, які з'явилися в матеріальному середовищі в результаті злочинного діяння; об'єкти, стан яких піддавався в ході злочину різним змінам.

За характером доказової інформації речові докази цієї групи можуть бути класифіковані на сліди-предмети, сліди-речовини, сліди-відображення. До окремої групи можна віднести сліди - письмові матеріали, які містять інформацію у знаковій формі, кодованому вигляді.

За фізичними розмірами (масою, обсягом) речові докази - сліди злочину підрозділяються на мікро та макрооб'єкти. Під мікрооб'єктами розуміються слабо видимі або невидимі неозброєним оком в нормальних умовах спостереження малі кількості речовин або сліди - відображення фізичної дії, які перебувають у зв'язку з розслідуваною подією. За фізичними та доказовими якостями вони класифікуються на такі групи: мікрочастки, тобто частки різних матеріальних об'єктів розміром менше 2 мм<sup>2</sup>, які мають стійку форму і не є окремими предметами, або їх деталями; мікрокількості рідких, в'язких, сипких, газоподібних речовин з нестійкими просторовими межами; мікросліди - відображення фізичної дії на мікрооб'єктах. До самостійної групи можуть бути віднесені мікропредмети, тобто мікротіла, що являють собою єдине ціле, мають стійку форму, пристосовані для здійснення певної діяльності, та предмети (певні мікротіла), що мають своє окреме призначення, розміром не більше 2 мм<sup>2</sup>. Це різні мікродеталі радіоапаратури та інших технічних пристроїв.

<sup>1</sup> Селиванов Н.А. Вещественные доказательства в советском уголовном процессе. - М., 1995. - С. 36; Кобликов А.А. Виды доказательств // Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под ред В.П. Божьева. - М.:Спарк, 1998. - С.185.

<sup>2</sup> Галкин В.М. Средства доказывания в советском уголовном процессе. - М., 1967. - С.31-33.

<sup>3</sup> Выдря М.М. Вещественные доказательства в советском уголовном процессе. - М., 1995. - С.36.

<sup>4</sup> Одиночкина Т.Ф. Криминалистическая экспертиза вещественных доказательств методами спектрального анализа : Автореферат дис. ... канд. Юрид. Наук. - М., 1974. - С. 35.

<sup>5</sup> Алексеев Н.С., Бастрькин А.И., Даев В.Г. и др. Советский уголовный процесс. - Л., 1989. - С. 166-167.

Такими, що не належать до слідів злочину, речовими доказами є матеріальні об'єкти, які не були частиною того середовища, в якому відбулася розслідувана подія, або не отримали будь-яких змін у процесі її вчинення: об'єкти, які мають доказове значення з причини відсутності на них будь-яких слідів, - так звані "негативні обставини матеріального характеру"; речові джерела доказової інформації, виготовлені в процесі слідчого експерименту; зразки для порівняльного дослідження; похідні речові докази; гроші та інші цінності, нажиті злочинним шляхом. Це може бути ціла плomba вагону, пістолет з відсутністю слідів пострілу в стволі, грошові знаки, виготовлені злочинцем під час слідчого експерименту у справі про фальшивомонетництво, тощо.

У розкритті та розслідуванні злочинів все більшого значення набувають такі речові докази, як мікрооб'єкти. Вони залишаються практично на кожному місці злочину; мають свого роду "іммунітет" проти знищувальної дії з боку зацікавлених осіб, оскільки невидимі для неозброєного ока; здатні нести інформацію доказового значення, що часто прямо вказує на особу, яка вчинила злочин, а це дозволяє забезпечити швидке розкриття та розслідування злочину.

Щодо зберігання та вирішення подальшої долі речових доказів слід дотримуватись таких правил, узгоджених МВС, СБУ, Прокуратурою та Верховним Судом України.

При зберіганні та передачі речових доказів вживаються заходи, що забезпечують збереження у вилучених об'єктів ознак і властивостей, у силу яких вони мають значення речових доказів у кримінальних справах, та слідів, що є на них, а також збереження самих речових доказів, цінностей, документів та інших речей, майна.

Для зберігання речових доказів в органах внутрішніх справ, органах Служби безпеки України, прокуратурах, судах *обладнуються спеціальні приміщення* з оббитими металом дверима, загратованими вікнами, охоронною та пожежною сигналізацією. В разі відсутності такого приміщення влаштовують спеціальне сховище (сейф, металічна шафа).

Відповідальними за збереження речових доказів, долучених (приєднаних) до справи, є особа, яка проводить дізнання або слідство, а в суді - суддя або голова суду.

Відповідальним за зберігання речових доказів, цінностей та іншого майна, що вилучені у зв'язку з кримінальною справою і зберігаються окремо від неї, є призначений спеціальним наказом прокурора, керівника органу внутрішніх справ, органу СБУ, голови суду працівник цієї установи. Підставою для поміщення речового доказу на зберігання є постанова слідчого, працівника органу дізнання, прокурора, ухвала суду.

*Доступ у приміщення для зберігання речових доказів, цінностей та іншого майна (сховище) можливий тільки у присутності особи, відповідальної за їх збереження.* У разі відсутності її або працівника, який її заміняє, доступ у приміщення (сховище) може бути наданий тільки з дозволу і тільки у присутності прокурора, начальника слідчого підрозділу органу прокуратури, служби безпеки, внутрішніх справ, голови суду (судді), у яких має бути дублікат ключа від цього приміщення (сховища).

У такому разі складається акт, у якому зазначається, у зв'язку з чим і які предмети вилучено з приміщення (сховища) або поміщено туди. Акт передається особі, відповідальній за зберігання речових доказів, для внесення відповідних записів до книги обліку речових доказів.

Вилучені в ході попереднього слідства, дізнання або судового розгляду вогнестрільна та холодна зброя, боєприпаси зберігаються в органах внутрішніх справ та служби безпеки після їх перевірки в експертно-криміналістичних підрозділах.

Речові докази у вигляді вибухових речовин передаються на зберігання на склади військових частин або відповідних державних підприємств (організацій). Отруйні речовини та сильнодіючі препарати передаються на склади аптекоуправлінь, інших організацій, де є належні умови для їх зберігання, за узгодженням і з відома їх керівництва.

*Зброя, боєприпаси, військове спорядження, що належать військовим частинам, підлягають передачі за приналежністю, якщо це не ускладнить проведення слідства або судового розгляду.*

Водночас з перевіркою нарізної вогнестрільної зброї у кулегільзотеці її перевіряють по оперативному обліку втраченої і виявленої зброї інформаційних центрів.

У разі вилучення, а також при передачі на зберігання транспортного засобу за участю працівника Державної автоінспекції або спеціаліста, а якщо можливо - за участю його власника складається акт технічного стану цього транспортного засобу.

Здача та передача вилучених у ході дізнання, слідства, судового розгляду наркотичних засобів здійснюється відповідно до вимог Інструкції про порядок зберігання, здачі державі та знищення наркотичних речовин, вилучених з незаконного обігу.

Для віднесення вилученої речовини до наркотичних засобів провадиться експертиза.

Підставою для здачі державі або знищення наркотиків є постанова слідчого чи працівника органу дізнання про закриття справи або про відмову в порушенні кримінальної справи, рішення суду.

*На хіміко-фармацевтичні заводи здаються героїн, опій у порошку, кодеїн основа, кодеїн фосфат, текодин, етил-морфіна гідрохлорид та наркотикомісткі речовини - опій-сирець, коробочки опійного маку. Їх пересилка здійснюється фельдзв'язком.*

Гашиш (анаша, план), сировина для його виготовлення, коробочки опійного маку, а також всі наркотикомісткі лікарські препарати, у тому числі згадані у попередньому абзаці, в яких є сторонні домішки, знищуються.

Посвідчуючі особисті документи арештованих обвинувачених - паспорти (свідоцтва про народження), військові білети (приписні свідоцтва неповнолітніх) - приєднуються до справи і зберігаються в окремому опечатаному пакеті, підшитому до справи і пронумерованому як послідовний її аркуш.

Інші особисті документи, якщо вони не мають значення у справі, повертаються обвинуваченим або, за їх згоди, їх родичам.

*Вироби з дорогоцінних металів* (лом цих виробів, дорогоцінне каміння і перлини, кустарні ювелірні вироби), монети з дорогоцінних металів та іноземна валюта, вилучені у громадян слідчо-судовими органами і підлягаючі конфіскації на підставі вироку суду, реєструються в журналі обліку речових доказів і разом з описом здаються на тимчасове зберігання в упакованому стані у спеціально обладнане для зберігання речових доказів і цінностей приміщення або в установу спеціалізованого банку.

*Грошові суми, ощадні книжки, сертифікати, акредитиви, чеки і чекові книжки, вилучені у громадян слідчо-судовими органами, до набрання вироком законної сили зберігаються в такому порядку (якщо вони не є речовими доказами і не підлягають спеціальному дослідженню): грошові суми вносяться, як правило, на депозитний рахунок органу, який їх вилучив, або здаються на зберігання у місцеві установи спеціалізованих банків; облигації державних позик, ощадні книжки, сертифікати, акредитиви, чеки і чекові книжки, білети грошово-речових лотерей, а також охоронні свідоцтва зберігаються в органі, який їх вилучив, за умови забезпечення їх збереження, або здаються на зберігання у найближче відділення ощадного банку.*

Після вилучення грошей, які не є речовими доказами, і проведення з ними необхідних слідчих та інших дій по з'ясуванню їх значення у розслідуваній кримінальній справі, працівники органів дізнання у триденний строк здають їх у касу фінансово-господарського підрозділу органу, що провадить дізнання чи слідство, перед тим зареєструвавши їх у книзі обліку речових доказів. Натомість касир видає слідчому чи працівникові органу дізнання квитанцію до прибуткового ордеру із зазначенням його номера.

У разі, якщо грошові знаки, валюта, цінні папери, монети та інші цінності є речовими доказами, вони не пізніше ніж у триденний строк після проведення необхідних досліджень здаються матеріально відповідальній особі для зберігання у спеціально обладнаних для цього приміщеннях або у місцеву установу спеціалізованого банку, але в окремих опечатаних пакетах з описом вкладення. В такому разі в супровідному листі зазначається, що направлені туди цінності є речовими доказами і зберігаються до особливого розпорядження органу, яких направив їх на зберігання.

*Документи*, листи та інші записи, приєднані до справи як речові докази, мають зберігатися у конвертах, вкладених між чистих аркушів паперу. На них забороняється робити будь-які помітки, написи і перегинати їх. Конверти опечатують, підшивають у справу і нумерують як аркуші в порядку суцільної нумерації. У разі великої кількості приєднаних до справи аркушів і документів їх вкладають в окремий пакет, який додають до справи. На конверті або пакеті має бути напис з переліком вкладених туди документів.

Працівник органу дізнання, слідчий, прокурор, суддя зобов'язані зберігати в таємниці приєднану до справи кореспонденцію від осіб, які не мають відношення до провадження дізнання, слідства, судового розгляду у даній справі.

Вилучені документи, креслення, фотознімки, що містять дані таємного характеру, але не є речовими доказами, направляються через оперативні частини і перші відділи в організації та установи за приналежністю.

Забороняється брати на зберігання речові докази; та інші об'єкти ,у зволоженому чи іншому стані, який може стати причиною їх псування і неможливості подальшого дослідження і використання як доказів. У разі необхідності треба вжити невідкладних заходів до того, щоб привести вилучені об'єкти у стан, що дозволяє їх подальше зберігання.

*Об'єкти біологічного походження*, що швидко псуються, у тому числі ті, що підлягають мікроскопічному або хімічному дослідженню, мають бути упаковані у герметично закупорювані ємкості. Запаковування таких об'єктів (у тому числі частин трупів, що вимагають подальшого дослідження) провадиться працівниками судово-медичних установ.

Після завершення експертного дослідження біологічні об'єкти зберігаються за місцем проведення попереднього слідства.

Якщо для зберігання біологічних об'єктів потрібні спеціальні умови, їх передають до судово-медичних установ за узгодженням з їх керівництвом.

*Продовольчі товари*, які швидко псуються або вимагають спеціальних умов зберігання, негайно після вилучення, огляду і перевірки їх якості органами державної інспекції по якості товарів (або органами санітарного нагляду) *передаються спеціально виділеним торговельним підприємствам.*

*Вилучені спиртні напої* кустарного виготовлення, а також спиртні напої заводського виготовлення, що зберігаються у тарі з ознаками порушення або фальсифікації закупорки, підлягають знищенню у присутності понятих (після відповідних досліджень), про що складається акт, якого приєднують до справи.

*Вилучені промислові товари*, якщо вони не є речовими доказами і не можуть бути повернені власникам, після набрання вироком законної сили передаються спеціально виділеним торговельним підприємствам у порядку, аналогічному тому, за яким реалізується конфісковане, нічийне майно та майно, що перейшло за правом наслідування до держави.

На здані товари складається акт у трьох примірниках. Установи, що прийняли товар, забезпечують його реалізацію, а виручені кошти перераховують на депозитний рахунок органу, який провадив розслідування. Третій примірник акта передається у фінансовий підрозділ цього органу для послідуючого контролю за надходженням на вказаний рахунок сум, виручених від реалізації. Перший примірник акта передачі товарів і докладний їх опис приєднуються до кримінальної справи.

Продукти або продовольчі товари, які слугували об'єктами злочинних дій або зберегли на собі сліди злочину, передаються для експертного дослідження повністю або необхідною частиною (проба, зразок). За можливості, крім проби або зразка, що направляються на дослідження, виділяються проба або зразок, які в опечатаному вигляді приєднуються до справи для забезпечення можливості повторного дослідження.

*Робоча та домашня худоба*, вилучена як речові докази, до прийняття рішення слідчо-судовими органами видається потерпілим особам чи організаціям, а за їх відсутності - органу місцевого самоврядування, колективному сільськогосподарському підприємству за територіальністю з оформленням відповідного акта.

Речові докази по зупинених провадженнях справах про нерозкриті злочини зберігаються за місцем їх розслідування окремо від речових доказів по справах, що перебувають у провадженні, в упакованому й опечатаному вигляді, що забезпечує їх збереження і можливість подальшого використання. Кожна упаковка (пакет) супроводжується пояснюючим написом із зазначенням номера справи і дати її порушення, фабули справи та найменування об'єкта, що там є.

Біологічні об'єкти по зупинених справах, що потребують спеціальних умов зберігання, передаються до архівів судово-медичних установ. Підставою для поміщення біологічних об'єктів до архіву судово-медичної установи є лист прокурора, слідчого, суду, направлений керівникові цієї установи.

Для обліку речових доказів та інших вилучених по кримінальних справах предметів і цінностей, а також готівкових грошей, що не є речовими доказами, у кожному органі прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, судах ведеться книга, яка знаходиться в особи, відповідальної за зберігання та облік речових доказів та іншого вилученого майна і цінностей.

Ведеться книга за правилами ведення документів строгої звітності. Кожен аркуш книги нумерується, книга прошнуровується і скріплюється сургучевою печаткою, а також підписом прокурора, начальника органу внутрішніх справ, органу СБУ, голови суду.

При реєстрації речових доказів записи у книзі робляться у хронологічному порядку, із зазначенням дати надходження, кожен об'єкт записується окремо (а якщо однорідних предметів кілька, вказується їх кількість), за його точним найменуванням (якщо речові докази упаковані, може бути проведена перевірка їх кількості та назв із розкриттям упаковки і складанням акта про це, а якщо вилучено велику кількість предметів різних назв, складається їх опис, і запис об'єктів у книгу робиться у відповідності з описом. При цьому кожному предмету дається порядковий номер.

Якщо речові докази знаходяться при кримінальній справі і не здаються на зберігання, у книзі обліку робиться позначка про це із зазначенням прізвища посадової особи, у якій перебувають речові докази.

Приєднані до справи речові докази після закінчення дізнання та слідства і направлення справи до суду, а також при передачі справи в інший орган для подальшого розслідування або проведення дізнання передаються одночасно з передачею кримінальної справи. Про це щодо кожного передаваного об'єкта у книзі обліку речових доказів робиться відповідний запис. Не допускається передача з кримінальною справою предметів, не визнаних речовими доказами в установленому порядку.

Працівник канцелярії, секретар суду, які приймали речові докази разом із справою, розписуються про їх приймання у книзі обліку, розбірливо записуючи свої посаду і прізвище, засвідчуючи підпис штампом відповідної установи. Усі речові докази реєструються у день надходження. Реєстрація речових доказів, приєднаних до справи судом, провадиться у день винесення ухвали.

Речові докази, які поміщені у спеціальні сховища, а також які не знаходяться разом із кримінальною справою, числяться за тим органом, куди передається справа, про що направляється повідомлення за місцем зберігання речових доказів і робиться відмітка у книзі і довідковому аркуші у кримінальній справі про те, у кого вони перебувають на зберіганні.

Секретар суду, працівник канцелярії органу, до якого направляється кримінальна справа з речовими доказами, приймаючи ці об'єкти, перевіряє цілість упаковки та печатей на ній.

У разі порушення цілості упаковки і печатей секретар суду в присутності голови суду (судді), працівник канцелярії органу дізнання чи слідства у присутності його керівника або заступника а також особи, яка доставила справу і речові докази, розпаковує пакет і звіряє наявність предметів, що є у ньому, із записом про речові докази у довідці до обвинувального висновку і з постановою про приєднання до справи речових доказів.

Якщо наявність речових доказів відповідає запису у довідці до обвинувального висновку і постанові про приєднання до справи речових доказів, їх знову упаковують і опечатують. Про розкриття упаковки складають акт, якого підшивають у справу.

У тому разі, коли при розкритті пакета з порушеною упаковкою або печатями виявлено невідповідність фактичної наявності речових доказів записові у довідці до обвинувального висновку і постанові про приєднання до справи речових доказів, а також коли запис на упаковці (опис вмісту) не відповідає цим записам, справа не приймається аж до з'ясування причин такої невідповідності посадовими особами зацікавлених відомств.

Про виявлені порушення складається акт, який підписують голова суду (суддя), прокурор, начальник органу внутрішніх справ, органу служби безпеки (начальник слідчого підрозділу цих органів) і працівник канцелярії, а також особа, яка доставила справу. Копію акта надсилають органу, який направив справу.

Предмети і речі, у тому числі одяг обвинувачених, годинники, гроші та інші об'єкти, що надійшли до суду разом із справою, але не визнані речовими доказами, суди не приймають. Про повернення таких речей та предметів складається акт, який підписують голова суду (суддя), секретар і особа, яка доставила справу. Копію акта разом з речами (предметами) надсилають органу, який направив їх до суду.

Після винесення вироку (ухвали), постанови про закриття кримінальної справи у книзі обліку речових доказів робиться запис про рішення, прийняте щодо речових доказів та іншого майна, із зазначенням дати його прийняття та змісту.

Якщо речові докази та інше майно перебувають на спеціальному зберіганні, за місцем їх зберігання направляється копія або виписка з вироку, ухвала, постанова, в яких зазначається подальша доля цих об'єктів. Прийняте рішення є обов'язковим для керівника установи, де перебувають на зберіганні речові докази та майно.

У разі, коли речові докази та інше майно підлягають поверненню їх власникам, останніх письмово сповіщають про можливість одержання ними вилучених у них предметів та цінностей, а копію повідомлення підшивають у кримінальну справу. Всі речі видаються власникові в натурі під розписку, яку підшивають у кримінальну справу і нумерують як її послідовний аркуш. У розписці отримувач вказує дані свого паспорта або іншого документа, що посвідчує його особу, та місце проживання. Якщо ж власник предметів та цінностей не має можливості з'явитися за ними особисто, їх може отримати за його довіреністю інша особа, розписка якої також приєднується до справи. Коли власником є підприємство, установа, організація, предмети та цінності передаються їх представникам під розписку за пред'явленням довіреності та документа, що посвідчує їх особистість.

Якщо речові докази підлягають знищенню відповідно до чинного законодавства, це робить окрема комісія. В органах прокуратури, служби безпеки, внутрішніх справ такі комісії утворюються у складі трьох осіб, у тому числі працівника органу дізнання, слідчого, у провадженні якого перебуває дана кримінальна справа, працівника канцелярії та працівника фінансового підрозділу, а в судах - у складі судді (голови суду), народного засідателя та секретаря суду.

*Про знищення речових доказів* складається акт, якого приєднують до матеріалів справи. У книзі обліку речових доказів робиться відмітка про виконання.

В окремих випадках, коли це викликається особливими якостями речових доказів, їх передають для знищення спеціальним органам інших відомств (органам внутрішніх справ, охорони здоров'я, військовим частинам тощо). Разом із речовим доказом, що підлягає знищенню, направляють копію постанови, вироку (ухвали) або виписку з них і супровідний лист. Копію супровідного листа і документ, що підтверджує одержання відомством речового доказу, підшивають у справу. У книзі обліку речових доказів роблять відмітку про виконання.

Речові докази, інші предмети та цінності, що підлягають поверненню їх власникам, після набрання вироком (ухвалою) законної сили або закінчення строку оскарження постанови прокурора, слідчого, працівника органу дізнання зберігаються протягом шести місяців із дня повідомлення власника про можливість їх повернення. Якщо протягом цього строку клопотання від власника про їх повернення не надійде, ці об'єкти передаються спеціальній комісії, яка разом з фінансовими органами здійснює їх реалізацію або знищення. Про знищення складається акт, якого підшивають у справу. У книзі обліку речових доказів роблять відповідний запис.



*Працівникам правоохоронних органів категорично забороняється брати участь у реалізації речових доказів та інших вилучених предметів та цінностей, у тому числі промтоварів і продуктів, а також придбавати їх через торговельні організації, що їх реалізують, якщо їм завідомо відомо, що ці товари і продукти реалізуються у зв'язку з кримінальною справою.*

*Строки зберігання речових доказів* (ст. 80 КПК України). Речові докази зберігаються до набрання вироком законної сили або до закінчення строку оскарження постанови чи ухвали про закриття справи.

Документи - речові докази - мають зберігатися весь час при кримінальній справі, а зацікавленим особам, підприємствам, установам і організаціям за їх клопотанням видаються копії цих документів.

У разі, коли виникає спір про право власності на предмети, що є речовими доказами, вони зберігаються до набрання чинності рішенням суду, винесеним по даному спору в порядку цивільного судочинства.

Речові докази, що швидко псуються, якщо вони не підлягають поверненню, негайно здаються державним або кооперативним організаціям для реалізації. Якщо згодом виникне необхідність у поверненні речових доказів, то організації, що їх отримали, повертають натомість такі ж речі або сплачують їх вартість за державними цінами, що діють на момент повернення.

Вирішення питання про речові докази (ст. 81 КПК України). Питання про речові докази вирішується вироком, ухвалою суду або постановою судді, постановою органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи, при цьому:

- 1) знаряддя злочину, що належать обвинуваченому, конфіскуються;
- 2) речі, вилучені з обігу, передаються відповідним установам або знищуються;
- 3) речі, що не становлять ніякої цінності і не можуть бути використані, знищуються, а в разі коли заінтересовані особи прохають про це, можуть бути передані їм;
- 4) гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, передаються у доход держави;
- 5) гроші, цінності та інші речі, що були об'єктом злочинних дій, повертаються їх законним власникам, а якщо останні не встановлені, ці гроші, цінності і речі переходять у власність держави.

Спори про приналежність речей, що підлягають поверненню, розв'язуються у порядку цивільного судочинства.

## **6. ВИСНОВОК ЕКСПЕРТА**

*Експертиза* - це виконване експертом за постановою особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора або суду дослідження з використанням спеціальних пізнань різних об'єктів, спрямоване на з'ясування обставин, які мають значення у справі.

*Висновок експерта* - це результат діяльності експерта з проведення експертизи, що являє собою складений у відповідності з вимогами закону документ, в якому викладаються фактичні дані, отримані в процесі дослідження, повідомляються наукові відомості з досліджуваних питань та формулюються висновки експерта.

Характеризуючи висновок експерта як доказ, необхідно зауважити таке:

- експертиза проводиться за постановою особи, у провадженні якої перебуває справа;
- експертиза проводиться особою, яка має необхідні фахові знання та є компетентною;
- експерт провадить дослідження наданих йому на експертизу об'єктів, однак якщо під час проведення експертизи знайде факти, які мають значення для справи, з приводу яких йому не були поставлені запитання, він вказує на них у своєму висновку;
- експерт провадить дослідження самостійно та несе відповідальність за дачу явно невірного висновку;

- отримані в ході дослідження фактичні дані та сформульовані висновки експерт викладає у спеціальному документі - висновку експерта, який має значення самостійного доказу;

- доказове значення у висновку експерта мають як отримані в ході дослідження фактичні дані, так і зроблені експертом висновки;

- у підсумковому документі - висновку експерта - викладаються не тільки встановлені фактичні дані та висновки експерта за досліджуваними питаннями, але й описуються технічні прийоми, наукові методи та послідовність дослідження, що слугує доказовою основою достовірності отриманих експертом результатів.

*Доказове значення у висновку експерта можуть мати:*

- а) відомості про конкретні факти, фактичні дані, встановлені в ході експертного дослідження;

- б) висновки експерта, зроблені на основі проведеного з використанням спеціальних знань досліджень відповідних об'єктів і аналізу отриманих фактичних даних ;

- в) відомості про методологію дослідження, які дають змогу перевірити і підтвердити чи спростувати висновки експерта.

Речові докази та експертні дослідження є “найбільш перспективними при забезпеченні об'єктивності процесу доказування”. На важливе значення даних видів доказів у встановленні об'єктивної істини у справі вказували ще наприкінці минулого та на початку нинішнього століття російські процесуалісти<sup>1</sup>. Будучи нездатними до свідомої брехні та незацікавленими у результатах справи, ці “німі учасники процесу” - речові докази, - зазначав М. В. Духовський, - промовляють часто краще та рельєфніше за численних свідків”<sup>2</sup>.

Наведемо приклад. В ході розбійного нападу на квартиру гр-на Г. злочинці приховали разом з цінностями і гаманець потерпілого, який напередодні повернувся з відрядження. З показань останнього в гаманці знаходились предмети першої необхідності: гроші, флакончик одеколону, станок для гоління, яким використовувався ним у відрядженні.

В поле зору слідчих органів попав дехто П. При обшуку в його помешканні ніяких слідів злочину і речових доказів знайти не вдалось. Разом з тим слідчий звернув увагу на те, що його піджаку був присутній запах одеколону, яким користувався потерпілий. На запитання про походження ароматів П. Відповіді не дав. Аналізуючи коло знайомих П., слідчий звернув увагу на танцівницю нічного клубу Анжелу М., яка мала окрему квартиру. В цій квартирі часто проживав П..

Обшук в Анжели не призвів до виявлення краденого, але в її квартирі був вилучений станок для гоління.

Експертне дослідження станка дало змогу виявити незначні залишки шкіри, крові та волосся. В ході подальшої комплексної криміналістичної і медико-біологічної експертизи експерти встановили, що вищезгадані речові докази походять від потерпілого Г., тобто залишки шкіри, крові і волосся ідентичні вилученим у потерпілого зразкам для дослідження. Анжела і П. Розповіли про місце знаходження майна, нажитого злочинним шляхом і обставини вчиненого злочину.

Види експертиз:

**К р и м і н а л і с т и ч н а:**

- почеркознавча;
- авторознавча;
- технічна експертиза документів;
- фототехнічна;

<sup>1</sup> Див. : Владимиров Л. Учение об уголовных доказательствах. – СПб, 1910. – С. 181-197; Ерофеев С. Рассуждения о доказательствах уголовных преступлений. – Харьков, 1925. – С. 5-6; Жиряев А. Теория улик. – М., 1856. – С. 12-36; Лебедев В.И. Искусство раскрытия преступлений. – СПб, 1912. – С.21-41; Стояновский Н. Практическое руководство к русскому уголовному судопроизводству. – СПб, 1852. – С. 63-68; Соколов А.А. Практическое руководство для судебных следователей. – Вильна, 1891. – С.427-470;

<sup>2</sup> Духовской М.В. Русский уголовный процесс. – М., 1910. – С. 247.

- технічна експертиза матеріалів і засобів відеозвукозапису;
- портретна;
- трасологічна (крім досліджень слідів пошкодження одягу, пов'язаних з одночасним заподіянням тілесних ушкоджень, які проводяться в бюро судово-медичної експертизи);
- балістична; вибухових пристроїв;
- вибухових речовин і продуктів вибуху (пострілу);
- матеріалів і речовин (волокон і волокнистих матеріалів; лакофарбових матеріалів і покриттів; нафтопродуктів і пально-мастильних матеріалів; наркотичних засобів і сильнодіючих речовин; рідин, що містять спирт; металів і сплавів; полімерів, пластмаси та скла);

Судово-медична.

Судово-бухгалтерська.

Товарознавча, зокрема автотоварознавча.

Біологічна.

Психологічна.

Судово-психіатрична.

Інженерно-технічна: технічна, автотехнічна; транспортно-трасологічна; пожежно-технічна; будівельно-технічна.

Комп'ютерної техніки та засобів програмного забезпечення.

Ґрунтознавча.

Судово-хімічна.

Експертиза продуктів харчування.

Ботанічна.

Мистецтвознавча.

Фармацевтична.

Зоотехнічна.

Екологічна.

Найбільш поширені в слідчій практиці це криміналістичні, судово-медичні та судово-бухгалтерські експертизи.

*Криміналістичні експертизи* – експертизи, які проваджуються фахівцями в сфері криміналістики. Криміналістика – наука, яка вивчає засоби і методи встановлення істини відправляючись від слідів злочину. Другими словами це наука про злочини, сліди злочинів та їх взаємозв'язок. Сліди злочинів поділяють на сліди-відображення, сліди-предмети та сліди-речовини.

Головним завданням криміналістичної експертизи є ідентифікація, встановлення тотожності осіб та предметів і речовин по їх слідах. Відповідно об'єкти експертного дослідження поділяють на ідентифіковані і ідентифікуючі. Поряд з цим з допомогою криміналістичної експертизи установлюється групова належність об'єктів та вирішуються діагностичні задачі.

*Судово-медична експертиза.* Судова медицина - галузь науки, яка вирішує питання медичного, медико-біологічного та медико-криміналістичного характеру в сфері правосуддя.

Витоки судової медицини можна знайти ще в сивій давнині. Так у Римі в 44 р. До н.е. лікар Антістій обстежив труп Юлія Цезаря і встановив, що з 27 ран, виявлених на тілі загиблого, лише одна смертельна. В 1247 році в Китаї вийшла праця “Сі-Юань-лу”, автор якої Сун-ци виклав відомості про асфіксію, трупні зміни, отруєння, трупні плями та багато інших фундаментальних питань судової медицини.

Сьогодні судово-медична експертиза – одна з найбільш поширених в кримінальному процесі. В її рамках проводиться експертиза живих людей, трупів, речових доказів та матеріалів кримінальної справи.

До судово-медичних експертних установ належать: Головне бюро судово-медичної експертизи Міністерства охорони здоров'я України, Бюро судово-медичної експертизи Міністерства охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, Бюро судово-медичної

експертизи управлінь охорони здоров'я обласних адміністрацій. Експертизи можуть проводитись кафедрами медичних вузів.

У складі бюро судово-медичних експертиз мають бути такі структурні підрозділи:

Відділ судово-медичної експертизи потерпілих, обвинувачених та інших осіб;

Відділ експертизи трупів;

Відділ судово-медичної експертизи речових доказів.

Відділ судово-медичної експертизи речових доказів складається з відділень:

- судово-медичної гістології,
- судово-медичної імунології,
- судово-медичної криміналістики,
- судово-медичної токсикології,
- судово-медичної цитології.

Судово-медичними експертами можуть працювати особи, які мають вищу медичну освіту та спеціальну підготовку в галузі судової медицини.

Окрім кримінально-процесуального кодексу діяльність судово-медичного експерта при проведенні експертизи регламентується також “ Положенням про бюро судово-медичної експертизи”

**Судово-бухгалтерська** експертиза проводиться фахівцями в сфері комплексної економіко-правової дисципліни – судової бухгалтерії а також бухгалтерського обліку, аудиту, ревізії. Для її проведення застосовуються як документальні *методи* (зустрічна перевірка, взаємний контроль, дослідження окремого бухгалтерського документа) так і аналітично-розрахункові методи судової бухгалтерії ( економічний аналіз, відновлення натурально-вартісного обліку, зворотної калькуляції, контрольного порівнювання залишків та економіко-математичні методи

На сьогоднішній час у Міністерстві юстиції України створено Бюро державної судово-бухгалтерської експертизи з обласними філіями, які здійснюють роботу по проведенню судово-бухгалтерських експертиз.

*Предметом* судово-бухгалтерської експертизи є господарська діяльність, відображена в документах бухгалтерського обліку. *Об'єктом* судово-бухгалтерської експертизи виступають документи бухгалтерського обліку, бухгалтерські реєстри та бухгалтерська звітність, а також матеріали документальної ревізії.

*Головними завданнями бухгалтерської експертизи є встановлення:*

Розміру та документальної обґрунтованості нестачі або надлишків товарно-матеріальних цінностей і грошових коштів, періоду і місця їх утворення, а також розміру завданої матеріальної шкоди.

Правильності документального оформлення операцій з приймання, зберігання, реалізації товарно-матеріальних цінностей і руху грошових коштів.

Відповідності відображення в бухгалтерському обліку фінансово-господарських операцій вимогам чинних нормативних актів з бухгалтерського обліку і звітності.

Кола осіб, на яких покладено обов'язок забезпечити дотримання вимог нормативно-правових актів з бухгалтерського обліку і контролю.

Документальної обґрунтованості списання сировини, матеріалів, готової продукції і товарів.

Правильності визначення оподаткованого прибутку (доходу) підприємств різних форм власності та вирахування розмірів податків.

Документальної обґрунтованості вимог позивача і заперечень відповідача в частині, яка стосується ціни позову (зустрічного позову).

Недоліків в організації бухгалтерського обліку контролю, які сприяли або могли сприяти завданню матеріальної шкоди або перешкождали її своєчасному виявленню.

Правильності методики проведення документальної ревізії та достовірності її результатів.

Експертів слід надати разом з постановою про призначення експертизи документи бухгалтерського обліку, які містять відомості — вихідні дані для вирішення поставлених питань. Такими документами можуть бути: прибуткові та видаткові накладні, ордери, звіти матеріально відповідальних осіб, картки складського обліку, касові книжки, матеріали інвентаризації ( порівняльні відомості, інвентаризаційні описи, акти інвентаризації), акти документальних ревізій, таблиці, наряди, акти приймання виконаних робіт, трудові договори, розрахункові платіжні відомості, виписки банку, платіжні доручення і вимоги, договори про матеріальну відповідальність, накопичувальні (оборотні) відомості, журнали-ордери, меморіальні ордери за балансовими рахунками, головні книги, баланси та інші первинні та зведені документи бухгалтерського обліку і звітності. Особливе значення мають первинні документи бухгалтерського обліку, що відображають господарські операції, розрахунково-платіжні відомості, депонентські рахунки та інші касові документи.

В справах про ухилення від сплати податків аналізу підлягають декларація про доходи, баланс підприємства, платіжні доручення, звіт про фінансові результати, розрахунки калькуляції та фактичних витрат, бухгалтерські записи по кредиту рахунку № 80 “Прибутки ( доходи) і збитки”, бухгалтерські записи по рахунку “ Реалізація”, таблиця амортизаційних відрахувань , акти приймання, передачі чи ліквідації основних засобів, журнал-ордер № 6 “ Розрахунки з постачальниками і підрядчиками”, товарно-транспортні накладні, журнал-ордер № 8” по кредиту рахунку 68 “Розрахунки з бюджетом” та інші журнали-ордера бухгалтерських рахунків, баланс підприємства, дані банку про записи в розрахунковому рахунку, акти податкової адміністрації та пояснення відповідних осіб.

В останні роки все більшу увагу привертає екологічна експертиза.

**Екологічна експертиза** – експертиза, здійснювана спеціально уповноваженими державними органами та еколого-експертними об'єднаннями громадян, що ґрунтується на міжгалузевому екологічному дослідженні, аналізі та оцінці передпроектних, проектних та інших матеріалів чи об'єктів, реалізація і дія яких може негативно впливати або впливає на стан навколишнього природного середовища та здоров'я людей, і спрямована на підготовку висновків про відповідність запланованої чи здійснюваної діяльності нормам і вимогам законодавства про охорону навколишнього природного середовища, раціональне використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки.

*Мета екологічної експертизи* - запобігання негативному впливу антропогенної діяльності на стан навколишнього природного середовища та здоров'я людей, а також оцінка ступеня екологічної безпеки господарської діяльності та екологічної ситуації на окремих територіях і об'єктах, забезпечення екологічної безпеки громадян та їх права знати про стан навколишнього середовища.

Проведення державної екологічної експертизи регламентовано Законом України “Про екологічну експертизу” від 9 лютого 1995 року.

*Об'єктами екологічної експертизи виступають:* біосфера, її стан, зміни що виникли внаслідок діяльності відповідних осіб, сама діяльність людей у навколишньому природному середовищі (технологічні й інші процеси, порушення екологічного законодавства); передпроектні, проектні матеріали, документація по впровадженню нової техніки, технологій, матеріалів, речовин, продукції, реалізація яких може призвести до порушення екологічних нормативів, негативного впливу на стан навколишнього природного середовища, створення загрози здоров'ю людей; проектна документація, техніко-економічне обґрунтування і розрахунки по побудові, реконструкції підприємств і інших об'єктів, що можуть впливати на стан навколишнього середовища; матеріали і речовини , а також продукція, системи й об'єкти, виробництво котрих або їхня реалізація можуть призвести до порушення норм екологічної безпеки, або створити небезпеку для здоров'я людей ; інвестиційні проекти, техніко-економічні обґрунтування і розрахунки, проекти і робочі проекти на будівництво нових та розширення, реконструкцію, технічне переозброєння діючих підприємств; документація по перепрофілюванню, консервації та ліквідації діючих підприємств, окремих цехів, виробництв та інших промислових і господарських об'єктів, які можуть негативно впливати на стан

навколишнього природного середовища, в тому числі військового та оборонного призначення; проекти законодавчих та інших нормативно-правових актів; екологічні ситуації, що склалися в окремих населених пунктах і регіонах, а також діючі об'єкти та комплекси, що мають значний негативний вплив на стан навколишнього природного середовища та здоров'я людей.

Підприємства, діяльність яких пов'язана з впливом на стан навколишнього середовища, як мінімум, повинні бути обладнані технічними засобами очищення і знезаражування викидів, а також приладами що забезпечують контроль за складом і масою забруднюючих речовин і характеристикою шкідливих чинників.

Суб'єктами екологічної експертизи є:

1) Міністерство охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України, його органи на місцях, створювані ними спеціалізовані установи, організації та еколого-експертні підрозділи чи комісії;

2) органи та установи Міністерства охорони здоров'я України - в частині, що стосується експертизи об'єктів, які можуть негативно впливати чи впливають на здоров'я людей;

3) інші державні органи, та органи виконавчої влади на місцях відповідно до законодавства;

4) громадські організації екологічного спрямування чи створювані ними спеціалізовані формування;

5) інші установи, організації та підприємства, в тому числі іноземні юридичні і фізичні особи, які залучаються до проведення екологічної експертизи;

6) окремі громадяни в порядку, передбаченому цим Законом та іншими актами законодавства.

*Форми екологічної експертизи.* В Україні здійснюється державна, громадська та інші екологічні експертизи.

Висновки державної екологічної експертизи є обов'язковими для виконання. Приймаючи рішення щодо подальшої реалізації об'єктів екологічної експертизи, висновки державної екологічної експертизи враховуються нарівні з іншими видами державних експертиз.

Екологічна експертиза може мати місце ще до початку кримінального процесу, а її висновки можуть бути використані потім у кримінальній справі як докази. Водночас така експертиза може бути здійснена до початку розслідування з ініціативи самих громадян або за вимогою підприємств і установ, а матеріали таких експертних досліджень можуть стати підставами для порушення кримінальних справ.

*Судово-екологічна експертиза, яка* проводиться по порушеній кримінальній справі здійснюється за постановою слідчого або дізнавача чи прокурора і являє собою дослідження спеціалістом в області екології питань, що мають значення для справи. Судово-екологічна експертиза призначається за умови, що відповідні обставини не були розв'язані відповідною державною екологічною експертизою, або коли така була не достатньо повної і всебічної.

Судово-екологічна експертиза може бути призначена при проведенні розслідування як з ініціативи слідчого, так і по клопотанню потерпілих або інших учасників процесу.

В науково-дослідних та експертно-криміналістичних установах і підрозділах органів внутрішніх справ проводяться такі експертизи: дактилоскопічна; трасологічна; почеркознавча; технічне дослідження документів; експертиза матеріалів, речовин і виробів; балістична; дослідження холодної зброї; портретна (ототожнення точності за ознаками зовнішності); біологічна; експертиза продуктів харчування; ґрунтознавча; ботанічна; автотехнічна; пожежнотехнічна; вибухотехнічна; фоноскопична; дослідження аудіо- та відеозаписів; судово-бухгалтерська; фототехнічна.

Поряд з традиційними експертизами в експертних установах МВС України згідно з Наказом МВС України № 682 від 30.08.99 проводяться такі експертизи:

- волосся людини та тварин;
- продуктів харчування;
- судово-медична імунологія;
- судово-медична цитологія;

- судово-медична молекулярна біологія;
- мінералознавча експертиза та деякі інші дослідження.

Зі слідчої практики можна навести непоодинокі приклади проведення мистецтвознавчої (особливо актуальним цей вид експертизи виявляється для митних органів як органів дізнання), екологічної, фармацевтичної, судово-хімічної, ботанічної, зоотехнічної, технологічної та інших експертиз.

Дослідження за допомогою методу *генотипоскопії* вже сьогодні дозволяють ідентифікувати особу по слідах крові, сперми, покровам шкіри та інших слідах біологічного походження.

В експертних установах проводяться також комплексні експертизи – як у поєднанні різних видів експертиз, так і в поєднанні з видами експертиз, які не увійшли до цього переліку. В останньому випадку до проведення експертизи залучаються фахівці інших установ.

Відносно новими видами експертиз є мистецькознавча, медико-криміналістична, хіміко-фармацевтична та деякі інші види експертиз.

*Мистецькознавча експертиза.* Об'єктами мистецькознавчої експертизи можуть бути предмети антикваріату, картини, ікони, музейні цінності, ювелірні художні вироби з дорогоцінних металів і каменю чи інші жіночі прикраси, рисунки, рукописи, гобелени, кінопродукція чи відеофільми, скульптурні твори чи архітектурні проекти. В кримінальному процесі вони стають предметами експертних досліджень в зв'язку зі злочинами, найчастіше крадіжками, контрабандою, шахрайством.

*Медико-криміналістична експертиза* вирішує питання: відновлення по черепу зовнішнього виду людини, в тому числі реконструкції обличчя в комп'ютерному зображенні по черепу; ідентифікації особи по останкам з вираженими посмертними змінами (скелету, мумії); встановлення віку і інших ознак загиблого. Може здійснюватись в НДЕКЦ МВС України чи в науково-дослідницьких установах з участю фахівців в області криміналістики і судової медицини.

*Судова хіміко-фармацевтична експертиза* призначається у випадках, коли для розв'язання маючих значення для справи питань необхідні спеціальні пізнання в сфері фармакології (фармацевтичні або хіміко-фармацевтичні пізнання в області лікарських засобів). Експертом у даному випадку може виступати спеціаліст в області лікарських засобів, що має вище фармацевтичну або хіміко-фармацевтичну освіту і необхідний досвід роботи за фахом.

Хіміко-фармацевтична експертиза відноситься до числа нових видів експертиз. Її поява обумовлена потребами слідчої і судової практики, особливо в сфері боротьби з наркоманією і розслідуванням відповідних злочинів.

Дана експертиза частіше усього призначається в зв'язку з установленням фактів немедичного споживання сильнодіючих, наркотичних, психотропних, отрутих засобів їхніх аналогів. Необхідно враховувати що багато таких злочинів як грабежі, крадіжки, а нерідко і шахрайські та інші тяжкі злочини вчинюються з використанням названих засобів у якості знаряддя злочину або наркоманами, яких нараховується на Україні до одного мільйона чоловік. Поширення одержують амфітамін та інші стимулятори. Слідчими органами виявляються підпільні лабораторії по виготовленню нових, раніше невідомих наркотичних препаратів. Все це обумовлює необхідність професійного підходу до розслідування відповідних злочинів і встановленню істини<sup>1</sup>.

Постійний розвиток науки і техніки визначає неухильне зростання ролі речових доказів та їх досліджень у доказуванні у кримінальних справах.

Зусиллями науковців розроблена методика ідентифікації особи за формою, протяжністю та локалізацією відбитків шкірних складок губ. Активно розробляється проблема підвищення інформативності досліджень мікрокількостей губної помади. Розвиток науки зумовив можливість використання для проведення, експертних та попередніх досліджень методів

<sup>1</sup> Про характеристику окремих експертиз і перелік вирішуваних ними питань див.: Макаренко Е. І., Негодченко О. В., Тертишник В. М. Експертизи на досудовому слідстві. – Дніпропетровськ, 2000. Тертишник В. М. И др. Досудебное расследование: юридические документы. – Харьков, 1999.

рентгеноструктурного аналізу, рефрактометрії, атомноабсорбційного спектрального аналізу тощо.

Принципову задачу ідентифікації слідів крові та зразків для порівняльного дослідження, взятих у конкретної особи, дозволяє вирішити використання розробленого останніми роками методу генотипоскопії (ДНК-дактилоскопія<sup>0</sup>). Метод ґрунтується на аналізі нової категорії генетичних маркерів - поліформних ділянок дезоксирибонуклеїнової кислоти (ДНК), що характеризуються, як з'ясувалося, достатньою індивідуальністю<sup>1</sup>. Індивідуальні "відбитки" ДНК проявляються за допомогою різних зондів, розроблених у 90-ті роки . Рогаєвим в Росії.

Розрахунки, проведені науковцями, показують вірогідність збігу "відбитків" ДНК двох випадкових осіб як 1 на 40 млрд. Сама технологія проявлення індивідуальних "відбитків" ДНК отримав найменування "генотипоскопія" або "ДНК-дактилоскопія". Даний метод є одним з найбільш перспективних у сучасній криміналістиці і повинен стати одним з найбільш пріоритетних напрямків розвитку експертології<sup>2</sup>.

Державний науково-дослідницький та експертно-криміналістичний центр (ДНДЕКЦ) МВС України та ЕКЦ Росії вже сьогодні проводить експертизи з використанням методу ДНК-дактилоскопії. Це дозволяє: ідентифікувати конкретну особу по слідах крові та сперми; виявити, хто є батьком або матір'ю дитини; визначити, чи належали частини тіла розчленованого трупу одній людині.

Широкі впровадження даного методу в слідчу та експертну практику дозволить, на наш погляд, докорінно змінити ситуацію в боротьбі із злочинністю. Вже зараз необхідно працювати над проблемою створення відповідних автоматичних банків даних з урахуванням можливостей методу генотипоскопії для забезпечення ефективного використання слідів крові, сперми та інших об'єктів біологічного походження в розкритті та розслідуванні злочинів.

За останні роки розроблена методика ідентифікації особи за такою ознакою, як взаєморозташування пор на пальцях рук, що розширює доказові можливості слідів пальців рук. Зусиллями науковців-криміналістів розроблено оптичний пристрій, який забезпечує за допомогою призми повного внутрішнього відображення та спеціального освітлювального ліхтарика віднайдення латентних слідів рук (а також і ніг) на різних глянцевиx поверхнях.

Значні можливості для підвищення ефективності використання дактилоскопії в доказуванні дає лазерна флуорографія. Даний метод полягає в освітленні слідонесучої поверхні синьо-зеленим світлом аргонного лазера, промінь якого розсіюється лінзою. Люмінесцируючі сліди пальців рук, власне світіння відбитків пальців у жовтопомаранчевому діапазоні спектра фіксуються за допомогою фотозйомки або іншим способом. Метод дозволяє швидко та якісно виявляти латентні сліди без пошкодження як самих слідів, так і слідоносіїв (є одним з найменш деструктивних методів), а за своєю чутливістю перевершує традиційні. Він дозволяє встановити давність утворення потожирових слідів. При цьому враховується розбіжність у кольорі люмінесценції. Подальше удосконалення та широке впровадження цього методу в слідчу практику дозволить набагато підвищити результативність оглядів місць подій, обшуку, огляду та інших слідчих дій.

Нові можливості в доказуванні може дати комплексне дослідження волосся людини. Відомо, що кожна людина щоденно втрачає в середньому від 50 до 100 волосин. Це дозволяє говорити про високий ступінь вірогідності знайдення їх на місці декотрих злочинів (зґвалтувань, пограбувань, крадіжок тощо). Перспективним напрямком є дослідження мікроелементного складу волосся.

Дослідження, проведені в різних країнах, показали, що волосся збирає та накопичує мікроелементи, які містяться в організмі, у кількостях, значно більших, ніж концентрація їх у

<sup>1</sup> Див.:Рогаев Е.И. Структура геномного участка, содержащего нестабильные элементы ДНК // Доклады АН СССР. – Т.302. – М., 1988. – С. 324-328.

<sup>2</sup> Докладніше про даний метод див. : Стегнова Т.В., Рогаев Е.И., Иоанесян Л.С., Сыроквашева Е.Ю., Пименов М.Г. Исследование крови человека методом генотипоскопии ( ДНК-дактилоскопия). – М., 1991. – С.3-12; Стегнова Т.В., Рогаев Е.И., Пименов М.Г., Сыроквашева Е.Ю. Определение видовой и половой принадлежности крови, установление ее происхождения от конкретного лица методом генотипоскопии. – М., 1992. – С. 3-16.



крові. Виявилося, наприклад, що у волоссі шизофреніків менше кадмію та марганцю, ніж у волоссі нормальних людей, але більше свинцю та заліза; у волоссі осіб, які перенесли інфаркт, удвічі нижча концентрація кальцію, а дослідженням різних ділянок волосся наркоманів можна визначити час і дозу вживання наркотику. Дослідивши волосся Наполеона, яке зберігалося у Військовому музеї Франції, вчені зробили висновок про отруєння його миш'яком.

Цікаві відомості отримані в результаті досліджень мікроелементів складу волосся за допомогою нейтронно-активаційного аналізу. Сутність даного методу полягає у визначенні якісного та кількісного елементарного складу речовини по випроміненням ядер, що перетворилися в радіоактивні за результатами опромінення їх нейтронами<sup>1</sup>.

Дослідивши за допомогою даного методу волосся значної кількості людей, науковці визначили вміст у волоссі людини 18, а в деяких випадках і більше домішок елементів. Були зроблені розрахунки вірогідності збігу елементарного складу волосся у двох людей. Виявилося, що якщо брати вміст тільки п'яти елементів, то вірогідність такого збігу дорівнює 1:26800, 10 елементів - один на мільйон, а 15 елементів - один на сто мільйонів. Найбільш інформативними є мікровмісти цинку, марганцю, міді, селену, срібла, заліза, миш'яку, кобальту. Названі вірогідності загалом близькі до вірогідності випадкового збігу відбитків пальців рук.

Комплексне дослідження волосся, потожирових речовин, слідів крові з використанням досягнень біологічних досліджень та інших експертиз, поряд з більш широким вивченням мікроелементного складу даних об'єктів за допомогою лазерних мас-спектральних аналізаторів, могло б суттєво підвищити інформативність таких досліджень, а інколи дозволило б визначити тотожність досліджуваних об'єктів.

В останні роки Сумським заводом електронних мікроскопів налагоджено випуск приладів групи ЕМАЛ - мас-аналізаторів з лазерним джерелом іонів. Принцип дії приладу оснований на іонізації певних ділянок твердої речовини через потужне імпульсне випромінення квантового генератора та вивченні плазми, яка утворюється за допомогою мас-спектрометра.

Застосування потужного лазерного джерела іонів дозволяє проводити аналіз практично всіх твердих речовин за 100 % іонізації, уникнути явищ фракційності, тобто забруднення плазми речовинами самого іонізатора, що мало місце при іскровій іонізації, а отже, забезпечує високу розрішачу здатність та точність аналізу. Наявність у приладі фокусуючої оптичної системи у сполученні зі скануючим пристроєм забезпечує високу локальність аналізу з точністю до діаметра променя - менше 10 мк. Застосування мас-спектрометра з подвійним фокусуванням дає можливість використати значну частину іонів при аналізі речовини, що приводить у підсумку до підвищення чутливості аналізу. Більше того, аналізатор забезпечує можливість одночасної реєстрації на екрані або фотоплівці декількох десятків елементів. Нарешті, прилад забезпечує збереженість досліджуваних зразків та швидкість дослідження. Ці якості приладу ЕМАЛ розширюють доказові можливості різних досліджень матеріалів, речовин та виробів, дозволяють ефективно використовувати його для визначення природи досліджуваних об'єктів, встановлення мікроелементного складу різних слідів ґрунту, волосся, нашарувань, мікрочасток та інших речових доказів, у тому числі й мікрооб'єктів.

Проблемним є питання про можливість використання як доказів запахових слідів та результатів вибірки за допомогою собаки-шукача<sup>2</sup>.

Прибічники одорологічного методу обґрунтовують свої висновки встановленими наукою фактами щодо стабільності та індивідуальності основного складу запахових речовин, які виділяються людиною, безперервності відділення їх від людини і відносної стійкості шлейфу запахового сліду. Пропонується вилучене з місця події та законсервоване джерело запаху або запаховміщуюче повітря прилучати до справи як речовий доказ, а після виявлення підозрюваних осіб вилучати у них зразки запаху та проводити перевірку з метою встановлення можливості єдиного джерела походження запахових слідів за допомогою собаки-шукача,

<sup>1</sup> *Лазеры в криминалистике и судебныхэкспертизах./ Под ред. Н.Г. Находкина и В.Г. Гончаренко. – Киев, 1986.*

<sup>2</sup> Шиканов В.И., Тарнаев Н.Н. Запаховые микроследы. – Иркутск, 1974; Салтевский М.В. Использование запаховых следов для раскрытия и расследования преступлений. – Киев: КВШ МВД СССР, 1982. – С. 35-49.

фіксуючи хід та результати даних дій в окремих довідках. Останні додаються до кримінальної справи як докази, про які говориться у ст. 83 КПК України, тобто як документи.

Піддаючи суттєвій критиці пропоновану прибічниками одорологічного методу процесуальну форму фіксації ходу та результатів вибірки, М.С. Строгович зазначав, що якщо вказані дії оформлені довідкою, то це не є процесуальною дією, і її результати доказового значення не мають<sup>1</sup>. Проте вибірку можна здійснити і в ході слідчого експерименту.

М.О. Селіванов пропонує використовувати одорологічний метод у межах й у формі пред'явлення для впізнання<sup>2</sup>, а В.Ф. Статкус вважає за можливе ввести в теорію доказів, законодавчу та правозастосовну практику термін “кінологічне упізнання за запахом”<sup>3</sup>.

В.І. Старовойтов стверджує, що одорологічні дослідження, здійснювані з використанням собаки - детектора запаху, сьогодні повноцінно можуть виконуватися тільки за участю експертів, а результати таких досліджень повинні відображатися у висновку експерта, і не інакше. “Ідея організації судово-odoroлогічної експертизи, - зазначає він, - остаточно зможе реалізуватися тільки тоді, коли буде подолано психологічний бар'єр несприйняття собак-біодатчиків як засобу в криміналістичному дослідженні запаху людини”<sup>4</sup>.

Заперечуючи проти використання одорологічного методу в доказуванні у кримінальних справах, декотрі науковці стверджують, що індивідуальність та стабільність запаху людини ще не доведені<sup>5</sup>, а на підтвердження цієї тези наводять приклад, коли собака-шукач плутала зразки запаху ідентичних близнюків. Однак даний приклад лише підтверджує, що стабільність запаху людини обумовлюється стабільністю його генетичних даних. Схожість запахових характеристик ідентичних близнюків не спростовує висновок про індивідуальність запаху людини, рівно як і схожість їх зовнішнього вигляду не спростовує висновок про те, що всі люди мають індивідуальну зовнішність. Особливості ідентичних близнюків - виняток із правила, а не його спростування. Запах людини, зазначають П. Д. Біленчук, А.С. Золотарь та Є.Г. Коваленко, “є її хімічним підписом, він глибоко індивідуальний”<sup>6</sup>.

Без сумніву й те, що за останні роки одорологічний метод значно вдосконалено: з'ясовані причини помилок, що були раніше; вдосконалено спосіб вилучення, консервування, збереження та концентрування зразків запаху та запахів-слідів; запропоновано попереднє випробування рівня чутливості біодетектора; введено еталонні зразки; до методики дослідження включено повторення вибірки за попередньої зміни первісного розташування об'єктів у вибірковому ряді, а також зміна вихідного запаху та застосування біодетекторів-дублерів.

Проблема полягає, видимо, не в тому, як будуть оформлені хід та результати одорологічного дослідження за допомогою біодетектора (дана проблема легко вирішується - можна і протоколом слідчого експерименту, наприклад, як в Росії), а в надійності використовуваних методів аналізу запахів-слідів, достовірності отримуваних при цьому висновків, можливості цю достовірність досягнути логічним поглядом та перевірити практичними діями.

Визначити достовірність результатів дослідження можна лише тоді, коли є реальна можливість повністю контролювати сам процес дослідження, крок за кроком перевіряти кожен з його стадій.

<sup>1</sup> Строгович М.С. О криминалистической одорологии // Труды Иркутского гос. Ун-та. – Т.85. – Иркутск, 1970. – С. 122-129.

<sup>2</sup> Селиванов Н.А. Методические и процессуальные аспекты криминалистической одорологии // Сборник научных трудов. – М.: ЭКЦ МВД России, 1992. – С.39-40.

<sup>3</sup> Статкус В.Ф. Там же. – С.43.

<sup>4</sup> Старовойтов В.И. Криминалистическое исследование запахных следов человека // Методические и процессуальные аспекты криминалистической одорологии. – М., 1992. – С.16.

<sup>5</sup> Цветков Н. Об индивидуальности и неизменяемости запаха человека // Соц. Законность. – 1990. - №6. – С. 58-60.

<sup>6</sup> Біленчук П.Д., Золотарь А.С., Коваленко Е.Г. Криминалистическая одорология в раскрытии и расследовании преступлений. – Киев, 1994, - С.3.

Однак одорологічне дослідження, як і раніше, як зазначає М.В. Салтевський, подібне до дії “чорного ящика” - маємо результат, але не знаємо механізму його отримання<sup>1</sup>.

В одорологічній вибірці з допомогою собаки порівняння дійсно є але немає ні ознак, за допомогою яких вирішується питання тотожності, ні відомої методології аналізу таких ознак, ні встановлюваного співвідношення індивідуальних властивостей досліджуваного – замість всього цього є ні багато, ні мало а лиш реакція біодетектора на особливості джерела запаху. В будь-якому дослідженні, а в процесуальному тим паче досліднику, рівно як і всім іншим учасникам процесу, слід було б насамперед вирізнити ідентифікаційні ознаки, а потім за їх допомогою здійснити необхідне порівняльне дослідження: встановлення відношення подібність - розбіжність. Але необхідних приладів для такого дослідження поки що немає. Біодетектор залишає нас у невідомості ані про ідентифікаційні ознаки, ані про сам процес одорологічної ідентифікації. Це не дозволяє здійснити послідовний і безперервний контроль за процесом вилучення інформації та отримання кінцевої системи знань.

Для кримінально-процесуального доказування дуже важливо, - зазначає М.О. Селіванов, - “щоб особа, яка призначила експертизу, а також якісь треті особи мали змогу уявно пройти той шлях, який пройшов дослідник, та сприйняти ознаки, які він сприйняв та відобразив у своєму висновку”<sup>2</sup>. Висновок експерта обов’язково має допускати внутрішню критику - критичний аналіз методології дослідження.

Єдина причина, через яку сьогодні утруднене використання запахових слідів як речових доказів, - це недостатній розвиток науково обґрунтованих та апробованих інструментальних методик ідентифікації запахових слідів, з допомогою технічних засобів, які забезпечують можливість контролю та фіксації ходу досліджень, практичну перевіряємість достовірності висновків. Відомо, що в будь-якому пізнанні або дослідженні результат буде вірним, істинним, якщо істинним є сам процес дослідження або пізнання. Саме тому він повинен бути перевіряємим та контрольованим. А якщо залишаються сумніви, то вони повинні тлумачитися на користь обвинуваченого. Зрозуміло, що вибірка за допомогою собаки-шукача залишає багато сумнівів. Тому такий метод аналізу запахових слідів неприйнятний для кримінально-процесуального доказування. Тим не менше встановлення групової приналежності запахових слідів за допомогою інструментальних методів - це реальність.

У цьому відношенні запахові сліди можуть мати значення речових доказів. Ототожнення особистості за запахом за допомогою собаки-ідентифікатора може і повинне активно використовуватися в оперативно-розшуковій діяльності як один з головних розшукових заходів, спрямованих на пошук злочинця та виявлення джерела доказової інформації.

Останнім часом в юридичній літературі все частіше з’являються праці, присвячені проблемам використання як засобу отримання доказової інформації поліграфа. Поліграф – прилад для об’єктивного дослідження фізіологічних показників, які дають змогу діагностувати емоційний стан людини під час опитування. Отримані результати кладуться в основу діагностичних висновків щодо правдивості відповідей опитуваного.

Основні виробники поліграфічних приладів в Росії – “Дельта”, “ЕПОС”, “Інекс”, в США – “Axciton System” “Stoelting” постійно удосконалюють техніку таких досліджень.

Але доки під сумнівом залишається достовірність отриманих результатів доти такого роду діагностика може використовуватись хіба що в оперативно-розшуковій роботі для конкретизації версій та одержання орієнтуючої інформації.

Процес дослідження істини в кримінальному процесі має бути істинним, забезпечувати отримання достовірних даних, а отже, такий процес має бути добре контрольованим на всіх його стадіях, перевіряємим та добре вивченим. В усякому разі мають бути відомі механізми формування тих або інших висновків або інформаційних результатів, досліджені всі варіанти дії використаного методу в залежності від різних змінюваних умов його застосування.

З названих причин не можуть бути використані в доведенні гіпноз, екстрасенсорика та інші нетрадиційні методи психології.

<sup>1</sup> Салтевський М.В. Криминалистическая одорология. – Киев, 1976. – С.40.

<sup>2</sup> Селіванов Н.А. Там же. – С. 39-40.

Висновок експерта — це процесуальний документ, в якому викладаються підстави проведення експертизи, методологія, хід та результати експертного дослідження.

Висновок експерта є одним із джерел судових доказів. Зміст висновку експерта визначається ст. 200 КПК.

Висновок експерта складається з трьох частин: вступної, дослідної та заключної. У вступній частині вказується підстава для проведення експертизи, ким, де і коли вона була проведена, які питання були поставлені на дозвіл експерта і які матеріали йому для цього були надані. У дослідницькій частині експерт описує особливості наданих для дослідження об'єктів, методологію і процес експертного дослідження, детальне дослідження об'єктів, синтез фактів, що були в його розпорядженні, проведення експертного експерименту. Тут же викладається процес формування висновків експерта, його твердження з приводу установлених фактів. Висновки являють собою підсумкову частину експертизи, де відповіді на питання слідчого.

Висновок експерта не має переваг перед іншими доказами. Безумовно вони мають велике значення для справи. До їх достоїнств відноситься та обставина, що висновки експерта обґрунтовані дослідженнями, проведеними із застосуванням сучасних і в достатній мірі апробованих наукових, технічних або інших спеціальних знань. Але це не може бути підставою для надання йому особливої доказової сили, некритичного до нього ставлення і не виключає можливості та необхідності їх оцінки слідчим і судом у повному обсязі. Відповідно до ст. 75 КПК «висновок експерта для особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду не є обов'язковим, але незгода з ним повинна бути мотивована у відповідних постанові, ухвалі, вироку».

Оцінка висновку експерта проводиться за загальними правилами оцінки доказів (ст. 67 КПК). Вона включає:

- аналіз дотримання процесуального порядку призначення та проведення судової експертизи;
- аналіз застосованої методології дослідження;
- встановлення повноти та наукової обґрунтованості висновку експерта;
- визначення відповідності висновку експерта іншим зібраним по справі доказам.

Якщо у результаті оцінки висновку експерта слідчий приходять до висновку що він є неповним або недостатньо ясним і, якщо при допиті експерта не було можливості усунути неясність, призначити додаткову експертизу. В разі визнання висновку експерта суперечним матеріалам справи, необґрунтованим або сумнівним щодо його правильності слідчий може призначити повторну експертизу або провести інші слідчі дії з метою перевірки результатів експертизи.

## **7. ПРОТОКОЛИ СЛІДЧИХ І СУДОВИХ ДІЙ ТА ІНШІ ДОКУМЕНТИ І РЕЗУЛЬТАТИ ТЕХНІЧНОГО ДОКУМЕНТУВАННЯ.**

Одним з видів доказів у кримінальному процесі є документи. У відповідності із ст. 65 КПК України вони поділяються на дві групи: а) протоколи судових та слідчих дій; б) інші документи.

### *а) Протоколи слідчих та судових дій*

Закон не тільки строго регламентує засади і порядок діяльності органів дізнання та попереднього слідства, але й зобов'язує належним чином її документувати, тобто повно і всебічно відображати у процесуальних документах хід та результати слідчих та інших процесуальних дій, підстави, мотиви та зміст рішень, які приймаються у справі. Додержанням даних вимог забезпечується засвідчувальний характер пізнавальної діяльності у кримінальному процесі. Це слугує, з одного боку, важливою гарантією додержання законності. З іншого, належна фіксація у процесуальних документах ходу та результатів процесуальних дій є засобом забезпечення достовірності отриманих при цьому доказових даних.

*Кримінально-процесуальним документом* можна вважати юридичний документ, складений на підставі кримінально-процесуального закону уповноваженим на це учасником

процесу 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.

Кримінально-процесуальне законодавство України до доказів цілком виправдано відносить не всі процесуальні документи, а лише протоколи слідчих та судових дій. Така позиція закладена тепер і в процесуальному законодавстві Росії Так, згідно із ст. 83 КПК Росії протоколи слідчих дій та протоколи судових засідань допускаються в якості доказів, якщо вони відповідають вимогам, встановленим кримінально-процесуальним кодексом. Законодавець, виходить з розуміння доказів як єдності фактичних даних та їх процесуальних носіїв, відносить протоколи слідчих дій до окремих видів доказів.

Не виключенням є і протоколи допиту свідка, потерпілого, підозрюваного та обвинуваченого.

Протоколи допиту свідка, потерпілого, підозрюваного та обвинуваченого утворюють невід'ємну частину таких доказів як показання названих осіб, між тим можуть мати значення і окремого виду доказу - в частині що фіксує перебіг допиту протокол є доказом допустимості та достовірності основного доказу (показань особи). Самі ж докази тут уявляються як органічна єдність фактичних даних (відомостей, які повідомляються допитуваними) та їх носія (процесуальної форми) - протоколу.

Протоколи слідчих дій мають унікальну якість – здатність бути процесуальним носієм доказової інформації різного рівня: фактичних даних, які мають значення так званих основних доказів, та доказів допоміжних. Наприклад, під час провадження впізнання у протоколі фіксується інформація, яка походить від упізнаючого. В цій частині протокол впізнання набуває значення основного доказу. Одночасно в протоколі впізнання фіксується інформація про процедуру впізнання, яка дозволяє судити про достовірність зроблених впізнавачем висновків. У цій частині протокол впізнання має якості допоміжного доказу, за допомогою якого визначається достовірність основного доказу.

Аналогічним чином під час огляду місця події фіксується як інформація, що надходить від матеріальної обстановки місця події (злочину) або окремих слідів злочину, так і інформація про порядок дослідження, фіксації та вилучення речових доказів, яка дає можливість судити про збереженість їх доказових якостей, достовірності доказової інформації.

Без сумніву, доказове значення матимуть не тільки показання свідка, потерпілого або показання підозрюваного (обвинуваченого), але й обставини отримання показань, які фіксуються в протоколах.

Фактично протоколи будь-яких слідчих дій (у тому числі протоколи допитів та очних ставок) містять ознаки як основного, так і допоміжного доказу. Тому на наш погляд, до протоколів слідчих дій як доказів слід відносити протоколи всіх слідчих дій.

Виходячи з чинного законодавства, до такого виду доказів, як протоколи слідчих та судових дій, можна віднести протоколи: допиту свідка, допиту потерпілого, допиту підозрюваного, допиту обвинуваченого, очної ставки, впізнання, огляду, накладення арешту на майно, затримання підозрюваного, обшуку, виїмки, накладення арешту на майно, отримання зразків для порівняльного дослідження, відтворення обстановки та обставин події злочину (слідчого експерименту - за КПК Росії), а також протокол судового засідання.

Проте отримання доказів можливе не тільки в процесі провадження зазначених слідчих дій. В силу ст. 66 КПК України слідчий має право вимагати надання предметів та документів, які можуть встановити необхідні у справі фактичні дані. Докази можуть бути подані будь-якими громадянами, посадовими особами та організаціями.

Доказова інформація може бути отримана в стадії порушення кримінальної справи під час приймання заяв від громадян, оформлення явки з повинною. Самі такі дії можуть бути віднесені до числа процесуальних, а складені при їх виконанні протоколи - до числа протоколів процесуальних дій. Оскільки в останніх містяться фактичні дані, які мають значення у справі, вони є доказами.

Таким чином, до розгляданого нами виду доказів слід було б відносити поряд з протоколами слідчих дій і протоколи інших процесуальних дій, зокрема, протоколи отримання заяв про злочини, протоколи явки з повинною, протоколи отримання вилучених матеріалів, протоколи отримання наданих предметів та документів.

Висока інформативність та важливе доказове значення протоколів слідчих та інших процесуальних дій зумовлюють необхідність скрупульозного ставлення до них, суворого додержання встановлених законом вимог під час їх складання, повного, всебічного та об'єктивного відображення в них усіх виявлених фактів та обставин. Порушення, допущені як під час провадження слідчої дії, так і при складанні протоколу, можуть привести до втрати суттєвих для справи доказів.

*б) Інші документи*

Доказові фактичні дані можуть міститися в інших (крім протоколів процесуальних дій) документах: бухгалтерських документах (накладних, платіжних відомостях, касових ордерах, актах інвентаризації, квитанціях тощо), актах ревізії або висновках аудиторських перевірок, поясненнях від громадян, актах митних оглядів, актах контрольних закупок, актах технічних розслідувань, угодах, контрактах, ліцензіях та багатьох інших юридичних документах.

Документ - діловий папір, який підтверджує право на що-небудь, або підтверджує певний юридичний факт, або слугує доказом яких-небудь фактів. Юридичним документом вважається письмовий акт, який встановлює, розвиває або припиняє певні правовідносини або фіксує юридичне значимі факти та дії.

Для документа як окремого виду доказу характерні такі ознаки:

1). Документ має походити від установ, підприємств, організацій, посадових осіб або громадян - має бути офіційним письмовим актом, засвідченим відповідним підписом.

До документів офіційних осіб ставляться особливі вимоги. По-перше, зміст документа має відповідати компетенції посадової особи, по-друге, сам документ має містити певні реквізити (встановлений для даного документа перелік відомостей, підписи, печатка тощо).

2). Документ є доказом, якщо відомості про факти, викладені в ньому, мають значення для кримінальної справи і за їх допомогою можна встановити наявність або відсутність обставин, які підлягають доказуванню у кримінальній справі;

3). У документі відомості про ті або інші обставини, факти мають бути подані у вигляді опису цих обставин та фактів особами, від яких походить цей документ;

4). Документ набуває значення доказу, якщо він отриманий законним шляхом.

У тих випадках, коли документи містять, крім зафіксованої в них інформації, ще й ознаки речових доказів (слугували знаряддям вчинення злочину, зберегли на собі сліди злочину або були об'єктами злочинних дій), тобто відображують обставини справи як сліди злочину або інші речові джерела інформації (своїми фізичними або іншими матеріальними якостями, змінами, станом), такі документи набувають значення та процесуальний статус речових доказів.

**Технічне документування.**

**Носії інформації, на яких з допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії (фактичні результати технічного документування)** є самостійним видом доказів у кримінальній справі.

Питання про доказове значення фотознімків, матеріалів кінозйомки, відеозапису та інших результатів застосування технічних засобів тривалий час було дискусійним.

Деякі автори вважали, що такі матеріали взагалі доказового значення не мають, а слугують лише для "пояснення та наочного освоєння протоколу", інші розглядають їх як складову частину протоколу. Дехто вважав їх речовими доказами, а дехто - документами, а дехто висловлював думку про те, що вони - самостійний вид доказів<sup>1</sup>.

До змін в КПК України 2001 року закон не визначав доказового значення матеріалів кінозйомки та відеозапису, не вказував, до якого виду доказів вони належать і як повинна

<sup>1</sup> Селиванов Н., Леви А. Правовая регламентация применения научно-технических средств // Соц. законность. - 1979. - № 11. - С. 46; Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право. - Київ: Юрінком Інтер, 1999. - С. 173-176.

вирішуватися їхня доля при розв'язанні справи, а лише встановлював, що вони додаються до протоколів слідчих дій. У відповідності з цим здебільшого їх вважають додатком до протоколу.

Нинішня редакція ст. 65 КПК України називає в числі доказів протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів.

Між тим результати застосування технічних засобів є доказами незалежно від того, до чого вони додані й ким, коли та за яких умов отримані, якщо вони відповідають умовам належності, допустимості та достовірності. Матеріали технічного документування, виконаного в рамках оперативно-розшукової діяльності, теж мають доказове значення. Але додатком до протоколів слідчих дій вони не є.

Результати застосування технічних засобів незалежно від суб'єктів та правової форми застосування самих технічних засобів, мають свої особливості як докази. А саме: по-перше, вони не є результатом природнього відображення події злочину в об'єктивному світі (слідами злочину), а є продуктами “вторинного відображення” на штучних, спеціально створених для цього носіях інформації; по-друге, є результатом застосування технічних засобів, особливості яких слід враховувати при оцінці доказового значення інформації, що фіксується за їх допомогою; по-третє, вони забезпечують фіксацію (документування) інформації без її кодування або узагальнення, забезпечуючи можливість емпіричного пізнання розшукуваних фактів.

Викладене дає підстави для висновку про те, що фотозображення, кінематографічні матеріали, матеріали звукозапису і відеозапису та інші результати застосування науково-технічних засобів слід відносити до самостійного виду доказів, які, на наш погляд, слід було б іменувати “фактичні результати технічного документування”. Частково ця пропозиція вже врахована в процесуальному законодавстві. Відтепер Стаття 82 КПК України називається: “Протоколи слідчих і судових дій та інші носії інформації щодо цих дій” і має такий зміст: “Протоколи слідчих і судових дій, складені і оформлені в порядку, передбаченому цим Кодексом, носії інформації, на яких з допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії є джерелом доказів, оскільки в них підтверджуються обставини і факти, що мають значення для вирішення справи”.

Але ж сам процес технічного документування теж має бути докладно регламентований у кримінально-процесуальному законі.

Необхідно визначити в законі й основні вимоги, яким мають відповідати використовувані методи і засоби. До них відносять: законність (правомірність), етичність, безпеку, ефективність та достовірність, а також можливість перевірки процесуальними засобами.

Важливо, щоб використання науково-технічних методів та засобів розкривало перед суб'єктами доказування весь зміст та послідовність дослідницького процесу, всю гносеологічну діяльність в її динаміці, не залишало таємних місць (“бермудських трикутників у свідомості”), дозволяло б дослідити всю технологію вилучення доказової інформації з її першоджерела, а тим самим забезпечувало б можливість перевірки достовірності кінцевих результатів.

Перевіряємість достовірності результатів - це і є, на наш погляд, той конкретний критерій допустимості та правомірності використання науково-технічних методів та засобів у доказуванні, який може бути втілений у нормі права.

В силу викладеного пропонуємо доповнити кримінально-процесуальний закон окремою нормою “Використання науково-технічних методів та засобів” такого змісту:

“Використання науково-технічних методів та засобів в кримінальному процесі допустиме за умови, що при цьому стає відомим джерело та спосіб отримання фактичних даних, забезпечується перевіряємість достовірності отриманих фактичних даних.

Використовувані науково-технічні методи та засоби не повинні створювати небезпеку для життя та здоров'я громадян, принижувати їх честь та гідність, заподіювати необґрунтовану майнову, моральну або фізичну шкоду”.

В розділ “Докази” Кримінально-процесуального кодексу України необхідно включити нову статтю “Фактичні результати технічного документування” в такій редакції:

“Фактичними результатами технічного документування є фотознімки, кінофільми, фонограми, відеофільми та інші матеріали, отримані в результаті застосування технічних засобів при виявленні, розкритті та розслідуванні злочинів. Фактичні результати технічного документування є доказами, якщо за їх допомогою відтворені, закріплені та засвідчені обставини і факти, які мають значення для справи”.

Є необхідність доповнити кримінально-процесуальний закон статтею “Технічне документування” такого змісту:

“Технічне документування здійснюється під час виявлення, розкриття та розслідування злочинів і має своєю метою закріплення та засвідчення обставин і фактів, які мають значення для справи.

Провадження технічного документування здійснюється шляхом звукозапису, відеозапису, кінозйомки, фотозйомки або за допомогою інших технічних методів і засобів, які безпечні для життя та здоров'я громадян і забезпечують отримання достовірних матеріалів.

При здійсненні технічного документування в процесі слідчих дій про це повідомляються всі учасники слідчої дії. Дана обставина, а також умови, порядок та результати технічного документування відображаються в протоколі слідчої дії. Перед закінченням слідчої дії звукозапис, відеозапис та інші матеріали технічного документування пред'являються для ознайомлення всім учасникам слідчої дії. Результати технічного документування, виготовлені після закінчення слідчої дії, пред'являються для ознайомлення її учасникам окремо, про що складається протокол ознайомлення з фактичними результатами технічного документування. Після закінчення попереднього слідства фактичні результати технічного документування пред'являються обвинуваченому та його захиснику, а також потерпілому, цивільному позивачу та цивільному відповідачу для ознайомлення поряд з іншими матеріалами кримінальної справи”.

## §5. ПРОЦЕС ДОКАЗУВАННЯ

*Доказування* у кримінальному процесі являє собою здійснювану в передбаченому законом порядку діяльність органів дізнання, слідчого, прокурора та суду за участю інших суб'єктів процесуальних правовідносин із збирання, дослідження, перевірки та оцінки фактичних даних (доказів), використанню їх у встановленні істини у справі, обґрунтуванні висновків та рішень, які приймаються. Процесуальна форма доказування визначається його змістом.

У структурі доказування незмінне присутні і сполучаються *пізнавальні* (пошукові та інформаційні процеси), *комунікативні* (фіксація та забезпечення передачі фактичних даних у часі та просторі), *засвідчувальні* (закріплення, підтвердження достовірності фактичних даних) та *обґрунтовуючі* (використання доказів у встановленні істини) елементи.

*Пізнавальний* елемент доказування полягає у виявленні джерел доказової інформації та отриманні фактичних даних щодо обставин, які входять в предмет доказування. Тобто здійснюється пошук, знайдення та отримання інформації, яка відноситься до справи.

*Комунікативний* елемент доказування полягає в тому, що, сприймаючи доказову інформацію, слідчий в силу своєї функції так або інакше мислить себе частиною “пізнавальної системи”, частками якої є всі посадові особи, які здійснюють пізнавальну діяльність у кримінальному процесі. Його завдання полягає в перетворенні “істини в собі” в “істину для всіх”, у тому числі і для себе. Це досягається надійністю засобів вилучення та фіксації фактичних даних.

“Якщо пізнання в широкому розумінні цього слова, - зазначав І.М. Лузгін, - являє собою отримання знань про ті або інші предмети і явища, то доказування полягає в обґрунтуванні встановлених положень, у створенні умов для пізнання тих самих обставин іншими особами. Через доказування неначебто перекидається місток від явищ, які безпосередньо сприймаються слідчим, до адресату (суду), якому таким чином створюються умови для пізнання того ж



явища”<sup>1</sup>. Комунікативний бік доказування спрямований на опредмечування знань, фіксацію отриманої інформації, її процесуальне оформлення та пристосування до використання в судовому розгляді всіма суб’єктами кримінального процесу.

Процесуальна форма збирання та дослідження доказів виступає по суті універсальним комунікативним та засвідчувальним засобом, засобом передачі доказової інформації адресату та створення необхідних гарантій її надійності - достовірності та допустимості у справі.

*Засвідчувальний* елемент доказування (збирання та дослідження доказів) проявляється в документуванні та засвідченні в установленому порядку виявлених даних, а разом з тим і самої процедури одержання доказів з тим щоб обґрунтувати їх достовірність та правильність зроблених на їх основі висновків.

Пізнання в кримінальному процесі пов’язане не тільки з виявленням фактичних даних, але й з їх закріпленням, документуванням, а за необхідності - і засвідченням за допомогою поняття як самих виявлених фактичних даних, так і процесу їх отримання (пошуку, знайдення та вилучення). Такого роду діяльність, іменована засвідчувальною, спрямована насамперед на встановлення достовірності зібраних доказів.

При реалізації засвідчувального елемента в процесі доказування здійснюється надійне процесуальне закріплення доказів. Насамперед фіксується джерело інформації, в разі необхідності здійснюються перенесення виявлених даних на новий матеріальний носій, перетворення їх на словесно-знакову форму, вживаються заходи до індивідуалізації об’єктів, які вилучаються, та фіксації їх індивідуальних ознак у процесуальних документах, з тим щоб потім можна було б відрізнити вилучений предмет від інших, вживаються заходи до того, щоб можна було прослідкувати сам процес таких дій, а тим самим визначити тотожність зафіксованих на процесуальних носіях фактичних даних тим, які виходили з їх джерела.

Документуванням діяльності з виявлення, віднайдення, отримання та фіксації доказової інформації (пошуку, знайдення, вилучення та фіксації слідів злочину) утворюється ціла система додаткових допоміжних доказів, підтверджуючих достовірність і допустимість до справи вже отриманих доказів. Тим самим такий процес доказування стає надійним джерелом встановлення об’єктивної істини.

*По суті, доказування включає в себе пізнавальну, комунікативну та засвідчувальну і розумову діяльність як невід’ємні структурні компоненти.*

Як немає доказування без пізнання, так немає його і без фіксації та засвідчення самих доказів і процесу їх збирання та дослідження, без їх аналізу тобто без супроводження процесу пізнання комунікативною, засвідчувальною та логіко-розумовою діяльністю. *Пізнавальні, комунікативні, засвідчувальні та мисливі акти слідчого (суду) утворюють органічну єдність і являють собою якісно нову діяльність - доказування.*

Зовнішньо предметна пізнавальна діяльність невіддільна у доказуванні від розумової діяльності по оцінці доказів та їх використанню в побудові версій, моделюванні події злочину та подальшого ходу розслідування. Мислення в доказуванні невіддільне від чуттєвого пізнання, а аналіз, оцінка, перевірка та використання доказів органічно вплітаються в діяльність із збирання та дослідження доказової інформації. При цьому саме дослідження доказове, оскільки воно під час свого провадження, застосування, розвитку відтворює як логіку пізнання, так і логіку дійсності.

*Підсумок доказування - висновок у справі - являє собою результат синтезу чуттєво-практичної (пізнавально-засвідчувальної та комунікативної) і розумової (оціночної та обґрунтовуючої) діяльності суб’єктів доказування.*

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.

Кожна з названих частин процесу доказування незмінно супроводжується висуненням, побудовою та розвитком слідчих версій, уявним моделюванням події злочину та процесів

<sup>1</sup> Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. – М., 1969. – С. 21-22.

відображення його у зовнішньому середовищі, динаміки слідоутворення. Цей уявний процес нерозривно пов'язаний з чуттєво-практичною діяльністю.

Підсумок доказування - висновки у справі, які являють собою результат синтезу чуттєво-практичної та розумової діяльності суб'єктів доказування.

“Знання, - зазначав П. В. Копнін, - є органічною єдністю чуттєвого та раціонального, воно неможливе без одного з них. Відчуття та сприйняття стають знанням тільки тоді, коли набирають форму судження, яке є елементарним осередком знання”<sup>1</sup>.

Збирання доказів полягає в пошуку та віднайденні (виявленні) джерел та носіїв доказової інформації, отриманні (вилученні стосовно речових доказів), а також закріпленні (фіксації) у передбаченій законом процесуальній формі фактичних даних.

Із змісту ст. 66 КПК України випливає, що особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор та суд збирання доказів здійснюють шляхом:

- а) провадження слідчих дій;
- б) витребування від установ, підприємств, організацій та від посадових осіб і громадян предметів та документів, які можуть встановлювати необхідні у справі фактичні дані;
- в) вимоги проведення ревізій.

Збирання доказів може здійснюватися і як результат подання таких в органи розслідування або до суду: підозрюваним, обвинуваченим, захисником, обвинувачем, а також потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками; будь-якими громадянами, установами, підприємствами, організаціями.

Докази можуть бути отримані у стадії порушення кримінальної справи при оформленні явки з повинною, прийнятті заяв та повідомлень від громадян.

На органи дізнання покладається обов'язок вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів, у тому числі з використанням кінозйомки, відео- та звукозапису з метою віднайдення ознак злочину та осіб, що його вчинили, виявлення фактичних даних, які можуть бути використані як докази у кримінальній справі після їх перевірки у відповідності з кримінально-процесуальним законодавством.

У передбачених законом випадках особа, яка проводить, дізнання, слідчий, прокурор і суд в справах, які перебувають в їх провадженні, вправі доручити підрозділам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність провести оперативно-розшукові заходи чи використати засоби для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі.

Отримані в процесі оперативно-розшукової діяльності матеріали кінофотозйомки, відео- та звукозапису можуть бути надані оперативним працівником органу дізнання слідчому. Надані матеріали повинні бути досліджені (за необхідності - шляхом проведення відповідних експертиз), перевірені та оцінені. За умови встановлення їх достовірності вони можуть бути використані в доказуванні.

Слід зауважити, що різні матеріали, які потім можуть мати значення доказів у кримінальній справі, можуть бути знайдені та вилучені нерідко ще до початку кримінального процесу, до з'явлення юридичних фактів, які дають початок кримінально-процесуальній діяльності (заяви та повідомлення про злочини).

Так, одним з приводів до порушення кримінальної справи є безпосереднє знайдення органом дізнання, слідчим, прокурором або судом ознак злочину. Немає сумніву в тому, що знайдення ознак злочину передбачає знайдення і його слідів.

Донедавна складалася ситуація, коли на органи дізнання покладался обов'язок виявляти та запобігати злочинам, але належного правового механізму виконання даного завдання не передбачалося. Тому для виявлення злочинів працівники міліції нерідко використовували надані їм адміністративні повноваження. Але такий стан не сприяв забезпеченню наступальної боротьби із злочинністю.

<sup>1</sup> Копнін П.В. Гносеологические и логические основы науки. – М., 1974. – С. 193.

Проблема полягає в тому, що, надаючи зазначені вище права, закон не регламентує порядок їх реалізації та забезпечення належного закріплення віднайдених при цьому фактичних даних.

Виникла ситуація, коли одні й ті самі права, за допомогою яких вирішуються дані завдання, викладаються в різних законодавчих актах. Зустрічаються повторення та протиріччя. Наприклад, Закон України “Про міліцію”, прийнятий Верховною Радою України 20 грудня 1990 р., надав працівникам міліції право проводити огляд поклажі, багажу та огляд пасажирів цивільних повітряних, морських і річкових суден, однак порядок цих дій не визначений.

Отже, необхідно здійснити кодифікацію законодавства, удосконалити зміст, структуру та форму правових норм, які регламентують діяльність по виявленню злочинів, а разом з тим і кодифікувати доказове право.

На наш погляд, в першу чергу необхідно розробити систему доказового права єдиного для всіх галузей юридичних процесів та прийняти закон про основи доказового права (Докази і доказування). Разом з тим назріла необхідність в розробці та прийнятті концептуально нового закону - Закону України “Про виявлення, запобігання та профілактику злочинів”. Його прийняття дозволило б усунути численні пробіли у законодавстві.

Одними з найбільш ефективних процесуальних засобів збирання доказів є слідчі дії.

*Слідчі дії* - це регламентовані нормами кримінально-процесуального права та здійснювані в рамках кримінально-процесуального провадження уповноваженим на те суб'єктом, а також забезпечувані заходами державного примусу процесуальні дії, які являють собою комплекс охоплених предметним та просторово-часовим зв'язком пізнавально-засвідчувальних, комунікативних і мисливих операцій, спрямованих на збирання (отримання, закріплення), дослідження та перевірку доказів.

У відповідності з чинним кримінально-процесуальним законодавством до слідчих дій можуть бути віднесені: допит свідка, допит потерпілого, допит підозрюваного, допит обвинуваченого, очна ставка, огляд, освідування, ексгумація трупа, затримання, впізнання, обшук, виїмка, виїмка поштово-телеграфної кореспонденції, зняття інформації з технічних каналів зв'язку, накладення арешту на майно та вклади, відтворення обстановки та обставин події злочину (за КПК Росії - слідчий експеримент), отримання зразків для порівняльного дослідження, експертиза.

*Дослідження доказів* нерозривно пов'язане з їх збиранням, перевіркою та оцінкою. Воно має місце вже в ході віднайдення джерел доказової інформації. Особливу роль цей напрямок діяльності суб'єктів доказування відіграє в роботі з речовими доказами, де виявлення та розшифровка доказових якостей останніх часто-густо пов'язані з необхідністю застосування інструментальних та інших методів дослідження. Дослідження доказів у цьому плані має характер опанування їх смислу та інформаційного значення.

В окремому дослідженні - експертизі має місце отримання також нових знань - висновків, які робляться експертом на основі аналізу якостей різних об'єктів (наприклад, слідів злочину і зразків для порівняльного дослідження) та використання фахових знань.

*Перевірка доказів.* У відповідності з вимогами закону всі зібрані у справі докази підлягають ретельній, всебічній та об'єктивній перевірці.

Мета перевірки - з'ясування доброякісності, придатності зібраних доказів для встановлення фактів, що входять до предмету доказування.

Перевірка доказів включає перевірку віднесеності до справи, допустимості та достовірності зібраних речових джерел інформації, документів та інших доказів. При цьому з'ясовуються та аналізуються інформаційні (доказові) якості зібраних матеріалів, встановлюється, чи додержані процесуальні правила збирання доказів, чи зіставляються перевірювані докази з іншими фактичними даними, які є у справі, та встановленими фактами.

Перевірка доказів здійснюється також шляхом збирання нових доказових даних, які підтверджують або спростовують достовірність доказів, які є у справі, або відповідність дійсності встановлених ними фактів.

*Оцінка доказів* - розумова, логічна діяльність особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, захисника та суду, яка приводить їх до переконання про допустимість, належність, достовірність, значимість кожного доказу та достатності їх сукупності для встановлення обставин, які мають значення у справі. Оцінка доказів матеріалізується в процесуальних документах, в судових промовах здійснюваних в процесі судових дебатів, які фіксуються в протоколі судового засідання.

Оцінку доказів здійснюють також учасники змагального процесу – потерпілий, обвинувачений (підсудний), цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники. Їх оцінка доказів може бути викладена в заявах, клопотаннях, виступах в судових дебатах чи виступі підсудного з останнім словом.

Оцінка доказів здійснюється у відповідності з законами (правилами, постулатами) логіки. Вона включає у себе такі елементи, як аналіз, синтез, порівняння. Під час оцінки доказів здійснюється уявне моделювання досліджуваних обставин та причинно-наслідкових зв'язків.

*Разом з тим процесуальний закон закріплює низку принципів оцінки доказів:*

- суд, прокурор, слідчий та особа, яка провадить дізнання, вільні в оцінці доказів. Ніякі докази не мають заздальгідь встановленої сили. Свобода в оцінці доказів гарантується законом (незалежність судді, процесуальна самостійність слідчого та особи, яка провадить дізнання, додержання таємниці наради суддів під час винесення вироку тощо);
- оцінка доказів здійснюється за внутрішнім переконанням особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суду. Суд при оцінці доказів не пов'язаний з висновками, зробленими в обвинувальному висновку;
- оцінка доказів має ґрунтуватися на розгляді всіх обставин справи в їх сукупності та бути викладена у формі мотивованого висновку про те, чому деякі докази покладені в основу рішення, а інші відхилені;
- під час оцінки доказів особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор та суд керуються законом та правосвідомістю.

*Використання доказів.* Всебічна оцінка доказів завершується побудовою висновків у справі та обґрунтуванням рішень, які приймаються щодо використання доказів.

“Доказування-обґрунтування, - зазначає Ю.К. Орлов, - являє собою діяльність з переконання можливих адресатів доказування в істинності наданих знань (суджень, умовиводів). Сутність цієї діяльності полягає в логічному обґрунтуванні певної тези. Доказування-обґрунтування знаходить зовнішній вияв у здійсненні окремих процесуальних актів”<sup>1</sup>. Наприклад, складання обвинувального висновку, вироку тощо.

Однак використання доказів не вичерпується доказуванням-обґрунтуванням. Це поняття більш широке. Ним охоплюються такі дії, як пред'явлення доказів під час допитів, очних ставок, впізнання, судового слідства.

Докази використовуються не тільки для формулювання та обґрунтування висновків (рішень), але й для побудови версій у справі, моделювання обстановки слідчого експерименту тощо.

Доказування-обґрунтування є важливою, основною але, як впливає з висловлених положень, не єдиною частиною процесу використання доказів. Використання доказів включає в себе логічні операції по застосуванню їх як аргументів в обґрунтуванні висновків по справі (доказування-обґрунтування), застосування доказів як вихідних даних при моделюванні, висуненні і перевірці версій, фактичне ознайомлення окремих учасників процесу зі змістом доказів з метою одержання додаткової доказової інформації.

*Основні принципи доказування можуть бути сформульовані у таких об'єктивно-правових положеннях:*

Встановлення об'єктивної істини у кримінальному процесі покладається на особу, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суд (суддю), яким гарантується процесуальна

<sup>1</sup> Орлов Ю.К. Структура судебного доказывания и понятие судебного доказательства // Вопросы борьбы с преступностью. – Вып. 28. – М., 1978. – С. 91.

самостійність у здійсненні дій із збирання, дослідження, перевірки, оцінки та використання доказів.

Доказування не може здійснюватися особами, які прямо або іншим чином зацікавлені в результаті справи, а також особами, у службовій або іншій залежності від яких перебуває потерпілий, обвинувачений, підозрюваний або свідок.

Суд, прокурор, слідчий або особа, яка провадить дізнання, зобов'язані вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, виявлення як викриваючих, так і виправдовуючих обвинуваченого або підозрюваного, а також пом'якшуючих та обтяжуючих його відповідальність обставин.

Обвинувачений, підозрюваний та підсудний не зобов'язані доводити свою невинність, а обвинувач не має права перекладати обов'язок доказування на них.

Забороняється домагатися показань, висновків або видачі предметів та документів, а також надання будь-якої іншої інформації шляхом насильства, погроз, брехні, шантажу або інших незаконних заходів.

Ніхто не може бути примушений та не зобов'язаний свідчити проти самого себе або своїх близьких родичів.

Як докази можуть використовуватися тільки достовірні відомості, які отримані в установленому законом порядку.

Не можуть бути доказами відомості, джерело або спосіб отримання яких невідомий або які добуті незаконним шляхом.

Під час провадження доказування забороняється чинити дії, небезпечні для життя та здоров'я громадян, або які принижують честь та гідність особи, або які тягнуть за собою безпідставне заподіяння фізичної, моральної чи майнової шкоди.

Хід та результати діяльності із збирання та дослідження доказів повинні відображатися в процесуальних документах.

Ніякі докази для суду, прокурора, слідчого та особи, яка провадить дізнання, не мають задалегідь встановленої сили. Ніхто не має права втручатися в оцінювання доказів особою, у провадженні якої перебуває кримінальна справа.

Усі сумніви у справі, у тому числі й сумніви щодо допустимості, достовірності та достатності зібраних фактичних даних, якщо вичерпані можливості їх усунути, повинні тлумачитися та вирішуватися на користь обвинуваченого або підозрюваного.

## **§ 6. ОЦІНКА ТА ВИКОРИСТАННЯ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ ОРГАНАМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ**

Діяльність із віднайдення, закріплення, вилучення та дослідження різних доказових матеріалів може здійснюватися за рамками кримінального процесу, зокрема, до його початку та реєстрації офіційної заяви або повідомлення про злочин.

Різні матеріальні сліди злочину, документи та інші фактичні дані можуть бути отримані, закріплені, а інколи й досліджені в процесі виконання органами дізнання дій, повноваження на здійснення яких надає Закон України «Про міліцію». Наприклад, ст. 11 Закону наділяє працівників міліції такими правами:

- ✓ провадити огляд затриманих в адміністративному порядку осіб, речей, які знаходяться при них, транспортних засобів та вилучати документи і предмети, які можуть бути речовими доказами або використані на шкоду їх здоров'ю; проводити кіно-, фото-та звукофіксацію як допоміжний засіб попередження та розкриття правопорушень; проводити огляд ручної поклажі, багажу та огляд пасажирів цивільних повітряних, морських та річкових суден; входити на територію та у приміщення підприємств, установ і організацій та оглядати їх з метою запобігання злочинам;

- ✓ вилучати у громадян та посадових осіб предмети та речі, заборонені або обмежені в обігу, а також документи з ознаками підробки; проводити за участю представників адміністрації огляд виробничих, складських та інших службових приміщень та територій; вимагати від

матеріально відповідальних та посадових осіб відомості та пояснення за фактами порушення законодавства, проведення документальних та натуральних перевірок, інвентаризацій і ревізій виробничої та фінансово-господарської діяльності; вилучати документи, зразки сировини та продукції, опечатувати каси, приміщення та місця зберігання документів, грошей та товарно-матеріальних цінностей; оглядати за участю адміністрації приміщення, де знаходиться зброя, боєприпаси, вибухові, наркотичні та сильнодіючі хімічні, отруйні та радіоактивні речовини; оглядати зброю та боєприпаси, які знаходяться у громадян, а також місця їх зберігання; використовувати передбачені нормативними актами технічні засоби для виявлення та фіксації порушення правил дорожнього руху; затримувати та доставляти транспортні засоби для тимчасового зберігання; організувати медичний огляд водіїв; оглядати транспортні засоби та перевіряти у водіїв документи, дорожні листи та відповідність вантажів, що перевозяться, товарно-транспортним документам; проводити технічний огляд автотранспорту; отримувати від підприємств, установ, організацій та громадських об'єднань на письмовий запит відомості, необхідні у справах про злочини'.

Різні джерела доказової інформації у кримінальних справах, які порушуються пізніше, можуть бути знайдені під час митного огляду, прикордонного контролю, огляду осіб, які запідозрені в порушенні правил мисливства та рибальства, а також під час проведення відомчих ревізій, аудиторських перевірок, перевірочних дій, здійснюваних податковою адміністрацією та банком, технічних розслідувань нещасних випадків або аварій та інших дій, передбачених адміністративним законодавством.

У процесі здійснення тих або інших названих дій можуть бути знайдені та вилучені різні докази, наприклад, в процесі митного огляду: наркотичні та сильнодіючі засоби, вибухові речовини, фальшиві грошові знаки, предмети контрабанди, валютні цінності, антикварні речі, твори мистецтва, культурні та історичні цінності, в процесі адміністративного огляду: підробні документи, шкурки хутрових звірів та інші об'єкти незаконного промислу, зброя, боєприпаси та інші предмети - незамінні докази у порушуваних згодом кримінальних справах.

Більше того, вже в рамках адміністративного процесу може здійснюватися технічне документування, фіксація тих або інших юридично значущих фактів за допомогою технічних засобів, проводиться вилучення бухгалтерських та банківських документів, складатися акти ревізій, аудиторських перевірок та досліджень. Це дозволяє говорити, що виявлення та закріплення доказів здійснюється ще на етапі діяльності, спрямованої на виявлення самого злочину.

З метою виявлення та викриття торговців наркотиками Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів та зловживання ними» надає право митним органам проводити оперативно-розшукові заходи, а також здійснювати контрольовані поставки наркотичних речовин, оперативну їх закупівлю, оглядати транспортні засоби, вантаж та особисті речі водіїв.

Важливо забезпечити законне та обґрунтоване проведення розглянутих адміністративно-процесуальних дій, правильне документування ходу та результатів їх здійснення, надійне закріплення знайдених при цьому доказових фактичних даних.

Однак вивчення кримінальних справ, показало, що в актах оглядів та інших адміністративно-процесуальних документах інколи не знаходять належного відображення обставини знайдення, вилучення та закріплення фактичних даних, не завжди фіксуються індивідуальні ознаки вилучених предметів або документів, обставини їх дослідження, вжиті заходи до забезпечення збереженості їх доказових якостей, пакування та засвідчення. Інколи такі акти не складаються взагалі. Трапляється, що під час проведення оглядів складських приміщень приймаються рішення про провадження особистого обшуку осіб, які там перебувають, порушуються законні права громадян.

У самому законі немає точних критеріїв розмежування сфери застосування оглядів та схожих з ними процесуальних дій: обшуків, особистих обшуків, виїмок, витребувань та отримання витребуваних предметів і документів.

Статті 264 та 265 Кодексу України про адміністративні правопорушення визначають лише загальні правила огляду. Окремі види оглядів регулюються в спеціальних нормативних актах (Митному кодексі, Законі про кордон, Повітряному кодексі та ін.). Однак при визначенні підстав провадження оглядів у вказаних нормативних актах лише зазначається, що відповідні уповноважені на те особи або органи мають право провести огляд у разі необхідності.

Не досить виразно, визначає підстави огляду й Митний кодекс України, виходячи з положень якого, митні органи наділяються правом проведення огляду речей пасажирів. Процедура такого огляду додатково урегульована Положенням про порядок здійснення особистого огляду громадян, які прямують через митний кордон України від 09.06.92. На них є сенс зупинитись більш детально.

*В цьому нормативному акті зазначається:* особистий огляд громадян здійснюється у виняткових випадках при наявності достатніх підстав припускати, що громадянин, який прямує через митний кордон України чи знаходиться в зоні митного контролю або в транзитній зоні міжнародного аеропорту, приховує при собі предмети контрабанди чи предмети та цінності, які є безпосередніми об'єктами порушення митних правил або заборонені для транзиту через територію України; Метою особистого огляду є виявлення і вилучення предметів контрабанди, а також предметів та цінностей, що є безпосередніми об'єктами порушення митних правил і приховуються при собі громадянами, які прямують через митний кордон України ( п.1.3) ; Особистий огляд здійснюється за письмовим рішенням начальника митниці чи особи, що його заміщує (п. 1.4.); Особистий огляд громадян, які прямують через митний кордон України, проводиться після перевірки представниками прикордонних військ документів на право переміщення через митний кордон (п. 1.6); Особистий огляд може бути здійснений у відношенні до громадянина, якому виповнилось 16 років. При наявності достатніх підстав вважати, що предмети або цінності, які переміщуються з приховуванням від митного контролю, знаходяться у громадянина, якому не виповнилось 16 років, їх вилучення повинно проводитись за участю або за згодою його батьків або супровідника, за обов'язковою участю лікаря(п. 2.1); Обстеження органів тіла громадянина, щодо якого здійснюється особистий огляд, здійснюється тільки медичним працівником з обов'язковим дотриманням усіх норм та правил гігієни і санітарії (п. 2.2); Особистий огляд здійснюється в межах, необхідних для виявлення предметів і цінностей, прихованих від митного контролю, в коректній формі, яка виключає дії, що принижують честь або створюють небезпеку для здоров'я громадянина, який підлягає огляду. Під час здійснення особистого огляду забороняється робити зауваження відносно місцезнаходження і способів приховування предметів і цінностей, а також поведінки і особистості такого громадянина. Необхідно прийняти міри, які виключають можливість розголошення інтимних обставин, виявлених при особистому огляді (п. 2.3); Під час особистого огляду: а) оглядаються всі дрібні предмети, що є у громадянина, який підлягає огляду (палиці, парасолі, запальнички, самописки, цигарниці та ін.), а також головні убори; б) оглядаються верхній одяг і взуття, зняті таким громадянином; в) крізь білизну на дотик перевіряється наявність сторонніх предметів на тілі; г) оглядається білизна, знята громадянином; д) оглядається зачіска, кисті рук, ступні ніг та ін. ( п. 2.4); Особистий огляд проводиться в ізольованих приміщеннях аеропортів, вокзалів, приміщень транспортних організацій або в ізольованих приміщеннях транспортних засобів (каютах, купе і т.ін.), які відповідають вимогам санітарії і гігієни. Під час здійснення особистого огляду доступ в ці приміщення осіб, які не приймають участі в огляді, і можливість вести спостереження за тим, як здійснюється огляд, повинні бути виключеними. Забороняється здійснювати особистий огляд кількох осіб одночасно в одному приміщенні (п. 3.1); В ізольованому приміщенні в присутності понятих службова особа митного органу, якій доручено проведення особистого огляду, зобов'язана пред'явити громадянину, який прямує через митний кордон, рішення про провадження особистого огляду і запропонувати йому добровільно видати предмети і цінності, приховані від митного контролю (п. 4.1); Особистий огляд здійснюється за умови обов'язкової, присутності двох понятих однієї статі з громадянином, який підлягає огляду (п. 4.4); Особистий огляді незалежно від його наслідків оформлюється протоколом. Реєстрація протоколів особистого

огляду здійснюється в спеціальному журналі. Протокол особистого огляду складається у трьох примірниках. Перший примірник протоколу залишається в митниці, другий - пересилається до Державного митного комітету України, третій - видається громадянину, щодо якого здійснювався особистий огляд(п. 5.3).

Не важко замітити що тут уже митний огляд речей переведений в форму особистого огляду, який за змістом нічим не відрізняється від обшуку. Не ставлячи під сумнів необхідність такої процедури, зауважимо, що вона повинна бути приведена в відповідність з законом і зокрема положеннями Конституції України.

В адміністративному законодавстві ще не отримали закріплення в повному обсязі основні положення, що торкаються пізнавальної, комунікативної та засвідчувальної сторін процесу збирання та дослідження доказів, додержання яких забезпечувало б можливість ефективного використання в доказуванні матеріалів, які вилучаються або отримуються органами адміністративної юрисдикції.

Практично в законі зараз немає ніякої правової регламентації таких адміністративно-процесуальних дій, як проведення кіно-, фото- та звукозапису як допоміжного засобу попередження та розкриття правопорушень (п. 12 ст. 11 Закону України «Про міліцію»). Тим не менше очевидно, що подібні дії, - якщо не обумовити в законі умови, підстави, межі та порядок їх застосування, гарантії захисту прав та законних інтересів громадян, - можуть втручатися у ту сферу особистого життя людини, що охороняється Конституцією.

Якщо розглядати дані проблеми з позицій надійності доказування, то при вилученні, наприклад, наркотичних, в'язких, рідких або сипучих речовин вилучене слід поміщати в упаковку, яка забезпечує збереженість усього вилученого та його доказових якостей, а сама упаковка має бути обклеєна (скріплена) бирками із засвідчувальними підписами понятих так, щоб виключався доступ до вилученої речовини без порушення цілісності упаковки та засвідчувальних бирок. Якщо вилучаються золоті вироби, кільця та інші предмети, які не мають індивідуально-визначальних ознак («особливих прикмет»), за якими їх можна відрізнити від схожих речей, то до таких предметів доцільно кріпити засвідчувальний ярлик таким чином, щоб виключалася підміна вилучених предметів.

Однак на практиці подібні дії виконуються далеко не завжди. Правові норми, які встановлюють правила проведення огляду, вилучення та закріплення предметів та документів, не містять вимог, які зобов'язують посадових осіб фіксувати в протоколах або актах обставини знайдення та вилучення доказових матеріалів, їх індивідуальні ознаки або факт кріплення до них засвідчувальних бирок, а також інші обставини, які мають значення для справи.

Недодержання даних положень засвідчувальної діяльності залишає місце для сумнівів у справжності наданої для використання в доказуванні речі, чим нерідко користуються підозрювані та обвинувачені, дозволяє правопорушникам робити заяви про її фальшивість, спростувати які в таких ситуаціях складно, а інколи неможливо.

Процесуальна індивідуалізація предметів повинна здійснюватися шляхом фіксації властивих їм індивідуальних ознак в актах або протоколах знайдення та вилучення, а також шляхом відеозапису, кінозйомки, фотографування, складання схем та креслень. Щодо предметів, які не мають таких ознак, виникає необхідність їх штучної індивідуалізації шляхом кріплення до них засвідчувальних бирок. Упаковка може обклеюватися бирками з підписами понятих та інших учасників виконуваної дії таким чином, щоб виключалася можливість доступу до вилученого об'єкта без пошкодження захисної упаковки або самих бирок. Про проведення дій, спрямованих на штучну індивідуалізацію вилучених предметів, зазначається в актах або протоколах виконаних дій.

Відомо, що процесуальним правовідносинам у більшій мірі, ніж матеріальним, властиві системність, єдність та одномірність.

Це дозволяє виділити загальні закономірності, однорідні вимоги, виробити єдину модель дій суб'єктів процесу та досягнути відомої формалізації юридичного процесу як цілісної концептуальної системи.



Зауважимо, що в основі законодавчої та правозастосовної практики доказування у різних видах юридичного процесу лежать загальні положення теорії доказів, якій притаманні концептуальна цілісність та єдність. Сама теорія доказів має бути єдиною, оскільки в її основі лежать єдині закономірності відображення події злочину або правопорушення в об'єктивному світі, єдині методологічні основи пізнання, загальні закони теорії відображення, теорії пізнання та теорії інформації. Це дає нам підставу для постановки питання про необхідність розробки та прийняття загальноправового законодавчого акта «Основи доказового права».

Уявляється, що тут, у плані вирішення аналізованої проблеми, буде доцільним виробити загальні положення доказового права, які мають стати обов'язковими вимогами до адміністративно-процесуальної діяльності із збирання доказів, знайти реалізацію в адміністративно-процесуальному праві. До згаданих положень можуть бути віднесені такі.

1. Доказування має здійснюватися незацікавленою в ході слідства особою, а інші учасники процесу (свідки, експерти та ін.) не повинні бути у службовій або матеріальній залежності від особи, у провадженні якої перебуває справа.

2. Одна й та сама особа не може мати процесуальний статус декількох учасників процесу, рівно як не може бути учасником процесу особа, якщо її місце в процесі та процесуальний статус не визначені в законі.

3. Як докази можуть бути використані тільки достовірні фактичні дані, отримані в установленому законом порядку і з передбачених законом джерел. Не можуть бути доказами дані, джерело яких невідоме.

4. Для отримання доказів забороняється провадження таких дій, які не передбачені і не регламентовані законом. Не припускається провадження кримінально-процесуальних дій для вирішення завдань адміністративного процесу та навпаки - неприпустиме використання адміністративно-процесуальних форм для отримання доказів під час провадження дізнання та попереднього слідства.

5. Забороняється домагатися отримання доказів шляхом насильства, погроз, брехні, шантажу, безпідставного вторгнення у сферу особистого життя громадян або інших незаконних заходів:

6. Ніхто не може бути примушений та не зобов'язаний свідчити проти самого себе, членів своєї сім'ї та близьких родичів.

7. Під час збирання та дослідження доказів забороняється застосовувати дії, небезпечні для життя та здоров'я громадян, або такі, що принижують їхню честь та гідність, або які криють загрозу безпідставного заподіяння їм моральної та матеріальної шкоди.

8. Щодо кожної процесуальної дії, спрямованої на отримання доказів, нормативні акти мають чітко визначати: хто уповноважений їх здійснювати; хто може та повинен бути при цьому присутнім; процесуальні права та обов'язки учасників;

9. необхідність роз'яснення їм передбачених законом прав та обов'язків, а також порядку їх реалізації з фіксацією виконання даної вимоги у відповідному процесуальному документі;

10. підстави провадження; межі застосування; зміст; порядок та послідовність виконання; способи фіксації ходу та результатів даних дій. Тут же має бути визначено, що не допускається при провадженні цих дій, а також вказано на ті негативні наслідки, які можуть настати для учасників процесу, або на ті штрафні санкції, які можуть бути застосовані у разі невиконання ними приписів закону.

11. У законі мають бути закріплені, а під час провадження дій із збирання доказів - додержані основні положення пізнавально-комунікативної та засвідчувальної діяльності, які характерні для доказування.

До їх числа можуть бути віднесені: участь у відповідних діях понятих або інших представників громадськості, а також зацікавлених осіб; складання письмових документів, які фіксують зміст, порядок та форму провадження адміністративно-процесуальних дій, характер використаних при цьому пізнавальних методів та науково-технічних засобів, а також усі отримані при цьому результати; докладне відображення в документах, які складаються, часу,

місця, обставин знайдення та вилучення, якісних та кількісних характеристик, а також індивідуально-визначальних якостей предметів і документів, які вилучаються, та факту кріплення до них засвідчувальних бирок, змісту отриманих фактичних даних; засвідчення достовірності записів у складених документах підписами понятих та інших учасників процесуальної дії.

Якщо під час провадження адміністративно-процесуальної дії були вилучені будь-які предмети та документи, то у таких випадках особі, у якої проведено вилучення, обов'язково має бути вручено копію протоколу або акта, якій фіксує факт вилучення. Не менш важливо, щоб у матеріалах адміністративного провадження знайшли відображення хід та результати технічного документування, місце та умови зберігання вилучених доказових предметів і документів, проваджені їх дослідження.

Досягненню цілей та успішному виконанню завдань адміністративного процесу, а в ряді випадків і кримінального судочинства сприяло б, на нашу думку, встановлення в законі відповідальності посадових осіб та окремих громадян за відмову від видачі витребуваних органами адміністративної юрисдикції предметів, документів чи інших матеріалів або за умисне їх знищення з метою перешкодження встановленню об'єктивної істини у справі.

Зібрані в адміністративно-процесуальному порядку предмети і документи можуть бути в порядку ст. 66 КПК України надані органам дізнання або слідчому і таким чином залучені до кримінально-процесуального доказування. Важливо, щоб надання їх було невідкладним. Однак норми адміністративного права ще не містять вимоги про негайну передачу вилучених об'єктів та зібраних матеріалів - у разі встановлення їх зв'язку з подією злочину - до органів попереднього розслідування, через що передбачена законом можливість використання в розкритті та розслідуванні злочинів таких доказів не завжди перетворюється на дійсність.

Знайдені органами адміністративної юрисдикції різні речові джерела доказової інформації або документи надаються слідчому, як правило, з протоколами провадження дій з їх вилучення.

Для осіб, які здійснюють розслідування, важливо правильно визначити значення результатів засвідчувальної та комунікативної діяльності, виконаної в рамках адміністративного процесу, для кримінально-процесуального доказування. Уявляється, що протоколи (акти) оглядів та інших адміністративно-процесуальних дій є носіями фактичних даних, які мають значення у справі, й у разі приєднання їх до кримінальної справи набувають статусу доказів у розумінні ст. 83 КПК України, тобто документів. Вони мають всі якості таких, а саме: складаються уповноваженими на те законом посадовими особами; пристосовані для офіційного звернення та реалізації певних правовідносин; мають юридичний характер; містять інформацію в знаковій формі (кодованому вигляді) та виражають її через письмову мову; можуть слугувати засобами до встановлення обставин, які мають значення у кримінальній справі.

Матеріали звуко- та відеозапису, кіно- та фотозйомки, які в теоретичному плані розглядаються як окремих вид доказів - фактичні результати технічного документування, - у відповідності з чинним законодавством можуть бути віднесені:

1) у разі, якщо в них безпосередньо відбито, зафіксовано саму подію злочину - до речових доказів;

2) у разі, якщо вони фіксують хід і результати тієї чи іншої процесуальної дії, в процесі якої здобувається опосередкована інформація про подію злочину, - до документів.

Часто речові докази в ході адміністративного провадження піддаються різним дослідженням: призначаються відомчі експертизи (товарознавчі, технічні, хімічні та ін.), виконуються дослідження інспекцією пробірного нагляду, провадяться попередні дослідження (наприклад, харчових продуктів за вимогою санепідемстанції) тощо. Складені за результатами таких досліджень висновки, акти або довідки, так само як і всі інші документи адміністративного провадження, які містять фактичні дані, що мають значення у справі, набувають статусу доказів в кримінальному процесі в розумінні документів (ст. 83 КПК України). Вони не замінюють собою експертиз, які виконуються в рамках кримінального процесу, і не виключають їх призначення.

Разом з тим, слід поставити під сумнів доцільність провадження в кримінальному процесі експертизи з тих самих питань, які ставилися перед експертизою, виконаною в рамках адміністративного, цивільного або арбітражного процесу, якщо при цьому експертиза виконана не зацікавленою в результатах справи особою (не з'явилися нові підстави та обставини, які дають підстави для відводу експерта) і виникають сумніви щодо повноти та об'єктивності експертного висновку. З прийняттям Закону України «Про судову експертизу» встановлено єдиний порядок провадження експертиз у різних видах юридичних процесів, передбачено єдині та необхідні гарантії об'єктивності експертного висновку. Розцінюючи даний закон як значний внесок у розробку загальних для всіх видів юридичних процесів основ доказового права та теорії юридичного процесу в цілому, ми вважаємо за можливе ставити питання про експертну преюдицію. В силу цього правомірним буде надавати експертному висновку, виконаному в рамках адміністративного або іншого юридичного процесу з додержанням вимог вищезазначеного закону, значення доказів у кримінальному процесі в розумінні ст. 75 КПК України, тобто - висновку експерта. В такому разі слідчий повинен буде вжити заходів до забезпечення прав обвинуваченого (ознайомити його з висновком експерта, розглянути його скарги, клопотання та заяви тощо).

Використання у доказуванні у кримінальній справі експертних висновків та інших доказових матеріалів, отриманих та наданих слідчому органами адміністративної юрисдикції, можливе лише у разі встановлення їх віднесеності до справи, припустимості та достовірності. Це встановлюється шляхом перевірки та оцінки як самих наданих матеріалів, так і документів, які фіксують обставини їх отримання, вилучення та дослідження, аналізу всієї інформації, яка міститься в матеріалах справи, про процес збирання, дослідження та зберігання наданих для використання доказових матеріалів, зіставлення їх з усіма іншими доказами у справі, а також провадження додаткових слідчих та інших процесуальних дій, спрямованих на опанування їх змісту, встановлення обставин знайдення, вилучення, закріплення, дослідження та збереження. У ході виконання таких кримінально-процесуальних дій слідчий в ряді випадків може усунути недоліки засвідчувальної діяльності, виконаної в рамках адміністративного процесу, які мали місце, і з урахуванням цього вирішити питання про можливість використання в доказуванні об'єктів, наданих органами адміністративної юрисдикції.

Наприклад, якщо у протоколі огляду не зафіксовано індивідуальних ознак вилученої речі, то слідчий може допитати за даними обставинами понятих та інших учасників огляду, пред'явити їм вилучену річ для впізнання, призначити експертизу з метою з'ясування зв'язку вказаної речі з подією злочину та її достовірності.

Якщо ж встановити достовірність наданих предметів не вдалося, то вони не можуть використовуватися у кримінально-процесуальному доказуванні як такі, що не відповідають вимогам допустимості та достовірності.

## **§ 7. ВИКОРИСТАННЯ В ДОКАЗУВАННІ У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ МАТЕРІАЛІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

*Оперативно-розшукова діяльність* (ОРД) - це система гласних та негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, які здійснюються уповноваженими на те суб'єктами у відповідності із законом та іншими нормативними актами, з використанням оперативних та оперативно-технічних засобів і спрямовані на вирішення завдання пошуку й фіксації фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб та груп, розвідувально-підривної діяльності спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки суспільства та держави.

Оперативно-розшукова діяльність складна і багатогранна. Вона включає у себе як гласні, так і негласні заходи. Безсумнівно, ця діяльність пізнавальна, і вона має характер пошуку та фіксації фактичних даних. При цьому боротьба із злочинністю - лише одна із сфер застосування оперативно-розшукових методів пошуку, отримання та фіксації інформації. Протягом багатьох

сторіч негласні способи та форми отримання інформації використовувалися в різних сферах діяльності держави.

Ще в 334 році до н. е. Олександр Македонський під час походу проти перського царя Дарія, провівши дії, які зараз називаються контролем поштово-телеграфної кореспонденції, встановив призвідників заколоту, який назривав у його війську<sup>1</sup>.

Методи оперативно-розшукової діяльності зароджувались, широко використовувались та удосконалювались в сфері розвідувальної та контррозвідувальної діяльності.<sup>2</sup>

З часу з'явлення у сфері поліцейського розшуку колишнього збіглого французького каторжника Ежена Франсуа Відока (1811 р.), який зумів піднести навушництво та слідкування в ранг науки та мистецтва водночас і отримав титул «імператора детективів»<sup>3</sup>, зміст, методи та форми оперативно-розшукової діяльності значною мірою змінилися. З одного боку, все ширше використовуються «електронне слідкування» та різні оперативно-технічні засоби. З іншого - оперативно-розшукова діяльність все більше стає під контроль закону та держави. Намітилася тенденція все ширшого використання результатів оперативно-розшукової діяльності безпосередньо в доказуванні у кримінальних справах.

Аналіз зарубіжного досвіду свідчить, що правове регулювання оперативно-розшукової діяльності відповідними відкритими законами, а також використання результатів даної діяльності як доказів стає загальним правилом.

Так, наприклад, у Німеччині спецслужбам надане право розпечатувати та оглядати поштові відправлення, підслуховувати та записувати телефонні розмови, а отримані таким шляхом дані у відповідності з федеральним законом від 13 серпня 1968 р. визнаються доказами в кримінальному процесі.

У Великобританії закон, який регламентує перлюстрацію кореспонденції та прослуховування телефонних розмов, був прийнятий у 1985 році.

В деяких країнах (Данія, Македонія, Угорщина) законодавство регулює повноваження поліції щодо використання негласних співробітників. В Італії законодавство дозволяє використовувати негласних співробітників тільки для розслідування злочинів скоєних організованою злочинною групою та в сфері боротьби з наркобізнесом.

В Австрії особа інформатора може бути розкритою, якщо вона сама виступає суб'єктом кримінального розслідування. У Бельгії і теорія, і практика роботи поліції передбачає право збереження у тайні особистості негласного співробітника в суді як з метою забезпечення його безпеки, так і охорони інтересів, які стосуються питань боротьби зі злочинністю. Одночасно королівський прокурор може вимагати від поліції повідомити про особу, від якої отримані конфіденційні відомості, якщо він вважає необхідним виконати свої функції як обвинувач.

У Фінляндії поліція може не розкривати особу негласного співробітника під час судового слідства. Однак, існує обмеження: «Суд має право вимагати розшифровки особи інформатора, якщо розглядається справа, по якій передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк 6 років і більше».

У Франції особа і конфіденційність отриманих від неї відомостей захищені гарантіями, які складають службову таємницю, але ж в окремих випадках поліція може прийняти рішення про «розкриття» особистості агента. Це можливе і в тому випадку, якщо цього побажає й сам негласний співробітник. В інших країнах ці питання вирішуються іншими шляхами, які викликають певну наукову і практичну зацікавленість.

У США порядок використання спецслужбами оперативно-технічних засобів визначено законом «Про контроль за діяльністю іноземних розвідок» від 25 жовтня 1978 р., статутом ФБР, затвердженим у 1908 р., а також правилами кримінального судочинства різних штатів. Наприклад, у відповідності з правилами кримінального судочинства Пенсільванії копії та записи відомостей, отриманих в результаті використання підслуховуючої апаратури, прилучаються до

<sup>1</sup> Черняк В. Пять столетий тайной войны. – М., 1989. – С.6.

<sup>2</sup> Див. Фалиго Р., Коффер Р. Всемирная история разведывательных служб/ Пер. с французского А. Чекмарева. – М.: ГЕРРА, 1997.

<sup>3</sup> Файкс Г. Большое ухо Парижа. Французская полиция: история и современность. – М., 1981. – С.62.

справи і надаються обвинуваченому та його захиснику для ознайомлення. За законами США в суді може бути допитаний співробітник поліції про відомості, які стали йому відомі від інформаторів. Разом з тим законом «Про захист особового складу розвідки» від 23 червня 1982 р. за одне лише розголошення відомостей про негласного агента на винного може бути накладено штраф у розмірі до 50 тис. доларів.

Не можна не зазначити, що спроба поставити оперативно-розшукову діяльність під контроль закону була здійснена і в дореволюційній Росії. Закон Російської імперії від 6 липня 1908 р. «Про організацію розшукової частини» розглядав розшукову роботу як допоміжний засіб у вирішенні завдань кримінального судочинства, а за самою такою діяльністю встановлювався прокурорський нагляд.

У радянський період історії оперативно-розшукова діяльність тривалий час регламентувалася таємними інструкціями, згідно з якими сама вона була негласною, а її результати розголошенню не підлягали і тому доказового значення мати не могли. Відповідно, така позиція обґрунтовувалася і в юридичній науці.

Однак на практиці розкрити численні злочини (одержання, давання або провокація хабару, рекет, фальшивомонетництво, погроза вбивством тощо), використовуючи лише традиційні процесуальні засоби отримання доказів, не уявлялося можливим, оскільки закон дозволяв проводити слідчі дії тільки після порушення кримінальної справи (за винятком огляду місця події). У підсумку активна діяльність із збирання та дослідження доказів віддалялася у часі на пізніший етап, коли шансів відшукати докази залишалося все менше.

Чинні закони практично не надавали суб'єктам доказування будь-яких спеціальних повноважень, використовуючи які можна було б докладно зафіксувати дії злочинців у момент підготовки або вчинення злочину та затримати підозрюваного на місці злочину. Часто складалася ситуація, коли оперативні працівники невідступне слідкували за злочинцем, знали всі обставини вчиненого ним злочину, але довести його винність не могли.

У пошуках шляхів розв'язання проблем, які виникають, деякі науковці пропонують запозичити досвід іноземних країн, наприклад, США, де, як відомо, як засіб доказування використовуються показання поліцейських, оснований на відомостях, повідомлених їм інформаторами, а також отриманих в результаті зовнішнього спостереження за правопорушниками. Однак проблема залишається відкритою лише для наукових дискусій, оскільки ч. 3 ст. 68 КПК України містить правило: «Не можуть бути доказами дані, повідомлені свідком, джерело яких невідоме».

Тим не менше це не виключає можливостей легалізації оперативної інформації, отриманої не від інформаторів, а з джерела, яке може бути само легалізовано. Так, в судах Німеччини визнавалася допустимою як доказ довідка працівника поліції про результати спостереження за діями злочинця.

В. Т. Томін підтримує таку пропозицію: отримані оперативним шляхом різні носії інформації (наприклад, копію бухгалтерського документа, виготовлену негласним співробітником) приєднувати до кримінальної справи. При цьому спосіб отримання такого джерела інформації може не розголошуватися, а питання про допустимість отриманих фактичних даних у доказуванні повинне вирішуватися після перевірки таких матеріалів процесуальними засобами та визначення їх достовірності<sup>1</sup>.

Проте хотілося б зауважити, що для кримінального процесу важливо, щоб були відомі не тільки джерело інформації, але й спосіб її отримання. Якщо спосіб отримання фактичних даних невідомий, виникають сумніви щодо того, чи законним шляхом вони отримані і чи не порушені при цьому законні права та інтереси громадян.

Прийнятий 18 лютого 1992 р. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» відкрив нові перспективи для використання в доказуванні матеріалів, отриманих оперативним шляхом.

<sup>1</sup> Томин В. Т. Острые углы доктринального обеспечения радикальной реформы уголовного судопроизводства // Цель и средства в уголовном судопроизводстве. – Нижний Новгород, 1991. – С. 8-11.

По-перше, здійснено законодавче регламентування всієї оперативно-розшукової діяльності, в силу чого матеріали, отримані в процесі її здійснення, втратили якості «даних, які не підлягають розголошенню» або «матеріалів, які здобуті негласним шляхом і не мають доказової перспективи». Навпаки, тепер вони можуть мати значення «даних, отриманих у передбаченому законом порядку». На цій основі їм відкривається шлях до кримінально-процесуального доказування. Позитивно може вирішуватися питання про їх допустимість у справі.

По-друге, значно розширено систему гласних, регламентованих законом дій, спрямованих на виявлення та закріплення слідів злочину та інших фактичних даних, які згодом можуть мати значення доказів у кримінальній справі.

По-третє, законодавець встановив, що матеріали оперативно-розшукової діяльності можуть бути представлені для використання в кримінальному процесі безпосередньо, без додержання умови за якої джерело та спосіб отримання таких даних не повинні розголошуватися. Суб'єктам доказування належить самим визначитися, які і в якій якості використовувати при провадженні досудового розслідування дані, здобуті оперативним шляхом.

Вченими як Росії<sup>1</sup>, так і України<sup>2</sup> розглядалися різні аспекти використання оперативних даних при розслідуванні злочинів, але розмаїття думок щодо використання результатів оперативно-розшукової діяльності безпосередньо в доказуванні триває. Багато розбіжностей в тлумаченні закону виникає саме в зв'язку з недосконалістю самого нормативного акту.

Звернемося до самого Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Ст. 8 Закону говорить, що оперативним підрозділам надається право: опитувати осіб з їх згоди; проводити контрольні закупки товарів з метою виявлення фактів протиправної діяльності; витребувати, збирати та вивчати документи та дані, які характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб; негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого злочину, документи та інші предмети, які можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, або отримувати розвідувальну інформацію, в тому числі шляхом проникнення оперативного працівника в приміщення, транспортні засоби, на земельні ділянки (п. 7); знімати інформацію з каналів зв'язку, застосовувати інші технічні засоби отримання інформації; здійснювати візуальний нагляд у громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- та відеозйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів (п. 11); отримувати від юридичних та фізичних осіб безкоштовно або за винагороду інформацію про злочини, які готуються або вчинені.

У процесі здійснення вказаних дій можуть бути отримані найрізноманітніші джерела та носії доказової інформації (відеоплівки із записом дій злочинців, фотокопії документів, зброя, наркотики, матеріали звукозапису, кінозйомки, похідні речові докази тощо). Чи можуть вони бути використані як докази у кримінальних справах, які порушуються згодом? І якщо можуть, то за яких умов?

Ст. 10 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» говорить: «Матеріали оперативно-розшукової діяльності використовуються: 1) як приводи та підстави для порушення кримінальної справи або для проведення невідкладних слідчих дій; 2) для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі; 3) для попередження, припинення і розслідування злочинів, розвідувально-підривних посягань проти України, розшуку злочинців та осіб, які безвісти зникли...».

<sup>1</sup> Мешков В. М., Попов В. Л. Оперативно-розыскная тактика и особенности легализации полученной информации в ходе предварительного следствия. – Москва: «Щит –М», 1999; Основы оперативно-розыскной деятельности // Учебник /Под ред. В. Б. Рушайло. – СПб : «Лань», 2000. – С. 619-656.

<sup>2</sup> Сервецький І. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». – Київ: Парламент. Вид-во, 200.- С. 127-140; Козаченко І. П. Охоронна і захисна функції оперативно-розшукової діяльності // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – 2001. - №1. – С.87-100; Климчук В. Необхідне процесуальне оформлення результатів оперативно-розшукової діяльності // Право України. – 2000. - №1. - С.91-94; Погорельський М. Межі джоручень слідчого органу дізнання про проведення оперативно-розшукових заходів // Право України. – 2000. - №9. – С. 47-48.

Очевидно, що як матеріали оперативно-розшукових дій слід розуміти не матеріали оперативної справи, а фактичні результати оперативних або розшукових заходів - фактичні дані про сам злочин та осіб, які його вчинили.

Виходячи з п. 1 ст. 10 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», такі фактичні дані можуть використовуватися як приводи та підстави для порушення кримінальної справи. Якщо припускати, що як підстави для порушення кримінальної справи виступають докази, то можна стверджувати, що матеріали оперативно-розшукової діяльності мають доказове значення. Однак з аналізованого положення можна зробити й інший висновок. До того ж, КПК України ще й досі про такі приводи та підстави не згадує, а самі поняття «приводи» та «підстави» аж ніяк не змішує, чітко розмежовуючи їх згідно з усталеною правовою термінологією.

Не з'ясує до кінця ситуацію й аналіз п. 3 ст. 10 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Що означає положення, згідно з яким матеріали оперативно-розшукової діяльності можуть використовуватися для розслідування злочинів?

Виникає запитання, в якій якості вони можуть використовуватися? Для висунення версій, визначення місця знаходження доказів як підстав для обшуку чи ж як доказу?

Доказування - основний зміст діяльності з розслідування злочинів. І якщо закон припускає можливість використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в розслідуванні в цілому, то, отже, і в доказуванні як одній із складових розслідування. Але все ж сумніви залишаються.

Залишаються вони й після аналізу п. 2 ст. 10 цього Закону, де вказано, що матеріали оперативно-розшукової діяльності «використовуються для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами в кримінальній справі». Виходить, що дані ОРД можуть використовуватися для отримання інших фактичних даних, «які можуть бути доказами». Очевидно, що для отримання доказів можуть використовуватися відомості будь-якого характеру, в тому числі конфіденційного. Проблема безпосереднього використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у доказуванні у кримінальних справах залишилася відкритою. В науці та практиці вона вирішується по-різному.

Характерна в цьому відношенні думка самих практичних працівників. Так, на запитання про те, за яких умов матеріали оперативно-розшукової діяльності можуть використовуватися як докази, 12 % опитаних слідчих відповіли, що у разі, коли це не потягне за собою розголошення прийомів та методів їх отримання, а 14% - якщо їх отримання не пов'язане із застосуванням заходів примусу до громадян або втручанням у їх законні права та інтереси. Дванадцять відсотків опитаних заявили, що матеріали оперативно-розшукової діяльності взагалі не можуть бути використані в доказуванні, а решта не змогли відповісти на дане запитання.

Деякі автори вважають, що оперативно-розшукова діяльність є діяльністю непроцесуальною, лежить за межами доказування, а її результати доказового значення не мають, хоча можуть використовуватися як орієнтуюча інформація для віднайдення об'єктів - джерел або носіїв доказової інформації чи при висуненні версій<sup>1</sup>.

Інші науковці вважають, що оперативно-розшукові дії можуть бути одним із способів отримання доказів<sup>2</sup>.

Щодо цього зауважимо, що ст. 10 Закону Російської Федерації про оперативно-розшукову діяльність визначає, що результати цієї діяльності можуть бути використані для підготовки та здійснення слідчих дій, а також як докази у кримінальних справах після їх перевірки у відповідності з кримінально-процесуальним законодавством.

Очевидно, все ж треба вирішити принципово важливе питання - чи всі оперативно-розшукові дії можуть бути засобом отримання фактичних даних, які мають доказове значення, та за яких умов отримані дані можуть мати доказову перспективу - використовуватися у процесуальному доказуванні.

<sup>1</sup> Васильєв А.Н., Яблоков Н.П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. – М., 1984.С.48.

<sup>2</sup> Бедняков Д.И. Непроцесуальная информация и расследование преступлений. – М., 1991. – С. 80-84.

Наприклад, чи може мати доказове значення фотокопія документа або ж сам документ, які були отримані оперативним працівником у процесі так званого негласного проникнення в житлове приміщення та візуального спостереження в ньому (п. 7 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»)? Проаналізуємо дану ситуацію.

Конституція України передбачає право недоторканності житла громадян. Як виняток КПК України припускає можливість вилучення прихованих там предметів або документів шляхом провадження обшуку, який здійснюється за порушеною кримінальною справою, за рішенням суду та, як правило, у присутності власника житлового приміщення, або осіб, які проживають разом з ним. Отже, встановлюючи такий порядок отримання вказаних доказів, закон тим самим виключає будь-який інший. По суті, законодавець вже висловився за неприпустимість вторгнення в помешкання громадян до порушення кримінальної справи, тим більше таємно від мешканців або власників житлового приміщення, тобто в іншій формі, ніж передбачає кримінально-процесуальний закон.

Вилучення будь-яких предметів або документів із житла громадян за їх відсутності і без складання документів, які фіксують, що і де вилучено, протирічить конституційній гарантії недоторканності житла, позбавляє громадянина можливості захистити свої законні права та інтереси. Адже він, будучи в невідомості про подібні дії, не може ні оскаржити їх, ні витребувати вилучене, якщо навіть має для того підстави. По суті такого роду діями правоохоронні органи змінюють правовідносини власності, не вступаючи при цьому в будь-які правовідносини з самим власником вилученої речі.

Ані за яких умов не можуть мати значення доказів у кримінальній справі відомості, дані, матеріали, предмети або документи, здобуті в процесі негласного проникнення оперативного працівника до житлових або інших приміщень та здійснення там візуального огляду. Вони не відповідають вимогам допустимості, оскільки закон містить іншу форму вилучення у громадян предметів і документів, що мають значення у справі та перебувають у їх володінні, яка містить більше гарантій захисту від необгрунтованих вторгнень до їх помешкань та у сферу їх особистого життя, від порушень їх прав та законних інтересів.

На таких позиціях і стояла практика з часу прийняття Закону України Про оперативно-розшукову діяльність. Але вже 18 січня 2001 року Законом України Про внесення змін до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» ч. 2 ст. 8 цього закону була змінена і викладена в редакції: «Негласне проникнення до житла чи до іншого володіння, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації проводяться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу, або його заступника. Про отримання такого дозволу суду або про відмову в ньому зазначені особи повідомляють прокурору протягом доби. Застосування цих заходів проводиться виключно з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо. За результатами здійснення зазначених оперативно-розшукових заходів складається протокол з відповідними додатками, який підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві»<sup>1</sup>.

Ця новела досить цікава. Мабуть вперше в історії безапеляційно вимагається від слідчого, діяльність якого регламентується кримінально-процесуальним кодексом, результати підпорядкованої задачам кримінального процесу діяльності, що регламентується окремим законом, визнавати доказами. *“Підлягають використанню” і не інакше?* А слідчий, між тим, процесуально незалежний і сам оцінює фактичні дані в відповідності з вимогами Конституції України та вирішує які з них можуть, а які не можуть мати значення доказів.

При аналізі цієї проблеми слід мати на увазі положення ст. 22 Конституції України, де зазначається, що при прийнятті нових законів не допускається звуження існуючих прав і свобод людини. Закони, що звужують права і свободи не мають юридичної сили і не підлягають застосуванню. З огляду на це, не підлягає застосуванню положення як про документування

<sup>1</sup> Голос України. – 20 лютого 2001 року. - №32.



перебігу негласного проникнення оперативного працівника до житла людини та здійснення там візуального спостереження, так і про використання результатів такого документування в якості джерел доказів.

В 2001 році КПК України доповнений ще однією новелою. КПК України тепер в ст. 65 визначає що доказами є фактичні дані, а ці дані *можуть* встановлюватись не тільки показаннями осіб та іншими носіями інформації, а й протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів та іншими документами.

Але це зовсім не означає, що всі матеріали ОРД мають використовуватись як докази. Вони можуть а не мають використовуватись як доказі з урахуванням належності до справи, допустимості та достовірності.

Між тим, значна частина оперативних даних має значення конфіденційної інформації, інформації, що не підлягає розголошенню. Отже надати відповідні матеріали слідчому чи ні мають вирішити оперативні служби. З одного боку, надавати оперативну інформацію для використання в доказуванні слід тільки тоді, коли таку інформацію неможливо одержати – проведенням слідчих дій, наприклад обшуку. З другого боку, надавати слід тільки конфіденційну інформацію або інформацію якій може бути наданий статус конфіденційної без шкоди для негласних і інших співробітників оперативних підрозділів, забезпечення безпеки особи та оперативної роботи в цілому. Нарешті надавати слід тільки такі інформацію, здобуття і фіксація якої не суперечить діючому законодавству, враховуючи принцип верховенства права, найвищої юридичної сили норм Конституції України та пріоритету прав і свобод людини.

Слідчий же має забезпечити використання в доказуванні лише достовірних даних і лише тих, які здобуту законним шляхом, з додержанням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини, які ж до того при прийнятті нових законів не можуть звужуватись.

На наш погляд, негласне проникнення оперативного працівника в житло людини може мати тільки характер негласного розвідувального та контррозвідувального оперативно-розшукового заходу і не може бути засобом отримання доказів.

Було б нелогічним, коли б кримінально-процесуальний закон надавав слідчому менше повноважень при провадженні розслідування у кримінальній справі, тобто тоді, коли вже встановлені ознаки злочину, ніж оперативному працівнику для знайдення ознак злочину та підстав для порушення кримінальної справи.

У розв'язанні можливої або тієї, яка є, конкуренції правових норм різних законів повинен діяти такий принцип. Якщо ті або інші дії треба здійснити у зв'язку з фактом злочину, який мав місце або встановлюється, і вони, ці дії, пов'язані із вторгненням у права людини, що охороняються Конституцією, а кримінально-процесуальний закон містить конкретні вказівки на підстави їх провадження та достатньо жорстко їх регламентує, то подібного роду дії не можуть здійснюватись в іншій, більш вільній формі поза кримінальним процесом та його процесуальною формою як гарантією захисту прав та законних інтересів громадян. Захист прав і свободи людини згідно Конституції України є пріоритетом держави, а отже норми, що визначають ці права і свободи мають значення норм найвищої юридичної сили, самі гарантовані законом права і свободи в мирний час ні за яких підстав не можуть звужуватись.

Регламентация дій, спрямованих на отримання доказових матеріалів, не повинна суперечити Конституції та прийнятим міжнародним правовим актам, зокрема всупереч положень ст. 22 Конституції України звужувати існуючі права і свободи, має виходити із загальних принципів теорії доказів та доказового права, гарантувати можливості відновлення прав та законних інтересів громадян, порушених або змінених діями, що проводяться для отримання доказів. Такий принцип повинен стати основоположним при розв'язанні конкуренції правових норм та вирішенні питання про припустимість використання у кримінально-процесуальному доказуванні матеріалів, отриманих у процесі оперативно-розшукових або інших непроцесуальних дій.

Слід мати на увазі положення ст. 22 Конституції України, де зазначається, що при прийнятті нових законів не допускається звуження існуючих прав і свобод людини, Закони, що

звужують права і свободи не мають юридичної сили і не підлягають застосуванню. З огляду на це, мабуть і не підлягає застосуванню положення як про документування перебігу негласного проникнення оперативного працівника до житла людини та здійснення там візуального спостереження, та і про використання результатів такого документування в якості джерел доказів.

Не можуть використовуватися як докази показання оперативного працівника про факти, які стали йому відомі від інформаторів або інших конфіденційних, негласних джерел, а також інформація, отримана за винагороду. По-перше, достовірність такої інформації сумнівна, а перевірка її практично неможлива. По-друге, кримінально-процесуальний закон (ст. 68 КПК України) визначає: «Не можуть бути доказами дані, повідомлені свідком, джерело яких невідоме. Якщо показання свідка базуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані». У цьому зв'язку вищезгаданий досвід США для нас неприйнятний. Отримана за винагороду інформація не може мати доказової перспективи ще й тому, що сам кримінально-процесуальний закон передбачив інші правовідносини з власниками такої інформації, а саме: відповідальність за відмову від давання показань і за недонесення про відомий злочин, який готується або вчинений. У такій ситуації «продавець» інформації, заплутавшись між силами дії батога та пряника, може легко стати обвинуваченим, а одержана ним винагорода - звернена у прибуток держави. Отримавши ж статус обвинуваченого, він має право відмовитися від давання показань. Таким чином, «продана» ним інформація залишиться без джерела, без адресата, по суті буде юридично нікчемною. Істину не можна купити!

Однак сказане зовсім не означає, що матеріали оперативно-розшукової діяльності взагалі не можуть використовуватися в доказуванні у кримінальних справах. На нашу думку, немає жодних перешкод для використання в кримінальному процесі як доказів фактичних даних, отриманих у процесі дій, передбачених п. 1, 2, 4, 11 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», а саме: опитувати осіб за їх згодою; проводити контрольні закупки товарів з метою виявлення фактів протиправної діяльності; витребувати, збирати і вивчати документи та дані, що характеризують діяльність підприємств, установ та організацій, а також спосіб життя окремих осіб, які підозрюються в підготовці або вчиненні злочину, джерело та розміри їх доходів; здійснювати візуальне спостереження у громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- та відеозйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів.

Матеріали, отримані в процесі здійснення вказаних дій, можуть бути в порядку, визначеному в ст. 66 КПК України, надані слідчому для використання у кримінальній справі або ж витребувані останнім за своєю ініціативою. Після належної перевірки та визначення їх належності до справи, допустимості та достовірності вони можуть бути використані в судовому доказуванні.

Для цього, щонайменше, мають бути відомі як джерело фактичних знань, так і способи їх отримання та закріплення. Безперечно, що за неможливості дослідити весь шлях руху доказових матеріалів до основного суб'єкта їх використання - суду, інколи стає можливим визначити їх достовірність, використовуючи для цього весь процесуальний арсенал засобів їх перевірки (провести впізнання, призначити експертизу тощо). Однак визначення достовірності та доброякісності доказових матеріалів передбачає можливість перевірки і способу їх отримання - чи законно вони здобуті, чи можуть вони бути допущені до справи. Якщо ми робимо висновок про доброякісність фактичних даних, то це означає, що ми впевнені в тому, що вони достовірні, а при їх отриманні додержані всі передбачені законом правила, не порушені законні інтереси громадян та організацій, не використовувалося безпідставне та протизаконне насильство, всім учасникам гарантувалася можливість реалізації їхніх прав та обов'язків. Для цього має бути відомим та перевіряємим як джерело фактичних даних, так і спосіб їх отримання.

Доброякісні докази - це такі фактичні дані, джерело та спосіб отримання яких є відомими та законними, а самі фактичні дані - достовірними. Доброякісні - означає достовірні та допустимі у справі.

Одним з основних недоліків закону про оперативно-розшукову діяльність є те, що він недостатньо диференціює пізнавально-засвідчувальні та розвідувальні дії, не містить

необхідних правил провадження окремих оперативно-розшукових дій, спрямованих на отримання доказової інформації, не визначає, хто і як повинен їх проводити, які права мають при цьому інші учасники, як документувати хід та результати їх провадження. В силу цього можливість отримання доказів не завжди перетворюється на дійсність.

Нам уявляється, що в законі про оперативно-розшукову діяльність слід було б виділити окремий розділ, в якому б регламентувалися спеціальні пізнавально-комунікативні та засвідчувальні дії, дії, спрямовані на отримання доказових фактичних даних. Такий розділ можна було б назвати «розшукове дізнання» або «процесуально-розшукові дії». В принципі може використовуватися поняття «оперативно-розшукове доказування» або будь-яке інше, яке вказує на відмінну ознаку регламентованої тут діяльності - спрямованість на отримання не будь-якої, а доказової інформації. Дії, які регламентуються в даному розділі, повинні мати гласний характер та бути засобом легалізації негласної інформації до початку кримінального процесу<sup>7</sup>.

Вони мають забезпечувати не тільки отримання інформації, але й її закріплення, тобто належну фіксацію та засвідчення, пристосування її для подальшого використання в доказуванні.

Інші оперативні дії можна було б визначати як «оперативно-розвідувальні» та регламентувати у відповідному розділі. Інформація, отримана в процесі їх здійснення (знімання інформації з каналів зв'язку, негласне проникнення та візуальний огляд жилого приміщення, отримання повідомлень від інформаторів тощо), не підлягає використанню як докази в силу конфіденційності джерела та способу її отримання.

Поряд з цим може бути розширена і сама система гласних оперативно-розшукових дій як засобів отримання доказів. Зокрема, вона може бути доповнена такими діями, як технічне документування протиправних дій та слідів злочину, вилучення зразків сировини та продукції для порівняльного дослідження.

В рамках оперативно-розшукової діяльності, яка слугує інколи єдиним засобом виявлення злочинів (наприклад, розкрадань, які здійснюються шляхом порушення технологічних операцій та недовкладання певного виду сировини в напівфабрикати, виготовлення наркотичних речовин тощо), було б виправданим, на наш погляд, проведення експертних досліджень. Закон може надати органам оперативно-розшукової юрисдикції право призначення експертизи. Її форма повинна стати універсальною та єдиною як для стадії виявлення злочину, так і для інших стадій кримінального процесу, включити у себе всі гарантії достовірності висновків експерта, закладені в кримінально-процесуальному законі.

Не виключено, що офіційна, гласна розшукова діяльність може стати складовою дослідчого процесу - першої стадії кримінального процесу. Адже за її допомогою вирішуються такі завдання процесу, як безпосереднє виявлення, попередження злочинів та їх запобігання.

Разом з тим, в законі стосовно регламентації оперативно-розшукових дій, спрямованих на отримання доказової інформації, мають бути закріплені загальні положення доказового права. Мають бути законодавчо встановлені, як мінімум, найбільш основні вимоги до пізнавально-комунікативної діяльності, характерні для доказування: складання письмових актів, які фіксують хід та результати виконаних дій; докладне відображення в таких документах обставин та умов отримання фактичних даних, індивідуальних ознак предметів, які вилучаються, або факту кріплення до них засвідчувальних бирок; виду, умов та результатів застосування технічних засобів; засвідчення істинності записів у складених актах підписами учасників.

Ми не виключаємо того, що в перспективі декотрі з оперативно-розшукових дій можуть бути докладно регламентовані кримінально-процесуальним законом та отримати статус слідчих дій. Особливий інтерес у цьому плані являють такі, як візуальне спостереження в громадських місцях та провадження контрольних закупок. Хоча зауважимо, що, по суті, дії з провадження контрольних закупок є одним з різновидів спостереження в громадських місцях. Обидві ці дії можуть створювати єдиний правовий інститут нового засобу отримання доказів. Що стосується дій, передбачених п. 1 і 4 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», то аналогічні форми отримання фактичних даних по суті вже передбачені кримінально-процесуальним законом (ст. 66 та 97 КПК України).

Нарешті, допускаючи до використання в кримінально-процесуальному доказуванні матеріали оперативно-розшукової діяльності, дуже важливо турбуватися про те, щоб саме кримінально-процесуальне доказування виключало б використання сумнівних джерел та недоброякісних носіїв інформації, а також недостовірних даних. У цьому зв'язку в законі має бути прямо вказано, що не можуть бути доказами дані, джерело або спосіб отримання яких невідомі або не передбачені законом.

Реалізуючи дану концепцію, ст. 62 Конституції України визначила: «Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях».

Більше того, ст. 32 Конституції України визначає: «Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом...».

Гарантуючи таємницю телефонних переговорів, ст.31 Конституції України визначає, що «винятки можуть бути встановлені лише судом». З цього випливає, що технічне документування розмов буде законним лише за наявності судового дозволу на здійснення таких дій. Ніякі інші методи фіксації розмовної мови, без згоди на те зацікавлених осіб, законними бути не можуть і до використання в доказуванні не допускаються. Громадянин має право вимагати вилучення будь-якої інформації, отриманої щодо нього незаконним шляхом, а також відшкодування заподіяної при цьому моральної шкоди.

Пропонуємо доповнити КПК України нормою такого змісту: «Фактичні дані, отримані шляхом здійснення оперативно-розшукових дій можуть використовуватись в кримінально-процесуальному доказуванні при умові, що з'ясовано і може бути перевірено джерело і спосіб їх здобуття, ці дані здобуті в відповідності з вимогами закону без недопустимого втручання в гарантовані Конституцією України права і свободи громадян та являють собою достовірну інформацію».

## **§ 8. СЕЦІАЛЬНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ЕКСПЕРТА ТА ПОЗАЕКСПЕРТНІ ДОСЛІДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ**

У вирішенні задача швидкого і повного розкриття кожного злочину важливе значення одержують різноманітні позаекспертні дослідження речових джерел інформації. У літературі вони нерідко іменуються «попередніми дослідженнями», «непроцесуальними дослідженнями», «оперативним аналізом» або «попереднім вивченням слідів» .

Безумовно, чим швидше й у більшому обсязі слідчий і оперативний робітник одержать корисної інформації з справи, тим реальніше шанси на те, що злочин буде розкритим, а злочинець викритий. Тому такого роду дослідження частіше усього мають місце на початковому етапі розслідування, у стадії порушення кримінальної справи або до початку кримінального процесу, на етапі оперативно-пошукової діяльності, спрямованої на виявлення злочину, тобто тоді, коли необхідно швидко одержати яку інформацію, відбитий у матеріальних слідах злочини, а умов, можливостей і юридичних передумов для виробництва експертизи немає. Зважаючи на те, що однієї з особливостей таких досліджень є оперативність, швидкість дослідження в літературі розглядалися проблеми провадження експрес-досліджень речових доказів при розслідуванні злочинів<sup>1</sup>.

Вважаємо що правильно буде іменувати такого роду дослідження в залежності від суб'єкта: спеціальними експертними дослідженнями , якщо вони проводяться експертом , але не в рамках експертизи ( п. 3, п. 42 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, затвердженої Наказом Міністерства Юстиції України № 53/5), «позаекспертними дослідженнями», якщо вони виконані спеціалістом або слідчим (дізнавачем) в ході слідчих дій. Вони не завжди носять попередній характер, тому що можуть бути і неповторними.

<sup>1</sup> Тертышник В.М. Экспресс-исследования вещественных доказательств на первоначальном этапе расследования // Проблемы предварительного следствия и дознания: Сборник научных трудов ВНИИ МВД СССР, - М., 1987. – С.98-104.

Такі дослідження не можна вважати непроцесуальними, оскільки вони можуть здійснюватися і у рамках слідчих дій (огляду, освідування, огляду трупа та ін.). Той факт, що ряд експрес-досліджень можуть здійснюватися до початку кримінального процесу в рамках оперативно-пошукової діяльності, не дає підстав усі види таких досліджень вважати непроцесуальними. Виправданим буде поділяти усі види таких досліджень на спеціальні експертні і позаекспертні. Поняття «позаекспертні дослідження» і «експертні дослідження» більш широкі, чим поняття «попередні дослідження», «непроцесуальні дослідження», «оперативний аналіз» або «попереднє вивчення слідів».

Відповідно до ст.6 Закону України “ Про адвокатуру” та ст.48 КПК України в експертних установах можуть здійснюватись дослідження на замову адвокатів. Згідно з п. 3 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз , затвердженої Наказом Міністерства юстиції України 08.10.99 № 53/5 (См. Офіційний вісник України. – 1998. - № 46. – Ст. 1715) такого роду дослідження проводяться за дорученням митних органів, органів нотаріату, а також на прохання установ і громадян. При цьому результати дослідження викладається у висновку досліджень спеціаліста із зазначенням спеціалізації останнього. Настановою про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України ( п. 5.3.) передбачено проведення досліджень експертом по завданням оперативних підрозділів .

В роботі слідчого ціль таких досліджень полягає в тому, щоб у найкоротші терміни, уже безпосередньо після одержання повідомлення про злочин, з'ясувати інформаційне утримання виявлених слідів і забезпечити можливість ефективного використання їх у розкритті і розслідуванні злочинів.

Позаекспертні експрес-дослідження речових джерел інформації дозволяють у значній мірі усунути інформаційну непевність слідчого й оперативного робітника по різноманітних обставинах зробленого злочину в ситуації гострого дефіциту інформації зі справи, а отже, більш цілеспрямовано здійснювати слідчі й оперативно-пошукові заходи; своєчасно визначити відношення виявлених слідів до справи, а тим самим виключити невиправдані витрати сил і засобів по роботі з не стосовними до справи об'єктами; швидко звірити вилучені сліди з джерелами інформації, що знаходяться в різноманітних колекціях, АБД (автоматичних банках даних) або зразками для порівняльного дослідження; оперативно перевірити причетність до зробленого злочину запідозрених осіб. В остаточному підсумку такі дослідження можуть зробити істотну поміч у розкритті і розслідуванні злочини, розшуку і викритті злочинця.

Для широкого застосування й успішного виробництва різноманітних позаекспертних експрес-досліджень матеріальних слідів злочину й інших речовинних джерел інформації в даний час є великі можливості. Нові пересувні криміналістичні лабораторії (ПКЛ) спеціально забезпечуються науково-технічними засобами, призначених для виробництва досліджень різноманітних слідів безпосередньо на місці події. Наприклад, портативним електронно-оптичним перетворювачем, ультрафіолетовим освітлювачем, набором хімічних реактивів і ін.

Розвиток криміналістики, судової медицини й інших суміжних наук забезпечує можливість застосування для виробництва експрес-досліджень таких науково-технічних методів як люмінесцентний аналіз, рефрактометрія, рентгеноструктурний аналіз.

Зусиллями вчених здійснені розробки і намічені шляхи впровадження в слідчу практику нового методу одержання спектральної інформації безпосередньо з тіла людини за допомогою методу багатократного порушеного повного внутрішнього відбитка. Метод є недеструктивним . Він достатньо ефективний при дослідженні слідів, що невіддільні від носіїв і схильні швидкому стиранню, знищенню, зникненню. Метод дозволяє здійснювати якісний і оперативний спектральний аналіз різноманітних слідів-нашарувань: кіптяви, залишків наркотичних речовин, барвників, спеціальних хімічних речовин і інших невіддільних від тіла людини джерел інформації.

Для виробництва різноманітних досліджень успішно застосовуються: дослідження в інфрачервоних променях; мікроскопічні дослідження структури у відбитому світлі; метод мікрокристалоскопії; метод кольорових краплинних реакцій; метод хемілюмінесценції й ін. .

Відомі експерименти по впровадженню телевізійної мікроскопії і відеомагнітофонів для експресного виявлення мікросубстанцій біологічного походження. За допомогою мікроскопа і залученої відеокамери виявлялися і досліджувалися сперматозоїди й інші мікросубстанції.

У слідчій практиці усе більш ефективно використовується люмінол і метод хемілюмінесценції для виявлення латентних слідів крові на текстильних тканинах. При цьому розпорошується розчин (5 г кальцінованої соди, 0,1 г люмінола і 10 мл 30%-ної перекису водню на 1000 мл дистильованої води. При попаданні на залишки крові дає блакитне свічення.

Наявність слідів крові може бути виявлено і за допомогою бензидіна, який реагує на мікровключення крові десятилітньої давнини. Розроблений на основі даного методу реактив Воскобойникова (1 частина бензидіна, 4 частини перекису барію і 10 частин лимонної кислоти) розчиняється в 10 мл дистильованої води і наноситься на ймовірний об'єкт. При влученні на мікровключення крові з'являється блакитне фарбування, а при взаємодії з слідами пальців рук або інших частин тіла - зеленувате.

В даний час усе більш активно впроваджується в слідчу практику новий метод виявлення крові за допомогою ГЕМОФАНА. ГЕМОФАН - це діагностичні смужки, що дають позитивну реакцію на гемоглобін. Їхнє використання дозволяє виявити і діагностувати наявність слідів крові 14-літньої давнини. Синьо-зелене фарбування зони індикації означає позитивну реакцію на гемоглобін.

Методи і засоби позаекспертних досліджень повинні відповідати вимогам етичності, безпеки, експресності і забезпечувати достовірність одержуваних зведень, а також цілість досліджуваних об'єктів і їхній доказових властивостей. Цілість досліджуваних об'єктів і їхній доказових властивостей служить важливою гарантією встановлення об'єктивної істини в справі, забезпечує можливість ефективного використання виявлених слідів у кримінально-процесуальному доведенні. У першу чергу повинні застосовуватися фізичні, переважно оптичні методи, використання яких не пов'язано з псуванням або ушкодженням досліджуваних об'єктів (мікроскопія, дослідження в інфрачервоних або ультрафіолетових променях, рентгеноскопія й ін.). Водночас, якщо від виявлених матеріальних об'єктів без якогось збитку для їх наступного експертного дослідження можливо відокремити визначену частину речовини, те її експресне дослідження може провадитися будь-якими, у тому числі і деструктивних методах. Головний принцип у їхньому доборі: від простого, доступного і найменш деструктивного - до складного і деструктивного.

Для експресного мас-спектрального аналізу можуть використовуватися такі сучасні науково-технічні засоби як прилад ЭМАЛ (мас-аналізатор із лазерним джерелом іонів), що випускається Сумським заводом електронних мікроскопів або установка ЛМА (лазерний мікроспектральний аналізатор) виробництва Німеччини. Дані прилади мають унікальні можливості. Застосування потужного лазерного джерела іонів дозволяє робити дослідження практично усіх твердих речовин при 100%-ної іонізації, забезпечує високу спроможність, що дозволяє, і точність аналізу, надає можливість визначати якісні і кількісні характеристики мікроелементного складу різноманітних слідів-речовин. Мас-спектральний аналіз за допомогою приладу ЭМАЛ або ЛМА забезпечує цілість досліджуваних зразків і швидкість дослідження. Аналіз здійснюється в межах 10 хвилин. Це дозволяє швидко одержати необхідну інформацію і використовувати її в розкритті злочинів. Зазначені прилади дозволяють підвищити результативність експрес-досліджень різноманітних речових джерел інформації.

Виникнення і постійне розширення такої нової форми роботи з речовими доказами як позаекспертні дослідження, постійний розвиток науково-технічних методів і засобів таких досліджень, усе більш зростаюче значення їх у розкритті і розслідуванні злочинів, поряд із наявними помилками при використанні результатів таких досліджень при розслідуванні злочинів, обумовлюють необхідність розгляду правових проблем їх провадження.

Відразу зауважимо, що здійснення будь-яких негласних заходів у рамках слідчих дій, у тому числі і здійснення попередніх досліджень або інших маніпуляцій із речовинними доказами «у рамках огляду місця події» потай від понятих і інших учасників слідчої дії - неприпустима «розкіш». Це все рівно, що здійснювати негласну роботу зі свідками в ході їхнього допиту.

Негласна, виведена за правове поле робота з речовинними доказами по кримінальній справі неприпустима. Її проведення може призвести до сумнівів щодо незмінності доказових властивостей матеріальних слідів злочину, а в остаточному підсумку - до сумнівів по питанню про доброякісність речових доказів використовуваних у судочинстві, де, як відомо, усі сумніви тлумачаться і вирішуються на користь обвинувачуваного.

Дослідження речових джерел доказової інформації, що мають перспективу згодом мати значення речових доказів у кримінальній справі, на наш погляд, ні при яких умовах не повинно виводитися за правове поле, здійснюватися негласно, поза юридичною формою і без фіксації ходу і результатів таких досліджень у юридичних документах.

Позаекспертні дослідження можуть бути розділені на дві групи: процесуальні - здійснювані в рамках слідчих дій поза експертизою, і непроцесуальні, тобто здійснювані поза кримінальним процесом, наприклад, до початку кримінально-процесуальної діяльності з метою виявлення злочину.

Непроцесуальні позаекспертні дослідження часто здійснюються в рамках оперативно-пошукової діяльності. Відповідно до п. 4.1 – 4.6 Настанови про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України // Наказ МВС України №683 від 30. 08. 99, підставою для проведення таких досліджень є письмове завдання керівника оперативно-пошукового підрозділу.

При цьому «при виробництві дослідження застосовуються тільки ті методи, що не змінюють зовнішнього вигляду і властивостей об'єктів дослідження, не спричиняють їхньої втрати і не виключають можливості наступного експертного дослідження ( п. 5.3.4 Настанови). Безумовно, що хід і результати таких досліджень повинні документуватися. Фіксація обставин дослідження потенційних речових доказів у документах дозволяє здійснити перевірку як цілості доказових властивостей досліджуваних слідів, так і достовірність отриманих при їхньому дослідженні фактичних даних. Найважливішим принципом доказового права - є вимога достовірності , а отже перевірки фактичних даних. Ця вимога носить універсальний характер, тому що поширюється на усі види доказів. Не випадково п. 4.6 і 5.3.6 названої названої Настанови наказує, щоб результати дослідження оформлялись довідкою, яка підписується експертом, що проводив дослідження.

Поряд із цим п. 5.3.6 названої і Настанови говорить, що у випадках, коли дослідження неможливо без застосування методик, що змінюють зовнішній вигляд об'єктів дослідження, додатково фіксується і фотографується початковий їхній стан, приводиться виклад процесу дослідження з указівкою методик, що застосовувалися, і криміналістичних засобів, опис виявлених ознак і результатів їхньої оцінки, а також указується характер зроблених змін і кількість витраченого матеріалу. Подібного роду фіксація ходу і результатів дослідження має сенс за умови, що самий такий документ буде прилучений до справи, може бути оцінений і використаний як експертом, так і іншими учасниками процесу. З іншого боку, такого роду довідка мало чим відрізняється від висновку експерта.

Згідно п.42 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз , затвердженої Наказом Міністерства юстиції України 08.10.99 № 53/5 ( См. Офіційний вісник України. – 1998. - № 46. – Ст. 1715) результати дослідження викладається у висновку досліджень спеціаліста із зазначенням спеціалізації останнього.

Висновок дослідження спеціаліста складається за формою висновку експертизи за такими винятками:

- особа, яка проводить дослідження, іменується не експертом, а спеціалістом;
- у вступній частині висновку дослідження зазначається, хто і коли звернувся до установи з проханням провести дослідження;
- опускається запис, який стосується відповідальності особи, яка проводить дослідження, за надання завідомо неправдивого висновку .

На наш погляд, такому документу не варто надавати конфіденційний характер, як це мало місце в недалекому минулому, навпаки, він повинний прилучатися до кримінальної справи і може мати значення доказу зазначеного в ст. 83 КПК України.

Основна хиба такого засобу фіксації проведених досліджень предметів і документів полягає в тому, що в подібного роду довідках можуть фіксуватися як і висновки знаючої особи за результатами проведеного їм дослідження, проте така особа не попереджується про відповідальність за дачу явно помилкового висновку. Рекомендується, що така конструкція носить штучний характер.

З одного боку, оскільки дослідженням піддаються об'єкти, які мають статус речових доказів або які можуть мати такий статус згодом, то попередні дослідження даних об'єктів не повинні носити негласного характеру. Вони повинні здійснюватися в рамках правової форми, що гарантує надійність дослідження, слушність висновків, цілість досліджуваного доказу. У цьому контексті фіксація і посвідчення ходу і результатів будь-яких досліджень носить обов'язковий і універсальний характер.

З іншого боку, швидкість дослідження може бути забезпечена й у рамках експертизи. Багато чого залежить від процесуальної форми призначення і виробництва експертиз.

Ст. 1 Закону України про судову експертизу визначає: «Судова експертиза - це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини справи, що знаходиться у виробництві органів дізнання, попереднього слідства або суду».

Парадокс полягає в тому, що ставлячи перед органами дізнання задачу виявлення ознак злочину (ст. 103 КПК України), закон дотепер не визначив правову форму використання спеціальних пізнань знаючих осіб при виявленні злочинів. П. 2 ст. 8 Закону України про оперативно-пошукову діяльність, наприклад, надає право оперативним підрозділам робити контрольні закупки товарів із метою виявлення фактів протиправної діяльності. Проте в якому порядку їх досліджувати - неясно. Водночас, при виробництві контрольної закупки можуть бути вилучені продукти, дослідження яких носить невідкладний і неповторний характер. Невідкладність і неповторність багатьох досліджень, здійснюваних на етапі виявлення злочинів, визначає необхідність забезпечення надійності їхньої фіксації.

Варто надати органам оперативно-пошукової юрисдикції право призначати виробництво експертизи як до порушення кримінальної справи, так і до початку кримінального процесу - при здійсненні оперативно-пошукової діяльності. Форма досліджень матеріальних об'єктів повинна бути універсальною і єдиною для будь-якого етапу боротьби зі злочинністю. Єдність форми визначається єдністю змісту і методів дослідження. Оскільки і методологія попередніх досліджень не мають істотних розходжень від методології експертних досліджень, то і форма таких досліджень повинна співпадати.

Поряд із цим, на наш погляд, необхідно декілька спростити й удосконалити процесуальну форму виробництва експертизи. Вона повинна забезпечувати як достовірність, так і оперативність досліджень будь-яких матеріальних об'єктів на будь-яких стадіях.

Зміст пропозиції в такому: слідчий призначає експертизу окремою письмовою вимогою, детально розроблені формалізовані бланки останніх набагато спрощують цю роботу, практично зводячи її до формулювання питань експерту; експерт викладає у своєму висновку результати досліджень (висновки), а опис застосовуваних методів і ходу проведеного дослідження дається лише тоді, коли саме дослідження спричинило знищення доказових матеріалів, а також за вимогою органа дізнання, слідчого, прокурора, суду або клопотання потерпілого, підозрюваного, обвинувачуваного, підсудного і захисника. Використання такої спрощеної форми експертизи повинно обмежуватися ситуаціями, коли експертне дослідження не сполучене з знищенням доказів (досліджуваних об'єктів), а слідча обстановка обумовлює необхідність експресного проведення досліджень.

Фіксація будь-яких досліджень, на якому б етапі такі дослідження не проводилися, носить доцільний і необхідний, а також відповідний розпорядженням правових норм характер. Значна частина досліджень може здійснюватися в рамках експертизи і фіксуватися у висновках експертиз. При неможливості забезпечити провадження експертизи (юридичної недозволеності, наявності правового «не можна») хід і результати проведених досліджень



можуть відбиватися в окремих актах (довідках), що повинні прилучатися до кримінальної справи і можуть мати значення доказів.

Яка ж природа і значення, а також який порядок фіксації досліджень, здійснюваних у процесі виробництва слідчих дій

У розгляді даної проблеми ми виходимо з тези про те, що усе, що робиться в ході процесуальних дій, носить процесуально-правову природу і повинно відбиватися в процесуальних документах. Ніяка негласна робота з речовинними доказами в процесі огляду місця події або іншої слідчої дії неприпустима, так само як неприпустимим є і непроцесуальне документування яких-небудь досліджень, здійснюваних у процесі слідчої дії.

Всяка робота з джерелами доказової інформації повинна здійснюватися гласно і фіксуватися процесуальними засобами. Фіксація повинна бути повною, всебічною і безперервною, починаючи з виявлення матеріального об'єкта, що має доказове значення і закінчуючи його дослідженням. У протилежному випадку немає гарантій того, що доказові властивості вилученого предмета збережені в незмінності, а самий предмет може служити джерелом достовірної інформації і засобом встановлення об'єктивної істини.

Можливість і необхідність активного дослідження матеріальних слідів злочину в процесі виробництва слідчих дій впливає з утримання і змісту закону. Так, наприклад, ст. 190 КПК України визначає, що ціллю огляду місця події є не тільки виявлення слідів злочину, але і «з'ясування обстановки злочину, а також інших обставин, що мають значення для справи».

У відповідності зі ст. 191 КПК України у ході огляду можуть здійснюватися виміри. Вимір являє собою метод пізнання, утриманням якого є встановлення чисельного співвідношення між що вимірюються об'єктами (процесами) і мірою, прийнятої за масштаб измерения<sup>234</sup>. Вимір так чи інакше носить дослідницький характер, а його результат являє собою не що інше, як вивідне знання. Самий вимір може здійснюватися з використанням складних технічних засобів (мікроскопів, інтерферометрів і т.д.), а часом потребує застосування спеціальних пізнань. Отже, передбачаючи можливість використання даного методу при огляді, закон тим самим припускає можливість застосування дослідницьких методів у ході слідчих дій і фіксації отриманих висновків у протоколах.

Ст. 195 КПК України вказує, що в протоколах слідчих дій описується усе, що було виявлено, у тій послідовності, у котрої це відбувалося, і в тому ж виді, у якому спостерігалось.

Водночас, фіксовані в протоколах оглядів, оглядів, обшуків, упізнань і багатьох інших слідчих дій фактичні дані засвідчуються підписами понятих. Тут є протиріччя між необхідністю фіксації в протоколах слідчих дій всієї отриманої інформації і реальною можливістю її посвідчення, оскільки дослідження матеріальних слідів злочину можуть провадитися з використанням спеціальних пізнань, за методикою, що не завжди може бути зрозуміла понятим, а результати таких досліджень часом потребують спеціального розшифрування. Хід досліджень, у процесі яких застосовуються спеціальні пізнання і різноманітні сучасні науково-технічні засоби, не завжди може контролюватися понятими, а результати таких досліджень не завжди доступні для безпосереднього сприйняття. Усе, що відбувається в протоколах слідчих дій, що засвідчуються підписами понятих, повинне бути сприймане понятими.

У цьому зв'язку Д. А. Турчин пропонує передбачити в протоколі огляду місця події самостійний поділ «Дослідницька частина протоколу», що не підписувалися б понятими і у який відбивалися б дослідження матеріальних об'єктів, проведені з притягненням спеціальних пізнань<sup>1</sup>.

На наш погляд, сьогодні є всі передумови для встановлення поряд з оглядом місця події такої нової форми одержання доказів, як дослідження місця події, здійснювана спеціалістом-криміналістом (групою спеціалістів) без притягнення понятих.

Подібного роду підхід прийнятий законодавцем стосовно до обстеження тіла людини. Ст. 193 УПК України визначає: «При необхідності зробити судово-медичний огляд

<sup>1</sup> Турчин Д. А. Исследование места происшествия: дис. ...канд. юрид. наук. – Л., 1968. – С.21.

обвинувачуваного..., такий огляд за вказівкою слідчого провадиться судово-медичним експертом або лікарем».

Чи можливий такий підхід стосовно до дослідження місця події? Можливий, але тільки лише за умови, що спеціаліст, що буде робити дослідження місця події, повинний бути максимально незалежний як від слідчого, так і від органів оперативно-пошукової юрисдикції. Таким чином, ст. 191 УПК України може бути доповнена таким положенням:

«У випадках, коли при дослідженні місця події виникає необхідність застосування спеціальних пізнань, слідчий може доручити виробництво відповідної слідчої дії спеціалісту або групі спеціалістів. Особи, яким доручено проведення слідчої дії, несуть усю відповідальність за всебічність, повноту і об'єктивність його проведення. За результатами його здійснення складається протокол дослідження місця події».

Поряд з цим, в ст. 196 КПК України можна було б викласти таке положення:

«Прискорений порядок призначення експертизи й оформлення висновку експерта може застосовуватися у випадках, коли потрібно швидке і невідкладне проведення експертизи, а сама експертиза не сполучена зі знищенням досліджуваних доказів. Порядок виробництва експертизи в цьому випадку визначається правилами дійсного Кодексу за такими вилученнями:

- експертиза може призначатися окремою письмовою вимогою слідчого, органа дізнання, прокурора або суду;

- у висновку експерта опис процесу дослідження не викладається.

Експерт зобов'язаний надати описову частину дослідження з вимоги органа дізнання, слідчого, прокурора, суду, клопотанню потерпілого, обвинувачуваного, підозрюваного, підсудного або захисника, а також у випадках, коли в ході дослідження досліджувані матеріали були знищені або перетерпіли істотні зміни».

Реалізація даних пропозицій, на нашу думку, дозволить оптимізувати роботу слідчих і експертно-криміналістичних підрозділів, зробити їх діяльність більш ефективною, цілеспрямованою і результативною, прискорити виробництво попереднього слідства й удосконалити процес встановлення об'єктивної істини по кримінальній справі, виключити непотрібне дублювання.

### **ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ**

1. Які обставини складають предмет доказування по кримінальній справі?
2. Який зміст категорій належності, допустимості і достовірності?
3. На кому лежить тягар доказування?
4. У чому відмінність доказування від оперативно-пошукових заходів?
5. Хто може бути допитаний у якості свідка по кримінальній справі?
6. У чому полягає відмінність протоколів слідчих дій від інших документів-доказів по кримінальній справі?
7. Чим відрізняються документи від речових доказів?
8. Які процесуальні дії є засобом одержання доказів?
9. Як зберігаються речові докази?
10. Що являє собою висновок експерта?
11. Які особливості протоколів слідчих дій і інших документів як доказів?
12. Чи має доказове значення акт ревізії, пояснення, протокол явки з повинною, акт застосування службово-пошукової собаки, довідка спеціаліста про зроблені експрес-дослідження?
13. Які принципи оцінки доказів?
14. При яких умовах матеріали оперативно-розшукової діяльності можуть набувати значення доказів у кримінальній справі?
15. Що являє собою процес доказування?
16. Які існують принципи доказового права?

### **НОРМАТИВНІ АКТИ**

Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30.

Кримінально-процесуальний кодекс України – Київ, 2001.

Кримінальний кодекс України – Київ, 2001.

Кримінально-процесуальний кодекс Російської Федерації. Прийнятий Державною Думою 22 листопада 2001 року. Схвалений Радою Федерації 5 грудня 2001 року. Затверджений Президентом Росії 18 грудня 2001 року. (N 174-ФЗ). Введений у дію з 1 липня 2002 року // Російська газета від 22 грудня 2001 року, N 249 (2861).

Закон України від "Про статус суддів" // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №8. - Ст.56; 1994. - №22. – Ст. 142; 1994. - №26. – Ст. 203; 1995, N 34.- Ст. 268; 1999. - №50. – Ст.434; 2000. - №10. - Ст. 79. (Із змінами, внесеними Законом N 1459-III від 17.02.2000 та Законом України N 2534-III від 21 червня 2001 року).

Закон України від 20.12.1990 року "Про міліцію". // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - №4. - Ст. 20; 1992. - №36. - Ст. 526; 1993. - №11. – Ст. 83; 1993. - №22. – Ст. 234; 1994. - №26. – Ст.216; 1995. - №15. – Ст.102; 1999. - №4. – Ст. 35; 2000. - №10. - Ст. 79. Із змінами внесеними Законом України №2537-III від 21.06. 2001

Закон України від 18.02.1992 року "Про оперативно-розшукову діяльність". // Відомості Верховної Ради України. 1992. - №22. - Ст.303; 1992. - №39. – Ст. 527; 1993. - №11. - Ст. 83; 1994. - №11. – Ст. 52; 1998.- №26.- Ст.149; 1999. - №4. – Ст. 35; 2000. - №10. - Ст. 79 (Із змінами внесеними Законом України № 2246-III від 18 січня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001 . - № 8. – Ст. 311.

Закон України "Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів та зловживанню ними" // Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №10. - Ст. 62. ( Із змінами, внесеними згідно із Законом N 863-XIV ( 863-14 ) від 08.07.99 )

Закон України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю". // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №35. Ст.358; 1994. - № 24. – Ст. 184; 1999. - №4. – Ст.35; 1999. 3 16. – Ст. 98.

Закон України від 1.12.1994 року "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду". // Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №1. - Ст. 1.

Закон України від 25.02.1994 року "Про судову експертизу" // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №28. - Ст. 232.

Закон України Про банки і банківську діяльність: // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - №5 - 6. - Ст.30.

Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та проведення судових експертиз. Затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.98 № 53/5.

Настанова про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України – Наказ МВС України від 30,08,99 №682 .

## ЛІТЕРАТУРА

*Асмус В.Ф.* Учение логики о доказательстве и опровержении. – М., 1954.

*Барабаш Т.* Предмет доказування в кримінальному процесі: гносеологічний аспект // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - №6. – С. 88-91.

*Бентам И.* О судебных доказательствах. – Киев, 1876.

*Бирюков В. В.* Научные и практические основы использования компьютерных технологий для фиксации криминалистически значимой информации: Монография. – Луганск: РИО ЛАВД, 2002.

*Гмирко В.* Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристика, класифікація. – Дніпропетровськ, 2002. – 64 с.

*Громов Н. А., Зайцев С. А.* Оценка доказательств в уголовном процессе. – М., 2002.

- Грошевий Ю. М.* Поняття і класифікація засобів доказування в кримінальному процесі // Вісник Академії правових наук України. – Харків: Право, 1997. - №3 (10).- С. 69-76.
- Дорохов В. Я.* Уголовно-процессуальная природа видов доказательств. Монографія. – М.: ВКШ КГБ, 1982.
- Жиряев А.* Теория улик, - М., 1856.
- Зайцев П.* Электронный документ как источник доказательства // Законность. – 2002. - №4. – С. 40-44.
- Михеенко М.М.* Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. - Киев, 1984.
- Серов В. А.* Гносеология уголовного процесса // Право и политика. – 2002. - №2. – С. 15-17.
- Стахівський С. М.* Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі: Навчальний посібник. – Київ: Олан, 2001. – 168 с.
- Степанов О.* Допустимість доказів за кримінально-процесуальним законодавством України // Право України. – 2002. - №11. – С. 61-65.
- Теория доказательств в советском уголовном процессе.* - М.,1973.
- Тертишник В. М.* Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: Монографія. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002.
- Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003. - 1080 с.
- Тертышник В. М., Тертышник А. И.* Концептуальные проблемы использования в доказывании по уголовному делу материалов оперативно-розыскной деятельности (по законодательству России и Украины) // Право и политика. – Москва. – 2001. - №7. – С. 52-61.
- Хмыров А.А.* Косвенные доказательства. – М., 1979.
- Юридична енциклопедія. - Т. 4. – Київ: Вид. “Українська енциклопедія” ім. П. М. Бажана, 2002.

## Глава 7. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДОКУМЕНТИ

*“Написане пером не вирубаєш і сокирою”*

### § 1. ЛОГІКА ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДОКУМЕНТІВ

**Поняття «документ»** означається діловий папір, який підтверджує право на щонебудь, або підтверджує певний юридичний факт, або слугує доказом будь-чого<sup>1</sup>.

Почати приватну справу, скористатися правом ветерана або чорнобильця, отримати освіту, вивчити історію та культуру народу, придбати автомобіль чи будинок, поїхати у відпустку до санаторію, підлікуватися в лікарні, взяти шлюб - важко уявити, що все це можна зробити без документа. Документи настільки органічно вплітаються в усі сфери нашого життя, що по суті стають колесом історії, яке зв'язує минуле, сьогоднішнє та майбутнє в єдине ціле.

**Юридичний документ** - це письмовий акт, який встановлює, розвиває або припиняє певні правовідносини або фіксує юридичне значимі факти та дії.

**Кримінально-процесуальним документом** можна вважати письмовий документ, складений на основі кримінально-процесуального закону уповноваженим на це суб'єктом у зв'язку із здійсненням будь-яких процесуальних актів (виконанням процесуальних дій або прийняттям рішень), в якому засобами письмової мови зафіксовано інформацію про хід та результати діяльності учасників кримінального процесу.

У сучасній українській мові та в юридичній науці під «актом» розуміють як прояв людської діяльності (дія, подія), так і документ - словесне відображення цієї діяльності через письмову мову.

У цьому зв'язку необхідно зазначити, що «процесуальний акт» являє собою нерозривну єдність процесуальної дії або рішення та його засвідчувальної частини - процесуального документа.

**Процесуальний документ** - невід'ємний атрибут процесуальної дії або рішення, органічна частина процесуального акту. Неприпустиме здійснення будь-якої процесуальної дії без складання передбаченого законом процесуального документа і навпаки.

Перебуваючи в нерозривній єдності з процесуальною дією або рішенням, процесуальний документ відображає їх зміст та форму, засвідчує хід та результати. Він відіграє суттєву роль у розвитку кримінального процесу та здійсненні правосуддя, слугує засобом реалізації учасниками процесу своїх прав та законних інтересів, є однією з гарантій їх захисту.

Процесуальний документ незмінно є найважливішим елементом процесуальної форми, яка покликана, по-перше, доводити до відома юридично значимі факти, закріплювати та засвідчувати отримані фактичні дані - докази, а тим самим сприяти встановленню об'єктивної істини, в силу чого в самій процесуальній формі законодавчо втілюється накопичений людством досвід пізнання істини; по-друге, слугувати засобом реалізації учасниками процесу своїх прав та обов'язків; по-третє, бути гарантією законності.

Таким чином, можна сказати, що в цілому кримінально-процесуальні документи виконують інформаційну, пізнавальну, комунікативну, засвідчувальну, правозастосовчу, правозахисну та виховну функції, забезпечують можливість здійснення дійового прокурорського нагляду та процесуального контролю, відіграють організуючу та дисциплінуючу роль. Процесуальні документи - необхідна умова правосуддя, влучності та безпомилковості застосування кримінальної репресії, процесуального примусу або інших заходів юридичної відповідальності.

Процесуальні документи мають єдину типову структуру, яку складають такі елементи: назва документа, вступна частина, описова частина, заключна частина, додатки.

<sup>1</sup> Новий тлумачний словник української мови. – У 4-х т. – Київ, 1999. – Т.1. – С. 805.

Процесуальні документи поділяються на окремі види: протоколи, процесуальні рішення (постанови, подання, обвинувальні висновки, ухвали, вирoki) та інші акти. До числа інших процесуальних документів належать подання, підписки, зобов'язання, клопотання, повідомлення, повістки, заяви, окремі доручення, вказівки та ін.

Кожний із процесуальних документів має типову структуру:

*Вступна частина - Описова частина - Заключна частина.*

*Протокол* - це процесуальний документ, який закріплює та засвідчує хід і результати слідчих та інших процесуальних дій.

**Протоколи слідчих, судових і інших процесуальних дій.** Протоколи ведуться при провадженні слідчих дій під час досудового слідства і дізнання, в судових і в разі необхідності в розпорядчих засіданнях суду першої інстанції, а також у засіданні Пленуму Верховного Суду України.

*Протокол слідчої дії* складається в відповідності з загальними вимогами, викладеними в ст. 85 КПК України. В протоколі про кожну слідчу дію повинні бути зазначені.

*У вступній частині* - місце і дата його складання; час початку і закінчення процесуальної дії, посади і прізвища осіб, що проводять дію; прізвища осіб, які брали участь у проведенні слідчої дії, адреси цих осіб; роз'яснення їх прав і обов'язків.

В протоколі допиту окрім того вказуються: прізвище, ім'я та по батькові допитуваної особи, її вік, громадянство, національність, освіта, місце роботи, рід занять або посада, місце проживання, а також відомості про його стосунки з обвинуваченими та потерпілими.

У протоколі допиту свідка зазначається, що свідкові роз'яснені його права, обов'язки і відповідальність за відмову давати показання і за дачу завідомо неправдивих показань, а також, що йому роз'яснені положення ст. 69-1 КПК України, згідно яких він не несе відповідальності за відмову від дачі показань щодо себе, членів своєї сім'ї та близьких родичів.

*В описовій частині* - зміст проведеної слідчої дії, всі істотні для справи обставини, виявлені при виконанні даної слідчої дії, в тій послідовності, в якій вони виявлялись і в тому вигляді, в якому вони сприймалися. Щодо кожного предмета, який підлягає вилученню, повинно бути зазначено, в якому саме місці і при яких обставинах він був виявлений.

З метою нерозголошення даних про особу, щодо якої застосовані заходи безпеки, у протоколах слідчих дій, передбачених статтями 95, 96, 107, 145, 170, 171, 173 та 176 КПК України, обмежуються відомості про цю особу в порядку, передбаченому статтею 52-3 КПК України. Показання свідка та відповіді на поставлені йому запитання викладаються в першій особі і по можливості дослівно. Свідкові, коли він про це просить, може бути надана можливість особисто написати свої показання в присутності слідчого, про що зазначається в протоколі.

*В заключній частині* відмічається факт ознайомлення з протоколом учасників слідчої дії особисто чи те, що протокол зачитується всім названим особам, при цьому їм роз'яснюється їх право вносити поправки і зауваження. Вставки і поправки повинні бути застережені в протоколі перед підписами. Протокол підписують: особа, яка провадила слідчу дію, допитана особа, а також перекладач, поняті, якщо вони були присутні, та інші особи, які були присутні або брали участь у проведенні цієї дії. Якщо хто-небудь з цих осіб через фізичні вади або з інших причин не може особисто підписати протокол, то для підписання протоколу запрошується стороння особа.

До протоколу можуть бути додані фотознімки, матеріали звукозапису, кінозйомок, відеозапису, плани, схеми, зліпки та інші матеріали, які пояснюють його зміст.

Другий примірник протоколу обшуку, виїмки, накладення арешту на майно, а також другий примірник опису вручається особі, у якої проведено обшук або виїмку. Копія протоколу затримання на протязі доби має бути направлена прокурору. При наявності в протоколі зауважень на неправильні дії, допущені під час обшуку, слідчий не пізніше двох днів повідомляє про це прокурора, який здійснює нагляд за слідством.

Якщо особа, що брала участь в проведенні слідчої дії, відмовиться підписати протокол, то це зазначається в протоколі і стверджується підписом особи, яка провадила слідчу дію.

*Технічне документування слідчих і судових дій.* При допиті підозрюваного, обвинуваченого, свідка і потерпілого, очній ставці, пред'явленні для впізнання, відтворенні обстановки і обставин події, огляді, обшуку та при проведенні інших слідчих дій під час досудового розслідування, а також при розгляді справи в суді може застосовуватися звукозапис, кінозйомка та відеозапис.

Про це повідомляються всі учасники слідчої дії до її початку. Фонограма повинна містити відомості, зазначені у частині 1 статті 85 КПК України, та відбивати весь хід слідчої дії. Повторення спеціально для звукозапису будь-якої частини слідчої дії в ході її проведення не дозволяється.

Перед закінченням слідчої дії звукозапис повністю відтворюється учасникам цієї дії. Висловлені ними зауваження і доповнення до звукозапису заносяться на фонограму. Після зйомки, запису та виготовлення кінострічки, відеострічки вони демонструються всім учасникам слідчої дії, про що складається окремий протокол.

Протокол слідчої дії, проведеної з застосуванням звукозапису, кінозйомки та відеозапису складається з додержанням вимог ст. 85 КПК України та процесуальних правил, викладених стосовно відповідної слідчої дії.

В протоколі повинно бути також зазначено про застосування звукозапису, кінозйомки та відеозапису і повідомлення про це учасників слідчої дії, про технічні засоби та умови звукозапису, кінозйомки та відеозапису, про відтворення результатів технічного документування учасникам слідчої дії та їх заяви з приводу застосування технічного документування. Якщо звукозапис, кінозйомка та відеозапис застосовувався під час судового розгляду справи, відповідні відомості повинні бути зазначені у протоколі судового засідання.

При пред'явленні учасникам процесу матеріалів справи у зв'язку з закінченням досудового розслідування звукозапис, матеріали кінозйомки та відеозапису відтворюється обвинуваченому і його захиснику, а в разі клопотання - і іншим учасникам процесу. Матеріали технічного документування в опечатаному вигляді зберігається при справі.

*Протокол розпорядчого засідання.*

В протоколі розпорядчого засідання повинні бути зазначені: місце і час засідання суду, назва суду, склад суду, секретар, прокурор, справа, яка розглядається, короткий зміст доповіді, думка прокурора та короткий зміст його висновку, коли такий дається, і всі дії суду в тому порядку, в якому вони відбувалися, клопотання і заяви осіб, що беруть участь у засіданні. Протокол веде секретар, підписують протокол головуючий і секретар.

*Протокол судового засідання* – єдиний процесуальний документ в якому фіксується весь хід та результати судового розгляду кримінальної справи, відображаються всі обставини судового слідства і дебати сторін, клопотання учасників процесу, заходи по забезпеченню встановлення істини, захисту прав і свобод учасників процесу. Це робить його важливим юридичним актом.

Протокол судового засідання веде секретар суду. У протоколі зазначаються: місце і час початку та закінчення судового засідання, назва і склад суду; справа, яка розглядається; секретар, прокурор, громадський обвинувач, підсудний і його захисник, громадський захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники, експерт, спеціаліст, перекладач; свідки, що з'явилися, і свідки, які не з'явилися, та причина їх неявки; докладні дані про особу підсудного, про час одержання ним обвинувального висновку; роз'яснення підсудному його прав; роз'яснення прав і обов'язків іншим особам, які брали участь у справі; ухвали суду, прийняті на місці; всі розпорядження головуючого і дії суду в тому порядку, в якому вони відбувалися; всі заяви, прохання і клопотання осіб, що брали участь у справі; докладний зміст записаних у першій особі показань підсудного, потерпілого і свідків; відповіді експерта на додаткові запитання; послідовність і короткий зміст судових дебатів; зміст останнього слова підсудного; вказівка про проголошення вироку і роз'яснення порядку і строків його оскарження, а також роз'яснення засудженому права на подання клопотання про помилування.

Протокол повинен бути складений і підписаний головуючим і секретарем протягом трьох діб після судового розгляду справи.

Обвинувач, підсудний, потерпілий і його представник, цивільний позивач, цивільний відповідач або їх представники, захисник, які брали участь у судовому засіданні, протягом трьох діб з дня складення протоколу мають право ознайомитися з ним і подати письмові зауваження, вказавши на його неправильність або неповноту. Зауваження на протокол і ухвала суду чи постанова судді у всіх випадках приєднуються до справи.

**Процесуальні рішення.** Органічною частиною кримінального процесу є застосування права, зокрема прийняття процесуальних рішень. Кримінально-процесуальний закон передбачає більше ста обставин, за яких мають прийматись процесуальні рішення і складатись з приводу цього відповідні процесуальні документи (постанови, подання, ухвали, вирок тощо).

**Постанова** - це процесуальний документ, в якому викладається, мотивується та формулюється рішення або розпорядження слідчого, органу дізнання, прокурора або судді, прийняте в процесі провадження у справі.

**Обвинувальний висновок** - це підсумковий процесуальний документ досудового слідства, в якому викладаються і мотивуються висновки слідчого у справі в цілому, розкривається сутність та зміст обвинувачення, а також уся сукупність обвинувачувальних та виправдувальних, пом'якшуючих та обтяжуючих провини доказів.

**Вирок** - це рішення суду першої інстанції про винність чи невинуватість підсудного, підсумковий процесуальний документ судового розгляду справи, у якому викладаються і мотивуються прийняті судом рішення і покладені в їх основу докази та мотиви.

Невід'ємною частиною процесуальних рішень є їх документування – оформлення передбаченим законом процесуальним документом. Закріплені (виражені) в процесуальному документі юридичні рішення є юридичними фактами, що породжують, змінюють, припиняють чи усувають певні правовідносини.

Якщо в процесу судового розгляду справи всі власно-розпорядчі рішення (до яких ми не відносимо клопотання та подання учасників) приймаються судом, то на досудових стадіях як правило рішення приймає слідчий чи орган дізнання, тобто особи чи органи в провадження яких знаходиться справа. Але найбільш важливі рішення (арешт, накладення арешту на кореспонденцію тощо) приймає тільки суд, деякі рішення можуть прийматись слідчим виключно тільки з санкції прокурора.

Юридичні документи в яких відображаються процесуальні рішення традиційно мають типову структуру: вступна частина, описово-мотивувальна та резолютивна частини.

**У вступній частині** зазначається місце і час її складання, посада особи, що виносить постанову, її прізвище, справа, в якій прийнято рішення.

**В описово-мотивувальній частині** указуються: суть справи, приводи і підстави прийняття певного рішення, дається його фактичне і юридичне обґрунтування, вказується у відповідності з якими нормами закону приймається рішення.

**У резолютивній частині** на підставі фактичних даних і юридичної оцінки ситуації формулюються прийняті рішення, а при необхідності визначається і порядок їх оскарження, вступу в законну силу та порядок виконання.

Вимоги до окремих процесуальних документів викладені в відповідних нормах процесуального законодавства.

Усі кримінально-процесуальні документи мають відповідати певним загальним вимогам. До їх числа відносяться такі.

**Законність складання документа.** Будь-який процесуальний документ має відповідати вимогам закону: складатися уповноваженою на те особою, за наявності передбачених законом підстав, виконуватися та засвідчуватися у відповідності з вимогами закону. Якщо в процесуальних нормах права закріплені обов'язкові реквізити документа, вони мають бути до нього включені. Документ має відповідати вимогам закону як за формою, так і за змістом. Сам кримінально-процесуальний закон при цьому повинен містити оптимальні вимоги, які забезпечують як швидкість дій посадових осіб правоохоронних органів, так і результативність



складених документів. Характерно, що ще в Статуті кримінального судочинства Росії, прийнятому 20 листопада 1864 р., були закладені такі вимоги:

«Попередні слідства повинні бути проваджені якомога швидше... Забороняється зупиняти вирішення справи під приводом неповноти або протиріччя законів. За порушення цього правила винні притягаються до відповідальності як за протизаконну бездію влади».

Безперечно, ряд вимог закону можуть здаватися невиправданими і за першого наближення розглядатися як зайві. Однак зневага до процесуальної форми неприпустима.

Якщо Ви подивитесь на судові формальності з точки зору тих утруднень, які зустрічає в них громадянин, який добивається повернення свого майна або відшкодування за заподіяну йому кривду, - писав Ш. Монтеск'є, - то Ви побачите, що їх занадто багато. Якщо ви розглянете їх з точки зору відношення до свободи та безпеки громадян, то Ви знайдете, що їх занадто мало, і побачите, що всі ці утруднення, тяганина та самі помилки правосуддя є тією ціною, якою кожний громадянин оплачує свою свободу»<sup>1</sup>.

*Об'єктивність.* Кожний документ має відповідати за своїм змістом фактичним обставинам, встановленим матеріалами справи, ґрунтуватися на встановлених фактах. Сформульовані в ньому висновки мають відповідати об'єктивній дійсності.

Встановлення об'єктивної істини - основна умова правосуддя, головна передумова законності та об'єктивності рішень, що приймаються. Забезпечення встановлення об'єктивної істини пов'язане з додержанням цілого ряду положень.

1. Суб'єктам доказування гарантується процесуальна самостійність та незалежність. Доказування не можуть здійснювати особи, прямо чи іншим чином зацікавлені в результаті справи.

2. Суб'єкти доказування зобов'язані всебічно та повно досліджувати всі обставини справи, виявляти як викриваючі, так і виправдовуючі обвинуваченого, а також як обтяжуючі, так і пом'якшуючі його відповідальність обставини.

3. Ніхто не може бути примушений і не зобов'язаний свідчити проти самого себе. Обвинувачений не повинен доводити свою невинність.

4. Не можуть бути доказами відомості, джерело та спосіб отримання яких невідомий або вони здобуті незаконним шляхом. Як докази повинні використовуватися тільки достовірні фактичні дані.

5. Всі сумніви у справі, якщо вичерпані можливості їх усунути, повинні тлумачитися та розв'язуватися на користь обвинуваченого.

*Логічність.* У процесуальному документі всі судження мають бути доказані, а висновки - мотивовані та логічно переконливі. «Мудрість, - за висловом давньогрецького філософа Геракліта, - у знанні підстав та причин». Якщо вихідні передумови вірні і якщо правильно вжито закони логіки, то висновки відповідатимуть істині.

Теза стрижень будь-яких висновків та суджень, головна думка, істинність якої необхідно ретельно перевіряти та скрупульозно доводити. Теза - це положення, судження, істинність, правдивість якого треба довести, обґрунтувати у процесі аргументації. Аргументація - це доведення, доказування за допомогою аргументів.

Аргумент - це істинне судження, за допомогою якого в процесі логічного доведення встановлюється істинність тези; це доказ (встановлені факти, достовірні положення, аксіоми), які наводяться для обґрунтування, підтвердження якогось судження, положення, посилка за допомогою якої обґрунтовують тезу.

Щоб уникнути помилок, слід здійснити логіко-структурний аналіз висловлюваних положень та окремих тез. Правила тут такі.

1. Теза має бути чітко сформульованою та стислою. В необхідних випадках складну тезу слід розчленувати. Вона не повинна містити в собі логічного протиріччя або бути безглуздою, такою, що не несе ніякого смислового навантаження.

<sup>1</sup> Монтеск'є Ш. О духе законів. - М., 1955. - С. 224-225.

2. Як аргументи можуть виступати лише такі положення, істинність яких доведена, безсумнівна, достовірна.

3. Аргументи (посилки) доказуються, обґрунтовуються засвідчуються самостійно, незалежно від тези. Коли порушується дане правило, то виникає логічна помилка («коло в доведенні»), суть якої полягає в тому, що теза доказується аргументом, а аргумент - тезою.

4. Аргументи не повинні суперечити один одному. Із суперечливих суджень не може з необхідністю випливати жодне істинне положення.

5. Аргументи мають бути достатніми для відповідної тези. У своїй сукупності доводи мають бути такими, щоб з них за правилами мислення з необхідністю походила теза, що доводиться. Недостатня кількість доказів може привести до поспішних висновків.

«Мистецтво судочинства, - зазначав І. Бентам, - є не що інше, як мистецтво користуватися доказами»<sup>1</sup>.

Викладені в процесуальних та інших юридичних документах судження, висновки, ствердження повинні відповідати законам формальної логіки, а саме:

1) будь-яка думка має бути точно сформульована та мати стійкий, незмінний зміст, бути тотожною самій собі;

2) вона не повинна суперечити іншим судженням, оскільки два несумісних судження не можуть бути одночасно істинними, одне з них неодмінно невірне;

3) два взаємовиключних судження не можуть бути одночасно істинними або невірними. Одне з них неодмінно істинне, друге - невірне. Третього не дано;

4) достатньою підставою будь-якої думки може бути інше, вже доведене, перевірене та визнане істинним судження, з якого з необхідністю походить істинність даної думки.

Логічність допомагає позбутись як помилок так і опусів, які можуть навіть важливе перетворити в комічне. Наприклад, з протоколу огляду місця події: «На столі стояли дві пляшки - одна наполовину випита, а інша наполовину недопита»; «рядом лежали два гудзика - один жіночий, а другий голубий»; із протоколу допиту - «Тоді на обочині я побачив машину, за кермом якої була жінка років сорока. Вона лежала вверх дном і сильно диміла»; із характеристики - «Обвинувачений в бити скромний, Мав на утриманні тещу. Інших аморальних проявів за ним не замічалось».

Слід уникати софізмів в різних його проявах. Іронізуючи з приводу сучасних майстрів багато мовити та нічого не сказати, я колись написав таку назву для команди КВК :

ШМОН - «Школа музикально-поетизованого об'єднання невтомних шукачів небаченої радості і творчої наснаги, творців парадигми щастя в окремо взятому курені, наївних жертв дисгармонії свідомості і буття, фанатів пізнання концептуальних законів нетрадиційної логіки взаємозв'язку динаміки виплати заробітної плати і інтеграції неформальних угруповань, альтруїстів ініціації філософії права інтелектуальних меншин діалектично оптимістичного клубу весілля серед незгоди з оборотним зв'язком імені презумпції невинності»... Далі як кажуть буде. Але це зовсім не приклад для копіювання.

Юридичний документ має бути максимально раціональним, зрозумілим і доцільним - мінімум слів, максимум інформації.

*Повнота інформації* - всі необхідні складники думки мають у тексті своє словесне вираження в такому достатньому і реально можливому обсязі і формі, так щоб нічого не треба домислювати.

*Ясність і точність мови та свобода від суперечностей.* Документ має бути викладений зрозумілою, простою і доцільною термінологією.

Юридичний документ має бути викладений у суворій логічній послідовності, з тим щоб кожне нове судження виходило з досудового або не було пов'язане з ним за змістом та змістом, щоб не було логічних протиріч або неочікуваних, не виведених з тексту документа висновків.

Використовувані поняття мають відповідати сучасному рівню правових знань та культури. Використовувані поняття мають відповідати сучасному рівню правових знань та

<sup>1</sup> Бентам И. О судебных доказательствах. - Киев, 1876.

культури. Зміст та обсяг вживаних понять мають відповідати якісній та кількісній характеристиці означуваних предметів. Поняття нерозривно пов'язане із словом, основним знаком понять про предмети та явища. Слід урахувувати, що багатьом словам властива багатозначність - полісемія.

Наприклад, слово «стаття» може означати науковий або публіцистичний твір; норму закону; характеристику прибутків або витрат. Виходячи з цього виник афоризм : “Був би писака, а стаття знайдеться”.

Багатозначність слів сама по собі ще не недолік, але приховує в собі потенційну можливість логічної помилки при складанні тих або інших документів. Така помилка називається еквівокацією і полягає в підміні первісного значення слова в процесі використання, заміні його смислу на смисл його похідного номінативного значення або навпаки. Якщо юристи припускаються таких помилок несвідомо, то гумористи навмисно та вміло їх використовують. Зверніть увагу на такі вислови: «Противну сторону треба вислухати, навіть якщо вона дуже противна»; «Брав хабара стоячи, та все одне сів»; “Таланти ростуть краще та більш швидко, якщо їх гарно поливати та вчасно сажати”; “Жінки бувають повними і пустими”, “Жив на широку хоч і босу ногу”; «Наша середня освіта - найбільш середня у світі» тощо.

Логіка написання документа передбачає, що смисл включених до нього слів не змінюється. Якщо цього уникнути важко, використовуються слова-синоніми з відповідним смисловим навантаженням або фразеологізми.

Успішному вирішенню задачі швидкого і кваліфікованого складанні документу сприяє їх уніфікація.

*Уніфікація юридичних документів* – це моделювання певної логіко-інформаційної композиції тексту з найбільш оптимальним сполученням текстових формул (кліше), які відповідають найчастіше повторюваним юридичним ситуаціям, з тим щоб при мінімумі слів точно і ясно передати максимум юридично значимої і доцільної інформації.

Композиція документа — це послідовність розташування інформації у відповідностей з її змістом і логікою фіксованих подій та правовідносин.

Уніфікація юридичних документів полегшує сприйняття документів (виправдана з психологічної і гносеологічної точки зору), відкриває можливості машинної обробки, комп'ютерного компонування інформації (ефективна з технічної точки зору), прискорює, спрощує, і оптимізує процесуальне діловодство (доцільна з економічної точки зору).

У юридичній практиці можуть бути використані різні способи уніфікації документів, зокрема такі як трафарети і типові тексти (тексти-аналоги).

Трафарет — спосіб викладення документа за допомогою сполучення штампів, що включають постійну типову інформацію, характерну для визначеного роду документів і текстових пробілів, що підлягають заповненню перемінною інформацією, обумовленою конкретною ситуацією в зв'язку з якою складається документ.

Прикладом трафаретних текстів можуть служити бланки процесуальних документів. Створення бланків полягає у виділенні для групи однорідних документів постійних частин тексту, які розміщуються на паперових носіях у виді кліше.

Типові тексти (зразки) процесуальних документів являють собою стереотипні тексти на основі яких швидко можуть складатися нові документи по аналогу з типовим. З типового документа при цьому можуть запозичатися як постійні дані, так, і форма, мовне оформлення, композиція, логіка викладу перемінної інформації. Можуть запозичатися окремі стійкі словосполучення, текстові формули, моделі пропозицій, термінологія, синтаксис лексика, стилістичні особливості Все це безумовно полегшує роботу слідчого й інших суб'єктів карного процесу. В юридичній практиці широко застосовуються трафарети та типові тексти (зразки) процесуальних документів, які слід постійно удосконалювати та приводити в відповідність з законодавством.

## § 2. МОВА І СТИЛЬ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДОКУМЕНТІВ

**Мова** - це знаково-інформаційна система, що являє собою запас слів та граматичні принципи їх сполучення, за допомогою якої люди можуть спілкуватися між собою, формувати, зберігати та передавати знання та будь-яку іншу інформацію в просторі та часі.

Мова має свої різновиди, які іменуються стилями.

Беручи за критерій експресивно-стильове забарвлення мови, розрізняють: розмовний стиль, стиль художньої літератури, офіційно-діловий стиль або стиль юридичних та інших ділових документів, стиль політико-публіцистичних творів, стиль наукових праць та трактатів, стиль релігійних книг, стиль народних пісень, частівок та інших фольклорних творів.

Найбільш поширеними та широко вживаними є художній літературний та офіційно-діловий стилі. В чому між ними відмінність?

У творах художньої літератури письменники за допомогою різних відтінків значення слів та їх інтонаційно-синтаксичних зв'язків доводять до читача задум твору, висловлюють своє ставлення до зображуваних сюжетів та персонажів, фактів та обставин життя, прагнуть до образності сприйняття та лексико-морфологічної виразності свого твору.

Особливістю стилю художніх творів є емоційна виразність. Художня мова - це образно-експресивна мова. Експресія (виразність) досягається широким використанням епітетів, метафор, порівнянь, гіпербол, архаїзмів, тобто вживанням слів, які мають не тільки семантичне (сміслові) значення, але й несуть емоційне забарвлення, а також застосуванням особливої ритміки мови (її інтонаційного строю) та інших засобів. У художній мові слова отримують образне значення та естетичне звучання, якого немає в інших видах мови.

Особливе багатство художнього слова – метафори. Вони дозволяють у небагатьох словах реалізувати філософські думки і естетичні задуми авторів. Наприклад: “І замість чаю // Сузір'я олівцем качаю // Глоток ковтнувши тиші”; “Душа стражданнями пом'ята // Те не розп'ята”; “Завернувши мрію собою // Весну вернула зимою”; “Ти бачишся мені // Коханкою несмілою // Горю в шаленому вогні // Хай буде задрість білою // Хоча б недовго – в моїм сні” (В. Тертишник – Хай буде задрість білою // Крила. - 2001. - №6. – С.14-15).

Багатою і естетично витончену метафоричну палітру вишуканої художньої семантики являє собою поезія С. Єсеніна, О. Олеса, В. Сосюри та багатьох інших митців слова. Але, незважаючи на всю привабливість художньої мови, юридичні документи пишуться в офіційно-діловому стилі. То які ж саме його особливості?

Якщо з художньої мови виключити епітети, метафори та інші образно-експресивні засоби, залишивши її смисловий бік (квінтесенцію), то, по суті, ми й отримуємо офіційно-діловий стиль.

Ділове мовлення, якщо воно не насичене багатослів'ям, невиправданими ускладненнями лексики розпливчатими й багатозначними штампами до пихатого канцеляризму за яким не видно живої думки, чи не зведено убогістю словникового запасу до сірого, блідного простонародного “красномовства” є різновидом літературної мови і надбанням культури.

*Діловий стиль*, як зазначає А. П. Коваль, - це стиль, який задовольняє потреби суспільства в документальному оформленні різних актів державного, суспільного, політичного, економічного життя, ділових стосунків між державними організаціями, а також між членами суспільства в офіційній сфері їх спілкування<sup>1</sup>.

Мова юридичних документів має бути простою, зрозумілою, витонченою та гармонічною. Простою - не означає «спрощеною». Мову документа не слід як прикрашати метафорами або іншими експресивними засобами, так і збіднювати або спотворювати канцелярсько-бюрократичними словами та словосполученнями. В офіційно-діловому стилі важливо домогтися точного та лаконічного викладення фактів та висновків. Ділова мова – мова офіційних документів і ділового спілкування, стає важливим компонентом кримінально-процесуального судочинства.

**Офіційно-діловий стиль юридичних документів характеризується такими мовними особливостями.**

<sup>1</sup> Коваль А. П. Культура ділового мовлення. – Київ, 1982. – С.10.

1. Мова юридичного документа має бути *літературною*, без складних граматичних конструкцій та стилістичних зворотів, ясною, зрозумілою, змістовною та доцільною. Всі дії, предмети, явища означаються словами, які дають про них з граничною чіткістю точне уявлення.

2. В юридичному документі використовуються такі граматичні засоби мови, які за умови стислого викладення надають максимум інформації (прості закінчені речення, відокремлені дієприслівникові звороти тощо), лаконічно передають потрібні відомості.

3. Думки мають викладатися в такій послідовності, щоб одне положення виходило з досудового та готувало б до розуміння наступного. Синтаксичні зв'язки формулюються в залежності від логічних зв'язків.

4. Переважно використовуються стилістично нейтральний тон мовлення без засобів образності і прояву особистих почуттів, нейтральна з точки зору емоційного забарвлення літературні лексика. Наприклад, «розкрадач», а не «крадій», «заподіяв тілесні ушкодження», а не «побив до крові», «вчинив хуліганство», а не «зчинив бешкет» тощо. З лексичних синонімів, зазвичай, вибирається слово, яке має мінімальну експресію, є домінантою синонімічного ряду.

5. В офіційно-діловому мовленні, в тому числі і в юридичних документах як правило не використовуються метафори, елементи просторіччя, жаргонні слова та терміни іноземного походження («плюралізм», «консенсус», «нонсенс», «дефініція» тощо).

6. У синтаксисі ділового стилю поширеним є прямий порядок слів у реченні: підмет стоїть, здебільшого, на початку речення та найчастіше передує присудку; означення стоять перед означуваними словами, доповнення – після керованого ними слова, обставинні слова (прислівники) – якомога ближче до слова, яке вони пояснюють, вставні слова та звороти ставляться на початку речення.

7. Кількісна перевага надається складним реченням над простими, а кращим є чергування простих і складних речень з дотриманням правил ритміки мови.

8. Широко вживаються дієприкметникові та дієприслівникові звороти, які надають мові лаконізму, влучності та динамічності («Громадянка Сиротенко, працюючи бухгалтером заводу «Богатир», зловживаючи своїм службовим станом...»; «На підставі викладеного, керуючись ст. 130 КПК України, постановив...»).

9. Використовується професійна термінологія, яка вживається в нормах права (наприклад, «об'єктивна істина», «цивільний позивач», «амністія», «речовий доказ», «касаційна скарга»).

10. Широко вживаються слова - організатори думки («на підставі викладеного», «однак», «крім того» тощо).

11. Діловий стиль відзначається зростаючою стандартизацією і уніфікацією мови, широким вживанням сталих словосполучень, трафаретів, застосуванням типових текстів. Поширені мовні кліше, стандартні звороти та вирази (наприклад, «провести особистий обшук затриманого», «здійснити привід свідка»).

Як художня мова, так і мова офіційно-ділового стилю є досягненням культури. Ні ту, ані іншу мову не слід спотворювати грубою народною говіркою або жаргонними виразами.

Документ не повинен бути нудним, сірим, спрощеним до тривіальності та безликим. Але не слід надавати юридичному або іншому офіційному документу помпезності, пишномовності, зайвої манірності або крикливості. Вся цінність документа в думці, яка в ньому закладена, та в її інтелектуально-естетичному оформленні. Ясність думки та легкість фрази; - ось ті позитивні якості, до яких слід прагнути.

Юридичному документу властиві стислість, грамотність, ясність викладення та культура оформлення. За відомим висловом, стислість - сестра таланту. Але вона дозволяє ще й економити найдорожче, що є у людини, - час. Документ не повинен містити ніякої зайвої інформації. Багатослівність -недолік.

Стислість слів і ясність думки – це ознака ділового стилю і розумного автора. Вчіться писати так, вчіться на кращих прикладах, вчіться писати і говорити афористично. Зробіть спробу написати афоризм. Наприклад такий: “Жінка – восьме чудо світу, яке дає початок всім

іншим”; “Найкраще правосуддя те, яке робить себе зайвим” ; “Ябеда – біда для всіх, хто має своє Я” (В. Тертишник – 1998).

Мова документа має бути елегантною. А елегантно пише скоріше той, хто елегантно мислить.

Важливою умовою довершеності мови є використання слів у відповідності з їх смислом та стилістичною ознакою; правильне за смислом сполучення слів; виключення тавтології; стилістична однорідність лексики; синтаксично правильна побудова речень.

Особливу увагу слід приділяти правильному використанню схожих, але різних за смислом слів - так званих паронімів.

Таким чином, процесуальний документ має бути викладений доброю мовою в офіційно-діловому стилі з додержанням правил граматики та синтаксису, а головне - юридичне грамотно.

*Елегантність мови* – це здібність викладеної думки в простій одежі слів виглядати пишною і в вишуканій оправі слів бути простою і зрозумілою.

### НОРМАТИВНІ АКТИ

Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30.

Кримінально-процесуальний кодекс України – Київ, 2001.

Кримінальний кодекс України – Київ: Юрінком Інтер, 2001.

Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.10.1996 р. //Право України. – 1996. - №12.

Наказ МВС України від 25.11.1992 р. № 745 “Про невідкладні міри по вдосконаленню структури і організації діяльності органів досудового розслідування в системі МВС України”.

Інструкція з діловодства. //Наказ Міністра юстиції України №22/5 від 13.03.97 р.

### ЛІТЕРАТУРА

*Богунів В.* Протоколювання та звукозапис: співвідношення функцій // Підприємництво, господарство і право . – 2003. - №: 6. – С. 108-112.

*Ботвіна Н. В.* Офіційно-діловий та науковий стилі української мови. – Київ, 1998.

*Ефимичев С. П.* Оформление уголовного дела .- Волгоград, 1990.

*Коваль А. П.* Культура ділового мовлення. – Київ: Вища школа, 1982.

*Молдован В. В.* Судова риторика. - Київ, 1998.

*Статкус В. Ф. Весельй В. З.* Обвинительное заключение. М., 1970.

*Тертишник В. М., Кузниченко О. В.* Логика, язык и стиль процессуальных и иных юридических документов. – Харьков, 1996.

*Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – Київ: А.С.К., 2002.

*Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003. - 1080 с.

*Тертишник В. М.* Процессуальные документы предварительного расследования.- Харьков, 1990.

*Тертишник В. М.* и др. Досудебное расследование: юридические документы. – Харьков, 1999.

## ОСОБЛИВА ЧАСТИНА

### Глава 8. ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

*“Поспішай не кваплячись”*

*(Народне прислів'я)*

#### § 1. ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

*Порушення кримінальної справи* - це акт застосування процесуального права, який здійснюється в формі винесення постанови, що відкриває загальну юридичну можливість провадження всіх без винятку слідчих дій та застосування, при наявності для того відповідних підстав, засобів процесуального примусу.

*Стадія порушення кримінальної справи* - це початкова стадія кримінального процесу, зміст якої становить діяльність по прийняттю, реєстрації, розгляду, перевірці заяв та повідомлень про злочини, прийняттю по них рішень, з'ясуванню наявності або відсутності підстав для порушення кримінальної справи.

Кримінальний процес починається з моменту прийняття уповноваженим на це суб'єктом кримінального процесу офіційної заяви або повідомлення про злочин, явки з повинною або безпосереднього виявлення ознак злочину.

Заява чи повідомлення про злочини, явка з повинною або безпосереднє виявлення ознак злочину є юридичними фактами, що породжують кримінально-процесуальні правовідносини, дають початок кримінальному процесу та його першій стадії - стадії порушення кримінальної справи. Діяльність по розгляду заяв та повідомлень про злочини являє собою систему правовідносин, що виникають між правоохоронними органами та іншими учасниками кримінального процесу.

Згідно із ст. 4 КПК України суд, прокурор, слідчий і орган дізнання зобов'язані в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання.

Прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані приймати заяви і повідомлення про вчинені або підготовлювані злочини, в тому числі і в справах, які не підлягають їх віданню.

Ст. 97 КПК України визначає: “По заяві або повідомленню про злочин прокурор, слідчий, орган дізнання або 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.

Одночасно вживається всіх можливих заходів, щоб запобігти злочинові або припинити його. За наявності відповідних підстав, що свідчать про реальну загрозу життю та здоров'ю особи, яка повідомила про злочин, слід вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки заявника, а також членів його сім'ї та близьких родичів, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на заявника.

Коли необхідно перевірити заяву або повідомлення про злочин до порушення справи, така перевірка здійснюється прокурором, слідчим або органом дізнання в строк не більше десяти днів шляхом відібрання пояснень від окремих громадян чи посадових осіб або витребування необхідних документів.

Заява або повідомлення про злочини до порушення кримінальної справи можуть бути перевірені шляхом проведення оперативно-розшукової діяльності”

Кінцевими рішеннями даної стадії є порушення кримінальної справи або відмова в порушенні справи. Направлення заяви чи повідомлення за належністю являється проміжним рішенням і з його прийняттям не варто тягнути до скінчення встановленого законом трьох

денного строку саме для перевірки заяви і повідомлення, а не для вирішення питання про належність.

*Завданнями* стадії порушення кримінальної справи є: прийняття, реєстрація, розгляд, перевірка заяв та повідомлень про злочини, прийняття по них рішень, виявлення та попередження злочинів. Засобами вирішення цих завдань є процесуальні дії, спрямовані на одержання доказів та захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб: огляд місця події, отримання пояснень від громадян, витребування та отримання предметів та документів, а також ревізія, контрольна закупка та оперативно-розшукові дії.

*Суб'єктами*, які згідно діючого законодавства правомочні вирішувати питання про порушення кримінальної справи є: органи дізнання, слідчий, прокурор, суд. Ніякий інший правоохоронний орган не має права вирішувати питання про порушення справи. Більшість кримінальних справ порушуються органами дізнання і слідчими, які не тільки мають юридичні і технічні можливості першими отримувати повідомлення про злочини, а й безпосередньо виявляти латентні злочинні діяння.

Органами дізнання є: міліція; податкова міліція, органи безпеки, командири військових частин, з'єднань, начальники військових установ, військова служба правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, начальники виправно-трудових установ, слідчих ізоляторів та профілакторіїв, органи державного пожежного нагляду, органи охорони державного кордону, в визначених в законі випадках та, капітани орських суден, що перебувають у далекому плаванні.

Органами досудового слідства є слідчі органів внутрішніх справ, податкової міліції, прокуратури та слідчі органів безпеки.

В стадії порушення кримінальної справи орган дізнання, слідчий чи прокурор, а в визначених в законі випадках і суд (справи приватного обвинувачення), здійснивши перевірку інформації про злочин, вирішують питання: чи мало місце офіційне повідомлення про злочин і чи є законний привід до порушення кримінальної справи, чи встановлені ознаки злочину, чи немає підстав, що виключають порушення справи, до якого слідчого органу слід буде направити справу по підслідності в разі її порушення.

Підсумковими рішеннями стадії порушення кримінальної справи є: рішення про порушення справи; рішення про відмову в порушенні справи.

Стадію порушення кримінальної справи іноді іменують більш точніше стадією прийняття, перевірки і розгляду заяв і повідомлень про злочини. Адже стадія може закінчуватись не тільки порушенням справи, а й протилежним рішенням – постановою про відмову в порушенні справи. Л. М. Лобойко та В.С. Зеленецький пропонують іменувати її дослідчим провадженням<sup>1</sup>. Ми пропонуємо іменувати цю стадію більш слушним і доцільним поняттям, яке відповідає змісту і формі здійснюваної на цьому етапі процесуальної діяльності – дізнанням. Згідно такої моделі дізнанням слід вважати діяльність по прийняттю, перевірці і розгляду заяв і повідомлень про злочини, провадження протокольної форми досудової підготовки матеріалів та здійснення органом дізнання невідкладних слідчих дій по порушеній кримінальній справі.

Заява чи повідомлення про злочин мають бути розглянуті на протязі трьох діб. Згідно ст. 97 КПК України коли необхідно перевірити заяву або повідомлення про злочин до порушення справи, така перевірка здійснюється прокурором, слідчим або органом дізнання в строк не більше десяти днів. Продовження цих строків законом не передбачено.

По даним МВС України слідчим апаратом органів внутрішніх справ України в 2000 році було розглянуто 327'905 заяв і повідомлень про злочини з них у строк до 3-х діб було розглянуто 151'797 матеріалів, у яких приймалися рішення у порядку, передбаченому статтею 97 КПК України. Від 3-х до 10-ти діб розглянуто слідчими 159'249 заяв і повідомлень про злочини, що становить 49,6% (у 1999 р. – 50,7%). Всього тільки слідчими МВС України в 2000 році порушено 300'594 кримінальні справи.

<sup>1</sup> Зеленецький В. С., Лобойко Л. Н., Дослідче провадження за заявами і повідомленнями про злочин // *Весы Фемиды*. – 2000. - № 1.



Швидкий та всебічний розгляд заяв та повідомлень про злочини створює оптимальні умови для вирішення слідчим задачі встановлення об'єктивної істини та забезпечення захисту прав громадян і організацій. Несвоєчасне порушення кримінальної справи ці умови погіршує: особи, зацікавлені в результатах справи, отримують можливість приховати сліди злочину та перешкоджати встановленню істини.

З іншого боку, аналіз статистичних даних свідчить, що слідчі ще багато зусиль витрачають на розгляд заяв про малозначні злочини чи інші проступки. Протягом 2000 року у 16'416 заявах або у 5% було відмовлено в порушенні кримінальної справи за відсутністю події і складу злочину. Очевидно необхідності в направленні їх до слідчих підрозділів не було, а слідчі при вирішенні цих матеріалів відволікались від розслідування злочинів і займалися непродуктивною роботою - прийняттям рішень у неперспективних матеріалах.

Для порушення кримінальної справи необхідні законні приводи (джерела інформації про злочин) та достатні підстави (фактичні дані, що вказують на наявність ознак злочину).

## § 2. ПРИВОДИ ДО ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

*Приводи до порушення кримінальної справи* - це передбачені законом (ст. 94 КПК України) джерела первісних відомостей про злочин, які породжують кримінально-процесуальні правовідносини та зобов'язують правоохоронні органи здійснити перевірку інформації, що міститься в них, по суті.

*Приводами до порушення кримінальної справи є:*

- 1) заяви та 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.

Всі перелічені приводи до порушення кримінальної справи охоплюються терміном «заяви та повідомлення про злочини».

Правильне процесуальне оформлення приводу до порушення кримінальної справи дозволяє уникнути помилок при розв'язанні питання про порушення справи.

Дотримання процесуальної форми отримання інформації про злочин дозволяє використовувати її в майбутньому як докази у справі.

*Заяви громадян та повідомлення організацій.* Заяви або повідомлення представників влади, громадськості чи окремих громадян про злочин можуть бути усними та письмовими. Усні заяви заносяться до протоколу, який підписують заявник та посадова особа, яка прийняла заяву. При цьому заявник попереджається про відповідальність за неправдивий донос, про що відмічається в протоколі.

Письмова заява має бути підписана особою, від якої вона подається.

Анонімні заяви не можуть бути приводом до порушення кримінальної справи. Вони лише є приводом для перевірки фактів, що в них містяться. Приводом до порушення кримінальної справи може бути безпосереднє виявлення ознак злочину самим органом, якому доручено перевірку.

Повідомлення про злочин можуть бути зроблені керівниками підприємств, установ та організацій, посадовими особами, а також представниками влади або громадськості, коли вони мають дані про вчинення злочину. Такі повідомлення мають бути зроблені в письмовій формі та підписані посадовою особою. До повідомлень можуть бути додані документи, що підтверджують факт вчинення злочину, відомості про осіб, що його вчинили (наприклад акт ревізії, виписка з історії хвороби тощо). Закон не містить будь-яких вимог щодо оформлення

листів громадян, оскільки обмежувати ці види інформації процесуальними рамками неможливо та недоцільно.

*Явка з повинною* - це особиста, добровільна, письмова чи усна, зроблена з власної ініціативи заява особи про вчинений чи підготовлений нею злочин органу дізнання або досудового слідства, прокурору або суду.

Явка з повинною буде юридично бездоганною, якщо вона зроблена до порушення відносно відповідної особи кримінальної справи, а якщо справу було порушено за фактом злочину - до притягнення особи в якості обвинуваченого.

В випадку явки з повинною встановлюється особа того, хто з'явився, з'ясовується причина явки з повинною, виясняються дані про співучасників злочину і коло осіб, які можуть підтвердити обставини злочину. Докладне з'ясування обставин явки з повинною необхідне тому, що явка може бути спонукана не тільки каяттям у вчиненому, але й намаганням приховати більш тяжкий злочин або взяти на себе чужу провину.

Явка з повинною є пом'якшуючою відповідальність обставиною, а в деяких випадках і обставиною, яка в сукупності з іншими фактами може звільняти особу від кримінальної відповідальності чи покарання.

Наприклад, звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка припинила шпигунську діяльність та *добровільно повідомила* органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України (ч.2 ст. 114 КК України); звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого частиною першою статті 255 КК України, якщо вона *добровільно заявила* про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю (ст.255 КК України); звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене в частині четвертій цієї статті, особа, крім організатора і керівника, яка *добровільно повідомила* про нього правоохоронний орган і сприяла припиненню існування або діяльності терористичної групи чи організації або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину (ст.258 КК України); особа, яка дала хабар, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання хабара або якщо після давання хабара вона *добровільно заявила* про те, що сталося, *до порушення кримінальної справи щодо неї* органу, наділеному законом правом на порушення кримінальної справи (ст.369 КК України)<sup>1</sup>.

Факт явки з повинною має розглядатись і як один з елементів дієвого каяття, та аналізуватись в комплексі з іншими обставинами при застосуванні цього правового інституту. Тому своєчасне і правильне процесуального оформлення явки з повинною має суттєве процесуальне значення.

При явці з повинною з усним повідомленням про злочин складається протокол, в якому зазначаються відомості про особу заявника, докладно викладається зроблене повідомлення від першої особи по можливості дослівно.

Письмова заява про явку з повинною має бути підписана заявником і посадовою особою органу дізнання, дізнавачем, слідчим або прокурором, якими прийнята заява, із зазначенням на заяві дати її прийняття.

*Повідомлення, опубліковані в пресі.* Повідомленнями, опублікованими у пресі, є статті, листи тощо, надруковані в багатотиражних газетах та журналах. (Сюди ж цілком доречно було б віднести інформацію, оголошену по радіо та в телепередачах, що теж є формою опублікування, до того ж, ця інформація фіксується на матеріальних носіях.). Матеріали стінної газети не є повідомленнями преси, і тому не можуть бути використані як привід до порушення справи. Якщо такі матеріали стануть відомі органу, який має право порушити кримінальну справу, то приводом до її порушення буде виявлення ознак злочину самим органом.

<sup>1</sup> Детальніше про ці обставини див розділ "Закриття кримінальної справи".

Статті, листи, які редакціями не були надруковані, а переслані в органи слідства, можуть бути приводом до порушення кримінальної справи як повідомлення громадських організацій або державних установ.

*Безпосереднє виявлення органом дізнання, слідчим, прокурором або судом ознак злочину* як привід до порушення кримінальної справи означає, що ці органи самі, без будь-чього повідомлення виявляють злочин і порушують кримінальну справу, використовуючи надані їм повноваження.

Органи дізнання здійснюють безпосереднє виявлення ознак злочину в процесі адміністративної діяльності, а органи дізнання, наділені оперативно-розшуковою юрисдикцією, - також у процесі оперативно-розшукових заходів.

Виявлення злочинів є одним із завдань міліції та служби безпеки. У відповідності з Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» для виконання вказаного завдання вони мають право: провадити контрольні закупки; здійснювати безпосереднє візуальне спостереження в громадських місцях із застосуванням засобів технічного документування; опитувати громадян, вимагати документи та провадити інші інформаційно-пошукові дії.

Законом України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» органам МВС СБУ та іншим органам, які мають право проведення оперативно-розшукової діяльності надане право, з метою виявлення джерел та каналів збуту наркотиків, здійснювати контрольовані оперативні закупки та контрольовані поставки наркотичних засобів, огляду транспортних засобів, вантажу та особистих речей водія та пасажирів.

Факти злочину можуть бути виявлені під час огляду пасажирів перед посадкою на повітряне судно та при виконанні інших адміністративних дій.

Слідчий безпосередньо виявляє ознаки злочину, щодо якого не було порушено кримінальної справи, в процесі провадження слідчих дій, а суд - у процесі судового розгляду.

Про безпосереднє виявлення ознак злочину співробітники органів дізнання складати рапорт або інший документ, що прирівнюється до повідомлення посадових осіб та підлягає розгляду нарівні з іншими приводами до порушення справи.

*Інша інформація про злочини:* повідомлення громадян по телефону, повідомлення про спрацювання охоронної сигналізації, інформація негласних співробітників, повідомлення по радіо та телебаченню, інформація медичних установ про надходження до них осіб з ознаками кримінальних травм та інша інформація, яка не має характеру офіційних повідомлень та заяв про злочини, не може бути приводом до порушення кримінальної справи і не породжує кримінально-процесуальних відносин. Однак вона підлягає перевірці в адміністративному порядку. Вона може бути підставою для виїзду на місце події, проведення оперативно-розшукових заходів, призначення ревізії, проведення контрольних закупок та інших перевірочних дій. Якщо в процесі перевірочних дій будуть виявлені ознаки злочину, складається рапорт про безпосереднє виявлення ознак злочину.

*Офіційні заяви та повідомлення про злочини* (приводи до порушення справи) у відповідності з Інструкцією про порядок прийому, реєстрації, обліку та розв'язання в органах внутрішніх справ заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини і події підлягають реєстрації в Книзі обліку інформації про злочини і події, яка ведеться в черговій частині органу внутрішніх справ. При реєстрації заяв та повідомлень на них проставляється штамп реєстрації із зазначенням дати реєстрації та порядкового номеру реєстраційного запису. Дані відомості засвідчуються підписом чергового по органу внутрішніх справ. Строк розгляду заяв та повідомлень обраховується з моменту їх реєстрації.

Відмова в прийомі заяв і повідомлень про злочини за будь-якими мотивами неприпустима. Працівники міліції зобов'язані приймати заяви та повідомлення про злочини в будь-який час і в будь-якому місці, якщо вони перебувають при виконанні службових обов'язків. Отримані заяви негайно передаються до чергової частини для реєстрації та належної перевірки.

Отримавши заяву чи повідомлення про злочин, слідчий або співробітник органу дізнання зобов'язаний у найкоротший строк визначити, чи є необхідність вжиття негайних заходів з попередження, припинення злочину, надання допомоги потерпілим та збереження слідів і в необхідних випадках вжити таких заходів.

### § 3. ОЦІНКА ТА ПЕРЕВІРКА ЗАЯВ І ПОВІДОМЛЕНЬ ПРО ЗЛОЧИНИ

Згідно із ст. 97 КПК України за заявою або повідомленням про злочин, що надійшли до правоохоронного органу, слідчий, орган дізнання, прокурор або суддя зобов'язані не пізніше триденного строку прийняти одне з рішень: про порушення справи, про відмову в порушенні справи, про передачу заяви або повідомлення за підслідністю або підсудністю. Одночасно вживаються всі можливі заходи, щоб запобігти злочину. Якщо необхідно перевірити заяву або повідомлення про злочин, тоді така перевірка провадиться в строк не більше десяти днів без проведення слідчих дій (за винятком огляду місця події).

Розгляд заяв та повідомлень про злочини полягає в оцінці їх за формою та змістом. При цьому з'ясовуються такі обставини:

- чи є заява або повідомлення про злочин, що готується або вчинений, приводом до порушення кримінальної справи;
- чи є у фактах, про які повідомлено, ознаки злочину;
- чи є в діях, про які повідомлено, будь-який конкретний склад злочину;
- за якою статтею може бути кваліфікований злочин;
- чи нема підстав для відмови в порушенні справи;
- якими фактичними даними підтверджуються названі вище обставини;
- чи є необхідність у проведенні додаткових перевірочних дій, спрямованих на з'ясування тих або інших обставин;
- чи не підлягає заява або повідомлення передачі за підслідністю в інший орган;
- до чиєї юрисдикції належить розв'язання заяви або повідомлення по суті;
- чи додержані права заявника та інших зацікавлених осіб і які додаткові заходи треба вжити до їх захисту;
- чи є сукупність одержаних відомостей достатньою для прийняття підсумкового рішення, передбаченого законом.

У необхідних випадках проводиться перевірка заяв і повідомлень про злочини, яка полягає у провадженні процесуальних й інших передбачених законом та підзаконними актами дій по збиранню, дослідженню, перевірці й оцінці доказів.

Діяльність слідчого та органу дізнання по розгляду заяв і повідомлень про злочини є діяльністю кримінально-процесуальною. Вона докладно регламентується кримінально-процесуальним законом і тому має процесуально-правову природу. При цьому очевидно, що сам кримінальний процес починається з моменту прийняття органом дізнання, слідчим, прокурором або судом заяв та інших повідомлень про вчинений або підготовлюваний злочин, названих у законі як приводи до порушення справи. Вони мають значення юридичних фактів, що породжують кримінально-процесуальні правовідносини, які дають початок кримінальному процесу.

Основний зміст діяльності по перевірці заяв та повідомлень про злочини полягає у встановленні наявності або відсутності в події, що досліджується, ознак злочину. Тобто така діяльність має пізнавальний характер. Пізнання в кримінальному процесі може здійснюватися не інакше як у формі доказування. У стадії, що розглядається, без доказування неможливо вирішити питання про наявність або відсутність підстав до порушення справи або відмови в її порушенні.

Цілком очевидно, що процес доказування буде найбільш результативним у разі максимального його наближення за часом до події злочину (отриманню повідомлення про нього). Пов'язувати діяльність по доказуванню з провадженням лише слідчих дій за порушеною

кримінальною справою - значить штучно відкладати пізнавальний процес, формалізувати його всупереч об'єктивно існуючим закономірностям.

Нарешті, передбачені законом засоби перевірки заяв і повідомлень про злочини включають деякі слідчі дії, а у своїй сукупності можуть бути засобами отримання різних доказів, дозволяють здійснити їх перевірку, визначити віднесеність до справи та достовірність.

Чинний кримінально-процесуальний закон передбачає такі засоби отримання доказів у стадії порушення кримінальної справи:

- безпосереднє отримання заяв та повідомлень про злочини;
- явка з повинною;
- отримання пояснень від громадян;
- витребування та отримання предметів і документів;
- провадження огляду місця події;
- проведення виїмки поштово-телеграфної кореспонденції;
- зняття інформації з технічних каналів зв'язку;
- проведення судово-медичного чи медичного освідчування;
- проведення ревізій та аудиторських перевірок;
- здійснення оперативно-розшукових заходів;

*Зауважимо, що нині діючий закон дозволяє в порядку виключення проведення до порушення кримінальної справи таких слідчих дій як огляд місця події (ч. 2 ст. 190 КПК України); виїмка поштово-телеграфної кореспонденції (ч. 3 ст. 187 КПК України); зняття інформації з технічних каналів зв'язку (ч. 3 ст. 187 КПК України); судово-медичне освідчування.*

*Ревізія* - це метод перевірки фінансово-господарської діяльності підприємств, установ і організацій, їх посадових та матеріально відповідальних осіб щодо достовірності обліку та звітності, виявлення недочетів, розтрат, надлишків, привласнень та крадіжок грошових коштів і матеріальних цінностей. Ревізії проводять органи державної контрольно-ревізійної служби України, які мають право розглядати заяви, листи та скарги громадян, наділені правами вимагати необхідні документи, проводити зустрічну перевірку та аналіз документів бухгалтерського обліку тощо. Ревізія за ініціативою контрольно-ревізійної служби проводиться не частіше одного разу на рік. Ревізія за дорученням правоохоронних органів може бути проведена в будь-який час.

Відповідно до п. 24 ст. 2 Закону України «Про міліцію» міліція має право вимагати від відповідних посадових осіб проведення інвентаризацій та ревізій, вилучати документи, зразки сировини та продукції, опечатувати каси та приміщення - місця збереження цінностей.

Крадіжки та інші зловживання з матеріальними цінностями та грошовими коштами можуть бути викриті також у процесі аудиту.

*Аудит* - це перевірка документів бухгалтерського обліку та звітності, здійснювана незалежними особами або недержавними аудиторськими фірмами у відповідності із Законом України «Про аудиторську діяльність».

За результатами ревізії складається акт ревізії, а за результатами аудиту - аудиторський висновок. Передані слідчому чи органу дізнання, зазначені документи, поряд з документами бухгалтерського обліку та звітності, можуть мати значення доказів, що вказують як на наявність, так і на відсутність ознак злочину або інших обставин, що підлягають з'ясуванню.

У стадії порушення кримінальної справи різні докази можуть бути отримані в процесі здійснення оперативно-розшукових дій, а потім передані в кримінальний процес для використання в процесуальному доказуванні. (Докладніше див. главу 5 «Докази та доказування в кримінальному процесі».)

Різні докази можуть бути отримані також органами адміністративної юрисдикції в процесі адміністративного провадження, а потім в аналогічному порядку передані слідчому або органу дізнання.

Однак, як свідчить практика, названих засобів інколи буває недостатньо для розв'язання основного завдання стадії порушення кримінальної справи - визначення наявності або

відсутності ознак злочину. Для вирішення даного питання часто-густо виникає необхідність у провадженні тих або інших експертиз. Наприклад, судово-медичної - для визначення тяжкості тілесних ушкоджень, товарознавчої - для з'ясування вартості викраденого тощо.

*Отримання пояснень від громадян* – поширений засіб одержання доказів в стадії порушення справи. Отримання пояснень від громадян здійснюється по аналогії з допитом свідка за тої лише різниці, що при цьому особа, в якій береться пояснення, не несе відповідальності за відмову від повідомлення інформації та давання задалегідь неправдивих пояснень.

Не можна не зазначити принагідно, що сьогодні настав час реформувати стадію порушення кримінальної справи. По-перше, для розв'язання завдань, що стоять перед даною стадією, дійсно, не вистачає процесуальних засобів. По-друге, багато з передбачених законом засобів отримання доказів у стадії порушення справи носять непослідовний, суперечливий та штучний характер.

Візьмімо, наприклад, таку дію, як отримання пояснення від громадян. Чим вона відрізняється від допиту свідка? Практично однією формальністю: при допиті громадяни попереджаються про відповідальність за відмову від давання показань та давання неправдивих показань, а під час давання пояснень — ні. Не попереджаються тому, що такого роду відповідальність передбачена щодо свідка.

Уявімо, що громадянин, який дає пояснення, виходячи з принципу «що не заборонено законом, те дозволено» та вважаючи, що його брехня буде безкарною, сказав неправду. Днем пізніше слідчий порушив кримінальну справу та викликав його для допиту як свідка. Перше, що робить слідчий, - попереджає свідка про відповідальність за відмову від дачі показань та за давання задалегідь неправдивих показань. Як бути громадянину? Відмова від давання показань тягне за собою покарання. А якщо сказати правду? То чи не посадять за ту брехню, яку сказав вчора?

Або підійдемо до проблеми з іншого боку. Наприклад, два громадянина стали очевидцями злочину. Один без затримки, виконуючи свій громадянський обов'язок, з'явився в орган дізнання та зробив заяву. Безперечно, він попереджався про відповідальність за задалегідь неправдивий донос. Другий з'явився за запрошенням, і в нього взяли пояснення. Парадоксально, але ніякої відповідальності за давання неправдивих відомостей він не несе. Але ніс би, якщо б з'явився в орган дізнання першим та виступив би як заявник. Де ж логіка? Як бути з рівністю громадян перед законом?

Останнім часом в деяких посібниках та не зовсім коректно виданих бланках процесуальних документів, з'явилися рекомендації роз'яснити особі, в якій береться пояснення, що “у відповідності з ст. 63 Конституції України вона не несе відповідальності за відмову від дачі пояснень відносно самого себе, своїх близьких родичів та членів своєї сім'ї”. Автори згаданих новацій необачно стали “процесуальними Сусанінами”.

Справа в тому, що особа в якій береться пояснення до порушення кримінальної справи дійсно не несе відповідальності за відмову від дачі показань щодо самого себе, своїх близьких родичів та членів своєї сім'ї, але ж вона, більш того, взагалі не несе ніякої відповідальності за відмову від дачі показань відносно кого б то не було, а не тільки відносно себе, своїх близьких родичів та членів своєї сім'ї, Відповідальність за відмову від дачі показань ст. 385 КК України передбачена лише відносно свідка – особи яка після порушення кримінальної справи викликана в якості свідка для дачі показань.

Отже попереджати особу, в якій береться пояснення, що вона не несе відповідальності за відмову від дачі пояснень відносно самого себе, своїх близьких родичів та членів своєї сім'ї, бажали того, чи ні добродії, що цитують дуже гарну ст. 63 Конституції України, означає завуальоване шахрайство, юридично замасковану під піклування про захист її прав брехню. Адже у викликаній для пояснень особі за такого роз'яснення її прав може виникнути уявлення, що відносно інших осіб (окрім самого себе, своїх близьких родичів та членів своєї сім'ї) відмовитись від дачі пояснень вона не може, зобов'язана розповісти все що знає, а інакше буде нести відповідальність. По суті це не що інше, як примушування давати пояснення під загрозою негативних наслідків відмови від них. А це і є не що інше, як незаконна дія, яка тягне за собою

визнання даних пояснень юридично нікчемними і позбавленими доказової сили. Мабуть не цього бажали розробники згаданих “інноваційних проектів”. Хотіли як краще, а вийшло як завжди.

Це зовсім не означає, що очевидець злочину, який дає пояснення до порушення справи не має ніяких прав. Але вони (право власноручно викладати свої пояснення, користуватись допомогою перекладача, знайомитись з записаними з його слів поясненнями тощо) мають бути чітко сформульовані і викладені в законі.

Пропонуємо запровадити таку універсальну форму: “Попереджаємо: давання показань – ваше право, а не обов’язок; ви не несете ніякої відповідальності за відмову від давання показань і відповідей на запитання чи дачу неправдивих показань, все, що ви повідомите може бути використано в якості доказів у тому числі й при доказуванні вашої вини.

Ви маєте право власноручно викласти свої повідомлення, користуватись при їх дачі послугами перекладача та свого адвоката чи представника ваших інтересів”.

Разом з тим, не слід потурати і безвідповідальності. На наш погляд, закон повинен бути таким, щоб будь-яка особа, незалежно від її процесуального статусу, повинна нести відповідальність на наклеп на інших людей. Але, знову ж таки, для цього мають бути внесені відповідні корективи до закону – конкретно до ст. 385 КК України.

Не можна не зауважити, що в аналізованій правозастосовній практиці склався ще один нонсенс. Те, що в стадії порушення кримінальної справи забороняє робити слідчому кримінально-процесуальний закон, те саме дозволяє робити оперативному працівникові Закон про оперативно-розшукову діяльність. Наприклад, здійснювати прослуховування телефонних розмов з дозволу голови Обласного суду, проводити візуальне спостереження та технічне документування в громадських місцях, тощо. По суті у слідчого менше процесуальних засобів перевірки заяв та повідомлень про злочини, ніж у оперативного працівника для перевірки анонімних листів та іншої неофіційної інформації.

Отже, реформа необхідна. Але реформувати стадію порушення кримінальної справи шляхом розширення переліку дозволених до провадження слідчих дій - такий підхід малоперспективний. Якщо дозволити провадження експертизи, то чому слід забороняти отримання зразків для порівняльного дослідження або освідування? Якщо заборонити затримання, то як запобігати злочину? Питань виникне багато.

На нашу думку, найбільш логічним було б перетворення стадії порушення кримінальної справи у спеціальну форму дізнання. Суть пропозиції в наступному. В передбачені законом строки орган дізнання перевіряє заяву або повідомлення про злочин, використовуючи свої повноваження, надані йому Законами України «Про міліцію» та «Про оперативно-розшукову діяльність». У необхідних випадках закон повинен надати право провадити будь-які слідчі дії, не пов'язані із застосуванням заходів примусу. До речі уже нині діючий закон дозволяє проведення до порушення кримінальної справи таких слідчих дій як *огляд місця події* (ч. 2 ст. 190 КПК України); *виїмка поштово-телеграфної кореспонденції* (ч. 3 ст. 187 КПК України); *зняття інформації з технічних каналів зв'язку* (ч. 3 ст. 187 КПК України); *судово-медичне освідування*.

Викладена пропозиція обумовлює необхідність розширення системи слідчих дій, дозволених провадженням до порушення кримінальної справи та перейменування стадії порушення кримінальної справи в стадію дізнання.

Уявляється, що термін «дізнання» найбільшою мірою підходить для визначення діяльності по перевірці заяв та повідомлень про злочини. Дізнання означає діяльність по отриманню знань, здобуванню відомостей про будь-що, попереднє адміністративне розслідування чого-небудь. Дізнаватися - означає з'ясувати або розгадувати що-небудь шляхом вивчення, розпитування, розкривати, розгадувати таємницю, дошукуватися, докопуватися до суті, вивідувати, розвідувати, довідуватись<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Новий тлумачний словник української мови. У ;4-х томах. – Київ, 1999. – Т.1. – С. 768.

Основний суб'єкт даної стадії - орган дізнання. Саме цими органами розглядаються 82% всіх заяв та повідомлень про злочини. Їх розгляд став основною функцією дізнання.

З іншого боку, існуюча назва даної стадії («порушення справи») не відповідає змісту діяльності, що здійснюється в її межах (прийом, розгляд та розв'язання заяв та повідомлень про злочини). Підсумковим рішенням такої стадії може бути як порушення справи, так і відмова в порушенні справи.

Стадія порушення справи фактично є вже частиною дізнання, тобто розслідування здійснюваного органами адміністративної юрисдикції. В її рамках здійснюється доказування, в тому числі й шляхом провадження слідчих дій. Саме поняття «порушити справу» не означає почати її спочатку. Порушити справу - означає активізувати розслідування. Таке можливе шляхом переходу від однієї його форми - дізнання, до іншої - досудового слідства.

Викладене утворює логічні передумови для встановлення пропонованого порядку діяльності по розгляду заяв та повідомлень про злочини. Переваги такого підходу автором докладно не розглядаються, бо вони здаються очевидними. Достатньо нагадати, що відпадає непотрібне дублювання. Якщо в розглянутій стадії замість отримання пояснення буде здійснюватись допит свідка, у багатьох випадках відпаде необхідність його повторного виклику. А це означає - він не буде відірваний від виконання своїх трудових обов'язків. Будуть заощаджені гроші та папір, а головне - час.

Комплексне використання процесуальних та оперативно-розшукових засобів при перевірці заяв та повідомлень про злочини дає можливість ефективно працювати по розкриттю злочинів по так званих «гарячих слідах». Заборона застосовувати в даній стадії міри примусу слугуватиме гарантією від безпідставного вторгнення у сферу прав людини, які охороняються законом<sup>1</sup>.

*Викладене дозволяє запропонувати ряд змін до кримінально-процесуального закону.*

Частину 3 ст. 97 КПК України доцільно викласти в такій редакції:

«Якщо необхідно перевірити заяву або повідомлення про злочин до порушення кримінальної справи або вирішення питання про відмову в порушенні справи, така перевірка здійснюється шляхом проведення дізнання в строк не більше семи днів. Особа, яка проводить таке дізнання, має право в разі необхідності та наявності до того підстав провадити будь-які невідкладні слідчі та інші процесуальні дії, які не пов'язані із застосуванням заходів примусу до громадян. Органи дізнання та слідчі під час дізнання вправі використати права, надані їм Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність».

У ч. 3 ст. 103 КПК України необхідно вказати, що дізнання здійснюється у двох формах або розрізняється в залежності від того, чи діють органи дізнання по перевірці заяв або повідомлень до порушення кримінальної справи, чи ж здійснюють невідкладні слідчі дії після порушення кримінальної справи.

У разі реалізації даної пропозиції відпадає необхідність у застосуванні такого засобу перевірки заяв та повідомлень, як отримання пояснень від громадян<sup>1</sup>.

Як і раніше, залишається дискусійним питання про удосконалення правових основ та практики провадження витребування, а також отримання предметів та документів. «Витребування необхідних матеріалів як один з правових засобів перевірки заяв та повідомлень

<sup>1</sup> Слід відзначити, що схожий підхід до проблеми розгляду заяв та повідомлень про злочини мав місце у Статуті кримінального судочинства Росії, прийнятому та затвердженому імператором Олександром II 20 листопада 1864 р. В ньому вказувалося: «Когда признаки преступления или проступка сомнительны или когда о происшествии, имеющем такие признаки, полиция известится по слуху (народной молве) или вообще из источника не вполне достоверного, то во всяком случае, прежде сообщения о том по принадлежности, она должна удостовериться через дознание: действительно ли происшествие то случилось и точно ли в нем заключаются признаки преступления или проступка» (ст. 253); «При производстве дознания полиция все нужные ей сведения собирает посредством розысков, словесными расспросами и негласным наблюдением, не производя ни обысков, ни выемок в домах» (ст. 254); «Безьянные пасквили и подметные письма не составляют законного повода к начатию следствия; но если они заключают в себе указание на важное злоумышление или преступное деяние, угрожающее общественному спокойствию, то служат поводом к полицейскому розыску или дознанию, могущему повлечь за собой и само следствие» (ст. 300).



про вчинення злочину, - зазначають В.В. Ніколюк, В.В. Кальницький та В.Г. Шаламов, - може бути прикладом непослідовного нормотворення: крім загального дозволу, на витребування матеріалів конкретних приписів у статті немає»<sup>1</sup>.

Отже, вважаємо за необхідне доповнити гл. 16 КПК України статтею «**Витребування та отримання добровільно виданих доказів**» такого змісту:

«Слідчий, орган дізнання, прокурор та суд мають право витребувати від будь-яких громадян, посадових осіб, підприємств, установ і організацій та отримати витребувані або добровільно видані предмети, документи та інші матеріали, що мають значення для справи.

Громадяни та посадові особи зобов'язані видати предмети, документи та інші матеріали, що витребуються слідчим, органом дізнання, прокурором або судом. Вони несуть відповідальність за відмову від видачі, приховання або умисне знищення з метою перешкодження встановленню істини предметів, документів та інших матеріалів, що витребуються, у відповідності з законом. Витребуючи предмети, документи та інші матеріали, що мають значення для справи, слідчий, орган дізнання, прокурор та суд попереджають громадян та посадових осіб про відповідальність за відмову від видачі, за приховання або знищення предметів, документів та інших матеріалів.

Безпосереднє отримання предметів, документів та інших матеріалів, що витребуються або добровільно видані, провадиться у присутності не менше двох понять за правилами здійснення виїмки з додержанням положень ст. 186 цього Кодексу за такими винятками. При отриманні предметів, документів та інших матеріалів, що витребуються, не допускаються злом або відкривання замкнених сховищ і приміщень та примусове вилучення предметів, документів та інших матеріалів, які витребуються, а також здійснення пошукових дій для встановлення місця знаходження таких.

Витребування та отримання добровільно виданих доказів може здійснюватися до та після порушення кримінальної справи.

Про вилучення предметів, документів та інших матеріалів, що витребуються, складається протокол отримання доказів, що витребувалися.

У разі отримання доказів, наданих громадянами та посадовими особами за своєю ініціативою, складається протокол добровільної видачі доказів.

Протокол складається за правилами ст. 85 цього Кодексу; а в разі застосування технічних засобів - з урахуванням вимог ст. 85<sup>1</sup> та 85<sup>2</sup> цього Кодексу. В протоколі обов'язково вказується, який предмет або документ вилучений, індивідуальні ознаки речі, що вилучається, та обставини вилучення.

Якщо предмети, документи чи інші матеріали, що мають значення для справи, вислані поштою, до справи долучаються поштові документи. Розпакування поштового відправлення та огляд його змісту проводиться у присутності понять за правилами огляду речового доказу, про що складається протокол огляду».

При здійсненні правозастосовної діяльності дії з витребування та отримання предметів, документів та інших матеріалів мають виконуватися у відповідності з викладеними правилами.

Під час перевірки заяв та повідомлень про злочини може виникнути необхідність застосування спеціальних знань у будь-якій області науки, техніки, мистецтва чи ремесла.

Оскільки проведення експертизи у стадії порушення кримінальної справи чинним законодавством не передбачено, слідчий має право доручити спеціалісту проведення попередніх досліджень, довідка про які може долучатися до матеріалів справи та мати значення доказу в розумінні документа.

У разі необхідності визначення характеру та ступеня тяжкості тілесних ушкоджень в стадії порушення кримінальної справи може бути проведено судово-медичне дослідження, за результатами якого у відповідності з п. 3.11 Інструкції про проведення судово-медичної експертизи складається «Акт судово-медичного огляду». Даний документ набуває сили доказу,

<sup>1</sup> Ніколюк В. В., Кальницький В. В., Шаламов В. Г. Истребование предметов и документов в стадии возбуждения уголовного дела. – Омск, 1990. – С. 3.

якщо інформація, що в ньому міститься, має ознаки віднесеності до справи, допустимості та достовірності.

#### § 4. ВІДМОВА В ПОРУШЕННІ СПРАВИ

У відповідності з вимогами ст. 99 КПК України за відсутності ознак злочину та підстав до порушення справи, а рівно за наявності обставин, що виключають провадження у справі, слідчий, орган дізнання, прокурор та суд відмовляють у порушенні кримінальної справи, про що виносять мотивоване рішення.

Згідно із ст. 6 КПК України кримінальну справу не може бути порушено за наявності обставин, які виключають провадження по справі:

- за відсутністю події злочину;
  - за відсутністю в діянні складу злочину;
  - щодо особи, яка не досягла на час вчинення суспільне небезпечного діяння одинадцятирічного віку;
  - внаслідок акту амністії, якщо він усуває застосування покарання за вчинене діяння, а також у зв'язку з помилюванням окремих осіб;
  - за примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим у справах, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, крім випадків, передбачених частинами 2, 4 і 5 статті 27 КПК України;
  - за відсутністю скарги потерпілого, якщо справу може бути порушено не інакше як за його скаргою, крім випадків, коли прокуророві надано право порушувати справи і в разі відсутності скарги потерпілого (ч. 3 ст. 27 КПК України);
  - щодо померлого, за винятком випадків, коли провадження у справі необхідне для реабілітації померлого або відновлення справи щодо інших осіб за нововиявленими обставинами;
  - щодо особи, про яку є вирок по тому ж обвинуваченню, що набрав законної сили, або ухвала чи постанова суду про закриття справи з тієї ж підстави;
  - щодо особи, про яку є нескасована постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи по тому самому обвинуваченню;
  - якщо про відмову в порушенні справи по тому самому факту є нескасована постанова органу дізнання, слідчого, прокурора.
- Обставини, які згідно з законом виключають порушення кримінальної справи, за своєю сутністю можуть бути систематизовані та поділені на групи.

Якщо обставини, зазначені в перших двох пунктах, виявляються в стадії судового розгляду, суд доводить розгляд справи до кінця і постановляє виправдувальний вирок.

Відмова в порушенні справи чи закриття справи на підставі амністії не допускається, якщо обвинувачений проти цього заперечує. В цьому разі провадження у справі продовжується в звичайному порядку.

У випадках, коли обвинувачений підлягає амністії, якщо ця обставина виявлена в суді – суд постановляє обвинувальний вирок із звільненням засудженого від покарання.

У разі наявності достатніх підстав вважати, що суспільно небезпечне діяння, вчинено особою, яка досягла одинадцяти років, але до виповнення віку, з якого законом передбачена кримінальна відповідальність, по факту цього діяння порушується кримінальна справа. Така справа вирішується у порядку, передбаченому статтею 7-3 КПК України.

Якщо в ході дізнання, досудового чи судового слідства або перевірки, що проводилась на підставах, передбачених частиною 4 статті 97 КПК України, поряд з обставинами, що виключають провадження у кримінальній справі, у діянні особи будуть виявлені ознаки адміністративного правопорушення, орган дізнання, слідчий, прокурор, суд або суддя зобов'язані направити відповідні матеріали органу (посадовій особі), уповноваженому розглядати справу про таке адміністративне правопорушення (окрім фактів правопорушень вчинених не деліктоздатними особами та померлими).

*Обставини, які згідно з законом виключають порушення та провадження кримінальної справи, за своєю сутністю можуть бути систематизовані та поділені на три групи.*

*Перша група – обставини реабілітуючого характеру.*

*Реабілітуючі підстави - це такі, в силу яких особа визнається невинною у вчиненні злочину, добропорядною та реабілітованою, або які вказують, що злочину не було. Сюди відносяться: відсутність події злочину, відсутність складу злочину, в тому числі наявність необхідної оборони або крайньої необхідності; недосягнення особою до моменту вчинення суспільне небезпечного діяння віку, при досягненні якого можлива кримінальна відповідальність.*

Реабілітуючі підстави звільнення особи від відповідальності вказані в п. 1, 2, 5 ч. 1 ст. 6 КПК України. Рішення про відмову в порушенні справи чи про закриття справи за цими обставинами уповноважені приймати слідчі чи органи дізнання самостійно.

При відмові в закритті чи закритті кримінальної справи за реабілітуючими підставами слід роз'яснити обвинуваченому про право на відшкодування заподіяної йому моральної та матеріальної шкоди безпідставним притягненням до відповідальності, реабілітацію в повному обсязі в відповідності з законом України від 1.12.1994 року "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду".

*Друга група – підстави nereабілітуючого характеру, Nereабілітуючі підстави - це підстави, що при наявності складу злочину кличуть за собою звільнення особи від кримінальної відповідальності, звільняють від відповідальності та покарання особу винну у вчиненні злочину: Особа звільняється від кримінальної відповідальності за з огляду на акт амністії, що усуває покарання за вчинений нею злочин, або у зв'язку з помилуванням даної особи, а також у разі смерті особи, яка вчинила злочин.*

Оскільки закон надає право слідчому відмовити в порушенні справи за всіма обставинами, названими в ст. : КПК України, то в випадках відмови в порушенні справи за nereабілітуючими підставами таке рішення слідчий приймає з санкції прокурора. Для звільнення від відповідальності за підставами викладеними в ст. 7-11-1 КПК України ( передача особи на поруки, дієве каяття, зміна обстановки, примирення обвинуваченого з потерпілим, закінчення строків давності, застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру) порушена і розслідувана справа має направлятися до суду. Відмова в порушенні справи за цими обставинами законом не передбачається.

*Третю групу складають формально-процесуальні підстави. Це підстави, що кличуть за собою відмову в порушенні кримінальної справи з огляду на наявність рішень щодо певного факту, які набули юридичної сили, чи відсутності волевиявлення певних учасників процесу, при умові що за законом справа порушується лише за наявності такого волевиявлення. Наприклад, відсутності скарги потерпілого про притягнення винного до кримінальної відповідальності в справах віднесених до справ приватного обвинувачення. Тут відмова в порушенні справи має місце за відсутністю скарги потерпілого, якщо справа підлягає порушенню тільки за його скаргою, або за примиренням потерпілого з обвинуваченим по такій категорії справ (п. 6 ст. 6 КПК України).*

Дана група об'єднує також підстави, які констатують неможливість повторного розслідування фактів, що стосуються дій осіб, щодо яких компетентні державні органи прийняли рішення. Сюди входять такі підстави: наявність вироку, що набрав законної сили, або ухвали чи постанови суду про закриття справи за тією самою підставою, наявність постанови органу розслідування або прокурора про закриття справи за тим самим обвинуваченням (п. 9 ст. 6 КПК України).

Зауважимо, що в ст. 6 КПК України викладені обставини, що виключають провадження по кримінальній справі, які можуть служити як підставами для відмови в порушенні справи, так і підставами для закриття справи чи винесення виправдувального вироку.

Закон надає право на прийняття рішення про відмову в порушенні справи чи про закриття справи за цими обставинами слідчому і органу дізнання.

Разом з тим, окремо в ст. 7, 7-1, 7-2, 7-3 КПК України встановлені додаткові підстави і умови закриття справи за nereабілітуючими обставинами: у зв'язку з дійовим каяттям, з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим, із застосуванням примусових заходів виховного характеру, у зв'язку зі зміною обстановки, з передачею особи на поруки або із закінченням строків давності. Ці обставини не можуть служити підставами для відмови в порушенні справи, адже за їх наявності особі має бути пред'явлено обвинувачення, і є виключно безумовними підставами для закриття кримінальної справи за рішенням суду. За цих обставин слідчий після закінчення розслідування через прокурора направляє справу до суду для прийняття рішення про закриття справи і вирішення інших правових питань. Обставини, що служать тільки підставами для закриття справи розглянуті в главі 20 даної роботи.

*Дано коротку характеристику обставини, що виключають провадження по кримінальній справі, які можуть служити підставами для відмови в порушенні справи.*

**Відсутність події злочину** (п. 1 ст. 6 КПК України) є підставою, що кличе за собою відмову в порушенні справи в тих випадках, коли взагалі не було події, про яку надходила заява (повідомлення), або сама подія мала місце, але не може бути визнана подією злочину.

**Злочин** - це суспільно небезпечне, протиправне, винне та каране в відповідності з кримінальним законом діяння (дія або бездіяльність), вчинене осудною особою, яка може бути суб'єктом злочину. Відсутність події злочину означає, що відсутні суспільна небезпечність діяння чи його протиправність, або взагалі відсутність самого діяння.

Прикладами відсутності події злочину можуть бути такі ситуації: смерть людини сталася внаслідок дії стихійних сил природи (під час повені, грози тощо); за результатами перевірки заяви про згвалтування виявилось, що насильницького акту взагалі не було.

**Відсутність в діянні складу злочину** (п. 2 ст. 6 КПК України). Дана підстава застосовується, коли встановлено, що подія, з приводу якої надійшли заява або повідомлення, мала місце, була результатом вчиненого особою діяння (дії або бездіяльності), але сама по собі не є злочином, оскільки:

а) відсутній хоча б один з елементів складу злочину (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона);

б) наявні обставини, які виключають суспільну небезпеку діяння.

Згідно ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно-небезпечного діяння яке містить склад злочину. Отже відсутність складу злочину – підстава для відмови в порушенні справи, закриття справи чи винесення виправдувального вироку. Nullum crimen sine lege (немає злочину не визначеного в законі).

**Склад злочину** – сукупність визначених в кримінальному законі ознак, при наявності яких суспільно небезпечне діяння характеризується як злочин. До елементів складу злочину відносяться об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона діяння.

**Об'єкт злочину** – цінності, що захищаються кримінальним законом, а саме: прав і свобод людини і громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довкілля, конституційний устрій України, мир і безпека людства.

**Суб'єктом злочину** є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність. Кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років.

Особи, що вчинили злочини у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років, підлягають кримінальній відповідальності лише за умисне вбивство (статті 115-117, умисне тяжке тілесне ушкодження (стаття 121, частина третя статей 345, 346, 350, 377, 398), умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (стаття 122, частина друга статей 345, 346, 350, 377, 398), згвалтування (стаття 152), насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (стаття 153), крадіжку (стаття 185, частина перша статей 262, 308), грабіж (статті 186, 262, 308), розбій (стаття 187, частина третя статей 262, 308), вимагання (статті 189, 262, 308) та деякі інші злочини, названі в ч. 2 ст. 22 КК України.

Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка підчас вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом, перебувала в стані неосудності, тобто не

могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру.

*Об'єктивна сторона злочину* - це здійснювана в певному просторі і часі дія чи бездіяльність, яку характеризують об'єктивно виражені обставини злочину - місце, час, засіб, шкідливі наслідки, причинний зв'язок між діянням і шкідливими наслідками.

*Суб'єктивна сторона злочину* – психічне ставлення особи до вчинюваної суспільно небезпечної, протиправної, аморальної та караної в відповідності з кримінальним законом дії чи бездіяльності і її наслідків, яке виражається у формі умислу чи необережності.

*Відсутність хоча б одного з елементів складу злочину – є обставиною що виключає порушення кримінальної справи чи провадження судочинства.*

*До числа обставин, що виключають злочинність діяння відноситься* необхідна оборона, уявна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця, фізичний або психічний примус, виконання законного наказу, дія в стані ризику та виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 36–43 КК України)<sup>1</sup>.

*Необхідною обороною* згідно ст. 36 КК України визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони. Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнення суспільно небезпечного посягання або звернення за допомогою до інших осіб чи органів влади. Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту.

*Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.* Не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до чинного закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності. Особа, зазначена у частині першій цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину вчиненого умисно і пов'язаного з насильством над потерпілим або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з причиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.) Особа, яка вчинила такий злочин, не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у вигляді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин<sup>2</sup>.

***В згаданих випадках приймається рішення про відмову в порушенні справи за відсутністю складу злочину.***

Слід мати на увазі, що в ряді статей Кримінального кодексу України передбачаються спеціальні умови, лише за наявністю яких може настати кримінальна відповідальність за певні дії. Такими умовами для різних складів злочину є попереднє вчинення аналогічних дій раніше, обов'язковий мінімальний розмір заподіяної діянням шкоди, наявність спеціального попередження адміністративних органів у зв'язку з вчиненням такої дії.

*Амністія та помилування* - це акти вищого органу державної влади. Вони, не відмінюючи закону, який встановлює відповідальність за цей або інший злочин, звільняють осіб, які вчинили ці злочини, від кримінальної відповідальності, а також повністю або частково від покарання, передбачають заміну призначеного судом покарання більш м'яким або зняття судимості.

<sup>1</sup> Докладніше про ці обставини див розділ “Закриття кримінальної справи”.

<sup>2</sup> Докладніше див.: Коржанський М. Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. – Київ, 2001.

Амністія оголошується виключно законом про амністію, який приймається відповідно до положень Конституції України, та діючого законодавства.

Згідно статті 6. Закону України Про застосування амністії в Україні закони про амністію, за винятком законів про умовну амністію, Верховна Рада України може приймати не частіше одного разу протягом календарного року.

Відповідно зі статтею 8 названого закону. особи, які відповідно до закону про амністію підлягають звільненню від відбування (подальшого відбування) покарання, звільняються не пізніше як протягом трьох місяців після опублікування закону про амністію.

*Помилування осіб здійснюється, як правило за особистим клопотанням засуджених, а також в порядку розгляду справ осіб, засуджених до довічного позбавлення волі за поданнями Генерального прокурора України та Голови Верховного Суду України та в відповідності з висновками Комісії у питаннях помилування Президентом України. Про помилування та відхилення клопотань про помилування Президент України приймає укази.*

*Смерть особи, яка вчинила злочин, робить провадження у кримінальній справі безпредметним. Відмова у порушенні кримінальної справи може мати місце тільки тоді, коли дані, отримані в ході перевірки, підтверджують, що діяння, яке досліджується, є злочином і було вчинено саме цією особою.*

В п. 9 ст. 6 КПК України говориться, що кримінальна справа не може бути порушена «щодо особи, про яку є вирок по тому ж обвинуваченню, що набрав законної сили, або ухвала чи постанова суду про закриття справи з тієї ж підстави».

Згідно із ст. 403 КПК України висновки, що містяться у вироді, ухвалі або постанові суду про закриття справи, обов'язкові для всіх державних та громадських установ, підприємств та організацій, посадових осіб та громадян і не можуть бути переглянуті, змінені та доповнені, доки це судові рішення не скасовано в установленому законом порядку.

У відповідності з п. 10, 11 ст. 6 КПК України не допускається порушення кримінальної справи «щодо особи, про яку є не скасована постанова про відмову в порушенні справи або постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи по тому ж обвинуваченню.

Як і вирок суду, постанова органу розслідування та прокурора, винесена у відповідності із законом, має властивість загальнообов'язковості та стабільності.

Часто кримінальне законодавство в окремих своїх статтях передбачає спеціальні умови для відмови в порушенні справи та закриття справи. Наприклад, згідно з ч. 3 ст. 369 КК України особа, яка дала хабара, звільняється від кримінальної відповідальності у разі, коли щодо неї мало місце вимагання хабара або якщо вона добровільно заявила про факт хабара до порушення кримінальної справи щодо неї.

Постанова про відмову в порушенні кримінальної справи оформляється у відповідності з вимогами ст. 99, 130 КПК України та складається з вступної, описово-мотивувальної та резолютивної частин.

У вступній частині постанови вказуються дата, час, місце винесення постанови, ким вона винесена і з якого приводу.

Описова частина постанови містить чітко викладені підстави до відмови в порушенні справи. Це рішення має бути обов'язково обґрунтованим, з посиланням на відповідну норму кримінально-процесуального закону (відповідний пункт ст. 6 п 2 ст. 97 та ст. 99 КПК України), якою керуються орган дізнання, слідчий, прокурор, приймаючи рішення про відмову в порушенні кримінальної справи.

Якщо для висновку про відмову в порушенні кримінальної справи необхідний аналіз статті кримінально-правової норми, то в описовій частині постанови слід посилатися і на відповідну статтю кримінального кодексу.

В резолютивній частині постанови формулюється рішення про відмову в порушенні справи. Тут також має бути зазначено долю речових доказів - предметів, документів та інших матеріалів, вилучених при перевірці, а також викладено порядок оскарження прийнятого рішення. Копія постанови обов'язково вручається заявникові та іншим зацікавленим особам.

Постанову слідчого та органу дізнання про відмову в порушенні кримінальної справи може бути оскаржено відповідному прокурору, а якщо така постанова винесена прокурором - вищому прокурору. Скарга подається особою, інтересів якої вона торкається, або її представником протягом семи днів з моменту отримання копії постанови.

У разі незгоди прокурора відмінити постанову про відмову в порушенні кримінальної справи скарга на цю постанову подається особою, інтересів якої вона торкається, або її представником до суду в порядку, передбаченому ст. 236' КПК України.

Постанова судді або ухвала суду про відмову в порушенні кримінальної справи може бути оскаржена особою, інтересів якої вона торкається, або її представником протягом семи днів з дня отримання копії постанови або ухвали до вищого суду.

## **§ 5. ПІДСТАВИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ**

У відповідності із ст. 94 КПК України «справа може бути порушена тільки в тих випадках, коли є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину».

Підстави до порушення кримінальної справи мають містити два необхідних елементи: 1) наявність ознак злочину в події, що стала відомою органу дізнання, слідчому, прокурору або суду; 2) наявність достатніх даних, на основі яких встановлюються ознаки злочину.

Що слід розуміти під ознаками злочину?

Виходячи із змісту ст. 11 Кримінального кодексу України, злочином вважається суспільне небезпечне, шкідливе, винне та протиправне діяння, за вчинення якого передбачена кримінальна відповідальність, скоєне осудною та деліктоздатною особою.

Злочином може бути тільки діяння, тобто дія або бездіяльність. Злочином є тільки суспільно небезпечне діяння. Суспільна небезпечність - якість, що виявляється в тому, що такою дією заподіюється або створюється загроза заподіяння шкоди об'єктам, які перебувають під охороною кримінального закону. Злочином є тільки таке протиправне та суспільно небезпечне діяння, відповідальність за вчинення якого передбачена чинним кримінальним законом.

На підставі викладеного під «даними, які вказують на присутність ознак злочину», слід розуміти докази, що вказують на те, що діяння, яке розглядається, є суспільно небезпечним, протиправним та кримінально карним.

Достатніми даними, які вказують на наявність ознак злочину, слід вважати наявність доказів, що підтверджують реальність конкретного протиправного посягання на конкретний об'єкт кримінально-правової охорони (наявність об'єкта та об'єктивної сторони конкретного складу злочину). В кожному конкретному випадку питання про достатність даних для порушення справи розв'язується компетентною особою за своїм внутрішнім переконанням з урахуванням всієї сукупності матеріалів.

Безперечно, що на момент порушення кримінальної справи не завжди є можливість встановити, хто вчинив злочин і ступінь провини кожного з його учасників. Але закон цього і не вимагає. На практиці багато справ порушуються саме за фактом вчиненого злочину (пограбування, крадіжки, розбою, вбивства тощо), що є припустимим та правомірним. В ст. 98 КПК України зазначено, що якщо на момент порушення кримінальної справи встановлено особу, яка вчинила злочин, кримінальну справу повинно бути порушено щодо цієї особи.

Однак у ряді випадків злочин може бути вчинений лише певними суб'єктами, у зв'язку з чим їх виявлення входить в поняття «встановлення ознак злочину» (ухилення від сплати податків, хабар, переслідування за критику, порушення правил торгівлі, ухилення від лікування венеричного захворювання, дезертирство та ін.). Тут закон пов'язує можливість кримінальної відповідальності тільки з діями осіб, які мають особливий статус (суб'єкт підприємництва, посадова особа, хворий, військовослужбовець тощо). В такому разі ознаки злочину будуть містити в собі і дані про суб'єкт злочину, а кримінальна справа порушується щодо конкретної особи за конкретною статтею Кримінального кодексу України.

Дані, що вказують на наявність ознак злочину, мають бути достатніми, а це значить, що вони повинні з достовірністю вказувати на наявність названих обставин складу злочину.

Таким чином, кримінальна справа порушується за наявністю приводів до її порушення (ст. 98 КПК України) та за відсутністю обставин, що виключають її порушення (ст. 6 КПК України).

Приймаючи рішення про порушення кримінальної справи, слідчий, орган дізнання, прокурор або суддя виносять постанову, а суд - ухвалу.

Говорячи про прийняття будь-якого процесуального рішення, мають на увазі ряд моментів:

- а) який орган має право прийняти рішення про виконання цієї дії та реалізувати її;
- б) в які строки має бути прийнято та реалізовано рішення;
- в) які конкретні дії мають передувати прийняттю рішення і в якій процесуальній формі виконуватися;
- г) як документально має бути оформлено прийняте рішення;
- д) які можуть бути наслідки прийнятого рішення, хто і яким чином може його оскаржити, хто може відмінити прийняте рішення;
- е) які правовідносини виникають у зв'язку з прийнятим рішенням, які права при цьому мають учасники процесу;
- ж) які наслідки настають у разі визнання рішення незаконним.

Приймаючи рішення, необхідно зважити всі обставини, що мають значення, визначити юридичну процедуру прийняття та виконання прийнятого рішення.

Є декотрі особливості взаємодії слідчого та працівників органу дізнання у стадії порушення кримінальної справи. Так, у відповідності з відомчою інструкцією МВС України, реалізація оперативних матеріалів з порушенням справи може бути здійснена як слідчим, так і оперативним працівником. Однак у всіх випадках порушенню кримінальної справи має передувати їх спільний розгляд. При цьому матеріали безпосереднього виявлення органом дізнання ознак злочину, наприклад, матеріали про виявлену крадіжку, як правило, спільно обговорюються слідчим та оперуповноваженим. Слідчий має право повернути такі матеріали органу дізнання на додаткову перевірку. В цьому разі він складає письмовий висновок із зазначенням обставин, які заважають порушенню справи, а також заходів, які підлягають виконанню з метою усунення допущених прогалин.

При наявності приводів і підстав, зазначених у ст. 94 КПК України, прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані винести постанову, а суд - ухвалу про порушення кримінальної справи, вказавши приводи і підстави до порушення справи, статтю кримінального закону, за ознаками якої порушується справа, а також дальше її спрямування.

Рішення має бути прийняте у строк до трьох днів, а у виключних випадках (коли потрібна перевірка матеріалів) - до десяти діб.

Стаття 98-1 КПК України передбачає запобіжне обмеження щодо особи, відносно якої порушено кримінальну справу:

У разі, коли кримінальну справу порушено щодо певної особи, *прокурор чи суддя* вправі прийняти рішення про заборону такій особі виїжджати за межі України до закінчення досудового розслідування чи судового розгляду, про що виносить мотивовану постанову (ухвалу). Разом з тим, згідно ст. 6 Закону України "Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України" від 21 січня 1994 р.<sup>1</sup> громадянинові України може бути тимчасово відмовлено в видачі паспорта (в візі на виїзд), якщо проти нього порушено кримінальну справу. Органи, що порушують справу, в тому числі слідчий і орган дізнання мають змогу здійснити попередження чи запобігання виїзду шляхом інформування підрозділів дозвільної системи про порушення справи відносно відповідної особи.

Особливості порушення кримінальної справи відносно деяких осіб. Відносно деяких громадян закон встановлює імунітет від кримінальної відповідальності, статус повної або

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України. - 1994. - №18. - Ст. 101.



часткової(обмеженої) процесуальної недоторканності. Імунітетом від кримінальної відповідальності наділені дипломатичні агенти. Вони не підлягають арешту або затриманню. Дипломатичний агент не зобов'язаний давати показань у якості свідка. Помешкання, архіви і документи дипломатичних представництв недоторканні. Державні службовці держави перебування не можуть вступати в ці помешкання інакше, як за згодою глави представництва. Члени сім'ї дипломатичного агента, що живуть разом із ним, користуються привілеями й імунітетами дипломатичних агентів. Співробітники адміністративно-технічного персоналу представництв і члени їхніх сімей, якщо вони не є громадянами держави перебування, мають привілеї та імунітети аналогічні дипломатичним агентам<sup>1</sup>.

Консульські посадові особи не підлягають арешту або затриманню інакше як на підставі рішень суду й у випадку вчинення тяжких злочинів<sup>2</sup>.

Недоторканністю володіють у першу чергу Президент України і кандидати на цю посаду в період виборів, Голова Верховної Ради України і Прем'єр-міністр України. Законом України «Про вибори Президента України» кандидат в президенти не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності або підданий арешту та затриманню без згоди Центральної виборчої комісії.

Судді недоторканні і не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності та взяті під варту без згоди Верховної Ради України.

Уповноважений з прав людини Верховної Ради України користується статусом недоторканності на весь період свої повноважень. Кримінальну справу відносно нього може порушити лише Генеральний Прокурор України.

Згідно із ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» кримінальну справу проти адвоката може бути порушено тільки Генеральним прокурором України, його заступниками або прокурорами областей. Документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручень, не підлягають вилученню та огляду. Забороняється прослуховування телефонних розмов адвокатів.

Згідно ст. 37 Закону України «Про рахункову палату» кримінальну справу щодо голови Рахункової палати, першого заступника і заступника Голови, головних контролерів та Секретаря Рахункової палати може бути порушено лише Генеральним прокурором України.

Під час складання постанови про порушення кримінальної справи необхідно виходити із загальних вимог, яким має відповідати постанова слідчого та органу дізнання, викладених у ст. 130 КПК України.

Постанова органу дізнання, слідчого, прокурора, судді та ухвала суду складається з трьох частин: вступної, описово-мотивувальної та резолютивної.

У вступній частині зазначаються дата винесення постанови, місце (місто, селище), посада, звання особи, яка виносить постанову, його прізвище, матеріали, які розглядалися під час винесення постанови.

В описово-мотивувальній частині постанови вказується джерело відомостей про злочин, що слугує приводом до порушення справи, а також куди і коли ці відомості надійшли. Далі викладаються фактичні дані, що вказують на наявність ознак конкретного злочину, тобто підстава до порушення справи, час, місце та інші обставини вчинення злочину.

Після зазначення в описовій частині постанови, за якою (якими) статтею кримінального закону кваліфікується злочин, має йти посилання на статті кримінально-процесуального закону, якими керується орган дізнання, слідчий, прокурор або суд, приймаючи рішення порушити кримінальну справу.

В силу ст. 113 КПК України, якщо справа порушена слідчим та прийнята ним до свого провадження, то складається єдина постанова про порушення справи та прийняття її до свого провадження. У такому разі в описово-мотивувальній частині постанови вказується, що при цьому слідчий керувався також положеннями відповідних правових норм.

<sup>1</sup> Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 року - ст. 22, 24 29-37. Положення про дипломатичні представництва і консульські установи іноземних держав в Україні, - Затверджено Указом Президента України 10 червня 1993 року.

<sup>2</sup> Віденська конвенція про консульські зносини. - Відень 24 квітня 1963 року.

У резолютивній частині постанови міститься рішення про порушення кримінальної справи. Ця частина постанови впливає з описової частини, є її логічним продовженням та розвитком. В ній обов'язково зазначається стаття Кримінального кодексу України, за ознаками якої кваліфікується діяння, що підлягає розслідуванню, кому і куди направляється справа або ким приймається до свого провадження.

Постанова слідчого, прокурора, судді, рівно як і ухвала суду про порушення кримінальної справи набирає законної сили з моменту її винесення та підписання. Постанова особи, яка провадить дізнання, про порушення кримінальної справи підлягає затвердженню керівником органу дізнання та набирає юридичної сили з даного моменту.

Якщо порушена справа приймається до провадження особою, що її порушує – складається єдина постанова про порушення кримінальної справи і прийняття її до свого провадження. Оптимізація розслідування обумовлює необхідність розгляду заяв і повідомлень про злочини в відповідності з вимогами підслідності з тим, щоб справа порушувалась як правило органом і особою, яка буде проваджувати по ній розслідування. Це сприятиме швидкому реагуванню на заяви і збереженню всієї необхідної для встановлення істини інформації, виключенню дублювання, марнотратства та зволікань.

Копія постанови про порушення кримінальної справи направляється слідчим та органом дізнання в добовий строк прокурору. Прокурор здійснює нагляд за своєчасністю розгляду заяв та повідомлень про злочин, законністю та обгрунтованістю прийнятих рішень про порушення або про відмову в порушенні справи. При цьому він може перевіряти матеріали та порушені справи, проводити їх звірку з записами про заяви та повідомлення про злочини, зробленими в черговій частині органів внутрішніх справ.

Якщо справу порушено без законних підстав, прокурор закриває її, а в разі, якщо за цією справою ще не провадилося жодної слідчої або процесуальної дії, може відмінити постанову про порушення кримінальної справи, що по суті означає відмову в її порушенні. Рішення прокурора може бути оскаржене особами, інтересів яких воно торкається, до суду.

Після порушення справи:

- 1) прокурор направляє справу для провадження досудового слідства або дізнання;
- 2) слідчий починає досудове слідство, а орган дізнання починає дізнання;
- 3) суд направляє справу прокуророві для провадження досудового слідства або дізнання, а справи про злочини, зазначені в частині 1 статті 27 КПК України приймає для розгляду в суді.

Нагляд прокурора за законністю порушення кримінальної справи. В відповідності з Конституційним принципом нагляду прокурора за діяльністю органів дізнання і досудового розслідування нагляд за законністю порушення справи здійснює прокурор. Слідчий і орган дізнання зобов'язані не пізніше доби направити прокуророві копію постанови про порушення кримінальної справи або про відмову в порушенні такої справи.

Якщо справу порушено без законних підстав, прокурор закриває її, а у випадках, коли в цій справі ще не провадилося слідчих дій, скасовує постанову про порушення справи.

У разі безпідставної відмови в порушенні справи слідчим або органом дізнання прокурор своєю постановою скасовує постанову слідчого або органу дізнання і порушує справу.

### **ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ**

1. Чи вправі орган дізнання порушити кримінальну справу?
2. Що є приводом до порушення кримінальної справи?
3. Чи є приводом до порушення кримінальної справи замітка в стінній газеті, інформація в телевізійній передачі, відомості викладені в анонімному листі ?
4. Що є підставою для порушення кримінальної справи?
5. Що означає поняття “ наявність ознак злочину”?
6. Які дії закон забороняє провадити в стадії порушення кримінальної справи?
7. У яких формах може виражатися безпосереднє виявлення органом дізнання ознак злочину?
8. Чи підлягає затвердженню начальником органу дізнання і прокурором постанова про порушення кримінальної справи?

9. Які строки розгляду заяви про злочин?
10. Який порядок порушення справи за матеріалами ОРД?
11. Які слідчі дії можна провадити до порушення кримінальної справи?
12. Які засоби збирання доказів передбачені в стадії порушення кримінальної справи?
13. Чи вправі прокурор скасувати постанову слідчого або органу дізнання про порушення кримінальної справи і про відмову у порушенні справи?
14. Який порядок оскарження рішення про відмову в порушенні кримінальної справи?

### НОРМАТИВНІ АКТИ

Конституція України.(Ст.ст.1, 3, 8, 19, 21-24, 26-32, 55-64, 68, 80, 121-129, ст.ст.1, 9, 12, 13 Перехідних положень Конституції.) - К., 1996.

Кримінально-процесуальний кодекс України.

Кримінальний кодекс України. – Київ, 2001. – Ст.11--55, 36-43.

Закон України від 20.12.1990 року "Про міліцію". //Відомості Верховної Ради України. – 1991. - №4. - Ст. 20; 1992. - №36. - Ст. 526; 1993. - №11. – Ст. 83; 1993. - №22. – Ст. 234; 1994. - №26. – Ст.216; 1995. - №15. – Ст.102; 1999. - №4. – Ст. 35; 2000. - №10. - Ст. 79

Закон України від 18.02.1992 року "Про оперативно-розшукову діяльність". //Відомості Верховної Ради України. 1992. - №22. - Ст.303; 1992. - №39. – Ст. 527; 1993. - №11. - Ст. 83; 1994. - №11. – Ст. 52; 1998.- №26.- Ст.149; 1999. - №4. – Ст. 35; 2000. - №10. - Ст. 79( Із змінами внесеними Законом України № 2246-III від 18 січня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001 . - № 8. – Ст. 311.

Закон України Про банки і банківську діяльність: //Відомості Верховної Ради України. - 2001. - №5 - 6. - Ст.30.

Закон України "Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів та зловживанню ними" //Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №10. - Ст. 62. ( Із змінами, внесеними згідно із Законом N 863-XIV від 08.07.99 )

Закон України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю". //Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №35. Ст.358; 1994. - № 24. – Ст. 184; 1999. - №4. – Ст.35; 1999. 3 16. – Ст. 98.

Закон України “Про застосування амністії в Україні” //Відомості Верховної Ради України. – 1996. - N 48. - Ст.263 ; 1997. - N 9.- Ст.69.

Наказ МВС України від 26.11.1991 р. № 500 “Про затвердження і введення в дію інструкції “Про порядок прийому, реєстрації, розгляду і вирішення в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини і правопорушення”.

Наказ МВС України від 25.11.1992 р. № 745 “Про невідкладні міри по вдосконаленню структури і організації діяльності органів досудового розслідування в системі МВС України”.

Настанова про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України // Наказ МВС України від 30.08.99 - № 682 .

Наказ Генерального Прокурора України N 21 від 21.12.95 «Про затвердження Інструкції про єдиний облік злочинів».

### ЛІТЕРАТУРА

*Белозеров Ю. Н.* Возбуждение уголовного дела. - М., 1976.

*Зеленецкий В. С.* Возбуждение уголовного дела. - Харьков, 1998.

*Карнеева Л. М.* Доказывание при отказе в возбуждении уголовного дела. //Сов. гос. право. - 1975. - №2.

*Кузнецов Н. П.* Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. - Воронеж, 1983.

*Николюк В. В. Кальницкий В. В., Шаламов В. Г.* Истребование предметов и документов в стадии возбуждения уголовного дела. — Омск, 1990.

*Орехов В. В.* Обстоятельства, исключющие преступность деяния. – Санкт Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

*Сердюков П. П.* Доказательства в стадии возбуждения уголовного дела. - Иркутск, 1986.

*Смітєнко З. Назаренко Р.* Вдосконалення кримінально-процесуальних правовідносин на початковому етапі кримінального судочинства // Право України. – 2000. - №5. – С. 37-40.

*Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003. - 1080 с.

*Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – Київ: А.С.К., 2002.

*Тертишник В. М.* Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: Монографія. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002.

*Щерба С. П., Химичева Г. П., Донковцев Н. Н., Чувилев А. А.* Рассмотрение органами дознания заявлений и сообщений о преступлениях. - М., 1987.

## **Глава 9. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ, ФОРМИ ТА ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ.**

«Хто шукає, той знайде»

### **§ 1. ПОНЯТТЯ І ФОРМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

Досудове розслідування - це здійснювана у відповідності з вимогами кримінально-процесуального закону діяльність слідчого та органу дізнання, спрямована на збирання, дослідження, оцінку, перевірку і використання доказів, попередження, запобігання та розкриття злочинів, встановлення об'єктивної істини, забезпечення правильного застосування закону, охорону прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

У стадії досудового розслідування слідчий та орган дізнання розв'язують також такі завдання: встановлення і відшкодування збитку; виявлення й усунення причин та умов, які сприяють вчиненню злочинів; виховання громадян у дусі поваги честі та гідності громадянина, прагнення до справедливості й додержання законів.

Юридичною підставою для здійснення досудового розслідування є постанова про порушення кримінальної справи. Досудове розслідування може проводитися тільки за порушеною справою.

Досудове розслідування обов'язково провадиться у всіх справах, за винятком справ про злочини, зазначені у частині 1 статті 27 і статті 425 КПК України (справ приватного обвинувачення та протокольної форми досудової підготовки матеріалів), по яких досудове слідство провадиться у випадках, коли злочин вчинено неповнолітнім чи особою, яка через свої фізичні або психічні вади не може сама здійснювати своє право на захист, а також коли це визнає за необхідне прокурор чи суд.

Досудове розслідування включає у себе досудове слідство та дізнання.

Досудове слідство - діяльність слідчого за порушеною та прийнятою ним до свого провадження кримінальною справою, зміст якої полягає у збиранні, дослідженні, перевірці, оцінці та використанні доказів, встановленні об'єктивної істини, здійсненні юридичних дій з метою забезпечення правильного застосування закону, захисту прав та законних інтересів людини, фізичних та юридичних осіб, створення умов для здійснення правосуддя.

Органами досудового слідства є слідчі прокуратури, слідчі органів внутрішніх справ, слідчі податкової міліції і слідчі органів Служби безпеки України.

Досудове слідство покликане вирішити або створити умови для подальшого вирішення судом найважливішої задачі - забезпечення справедливості та усіх інших завдань кримінального процесу.

Початковий момент стадії досудового слідства - порушення кримінальної справи.

Строки досудового слідства - 2 місяці.

Термін досудового слідства продовжують:

прокурор району (міста) - на 1 місяць;

прокурор області - на 3 місяці (до 6 місяців);

Генеральний прокурор України і його заступники - понад 6 місяців.

При продовженні строків розслідування у справах в яких обвинувачений взятий під варту необхідно враховувати строки взяття під варту та той факт, що рішення про взяття під варту та продовження строків тримання під вартою віднесено до компетенції суду. При цьому необхідно керуватись положеннями ст. 156 і 165-3 КПК України.

У термін слідства включається час з моменту порушення справи до направлення її через прокурора з обвинувальним висновком в суд чи для застосування примусових заходів медичного характеру, або до закриття справи.

По справах, у яких не встановлена особа, що вчинила злочин, термін слідства починається з дня встановлення такої особи. В строк досудового слідства не враховується час ознайомлення обвинувачуваного і його захисника зі справою.

Форми закінчення досудового слідства:

закриття кримінальної справи (ст. 6, 213 КПК України);

винесенням постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності (ст. 7 - 11-1 КПК України);

винесенням постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру;

складанням обвинувального висновку та направленням справи для віддання обвинуваченого суду.

Дізнання - це основана на законі розшукова, доказувальна та правозастосовна діяльність наділених процесуальними повноваженнями органів адміністративної та оперативно-розшукової юрисдикції, спрямована на виявлення, попередження, запобігання та розкриття злочинів, розшук та викриття винних, забезпечення вирішення завдань кримінального судочинства.

Органи дізнання - це органи оперативно-розшукової та адміністративної юрисдикції, які наділені правом провадження кримінально-процесуальних дій (виконують процесуальну функцію розслідування).

Органами дізнання є:

1) міліція;

1-1) податкова міліція - у справах про ухилення від сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), а також у справах про приховування валютної виручки;

2) органи безпеки - у справах, віднесених законом до їх відання;

3) командири військових частин, з'єднань, начальники військових установ та Військова служба правопорядку у Збройних силах України - щодо злочинів, які вчинені військовослужбовцями та військовозобов'язаними під час проходження ними зборів та працівниками Збройних Сил України під час виконання ними службових обов'язків або в розташуванні військової частини, з'єднання, установи чи на військових об'єктах;

4) митні органи - в справах про контрабанду;

5) начальники виправно-трудових установ, слідчих ізоляторів, лікувально-трудових профілакторіїв і виховно-трудових профілакторіїв - у справах про злочини проти встановленого порядку несення служби, вчинені працівниками цих установ, а також у справах про злочини, вчинені в розташуванні зазначених установ;

6) органи державного пожежного нагляду - у справах про пожежі і порушення протипожежних правил;

7) органи охорони державного кордону - у справах про порушення державного кордону;

8) капітани морських суден, що перебувають у далекому плаванні.

Форми дізнання. За форми дізнання, здійснюваного після порушення кримінальної справи, дізнання поділяється на дізнання у справах про тяжкі та особливо тяжкі злочини; дізнання у справах про злочини, що не є тяжкими чи особливо тяжкими.

Строки провадження дізнання:

по справах про тяжкі або особливо тяжкі злочини - 10 днів з моменту порушення справи;

по справах про злочини, що не є тяжкими чи особливо тяжкими - до встановлення особи, що вчинила злочин (ст. 104 КПК України) та у термін не більш 10 днів, починаючи з моменту встановлення особи, що вчинила злочин (ст. 108 КПК України).

При цьому, у разі обрання до підозрюваного одного з передбачених в законі запобіжних заходів у порядку, передбаченому статтею 165-2 КПК України, дізнання провадиться у строк не більше п'яти діб з моменту обрання запобіжного заходу.

Під встановленням особи що вчинила злочин слід розуміти констатацію цієї обставини у відповідному процесуальному документі. Злочин вважається розкритим при наявності одного з таких процесуальних актів: постанови про притягнення особи в якості обвинуваченого; затримання підозрюваного чи винесення постанови про обрання запобіжного заходу по відношенню до підозрюваного у вчиненні злочину; постанови про припинення справи за

підставою, яка констатує, що злочин вчинила конкретна особа, яка підлягає звільненню від кримінальної відповідальності; протоколу про обставини вчинення конкретною особою злочину, досудова підготовка матеріалів про який здійснена в порядку, передбаченому ст. 426 КПК (протокольна форма досудової підготовки матеріалів).

Передбачені законом строки провадження дізнання є остаточними і продовженню не підлягають.

В справах про злочини, що не є тяжкими органи дізнання можуть в разі невстановлення особи яка вчинила злочин призупинити провадження в справі і вживати заходів до розкриття злочинів в порядку оперативно-розшукової та адміністративної діяльності.

Слід зауважити, що згідно ст. 12 Кримінального кодексу України 2001 року залежно від ступеня тяжкості злочини поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. Злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання. Злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Тяжким злочином є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років. Особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічне позбавлення волі.

Отже до справ про тяжкі з та про особливо тяжкі злочини слід відносити справи про злочини, за які законом передбачається відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти і більше років. Відповідно до справ про злочини, що не є тяжкими слід відносити всі інші злочини, за які передбачається більш гуманне покарання чи позбавлення волі на строк не більше п'яти років.

У разі порушення справи про злочин, який не є тяжким чи особливо тяжким (злочин за який може бути призначено покарання менше п'яти років), орган дізнання проводить усі необхідні слідчі та інші процесуальні дії аж до встановлення особи, яка вчинила злочин (арешт, затримання підозрюваного або притягнення особи як обвинуваченого). Після цього, не пізніше ніж у десятиденний строк, орган дізнання передає справу слідчому через прокурора для закінчення розслідування.

Якщо при провадженні дізнання будуть виявлені підстави для закриття кримінальної справи, орган дізнання має право самостійно з додержанням вимог закону закрити її.

У відповідності із ст. 104 КПК України за наявності ознак злочину, який є тяжким, орган дізнання порушує кримінальну справу і протягом десяти днів проводить усі необхідні передбачені законом слідчі дії, (допит, огляд, освідування, пред'явлення для впізнання, обшук, виїмку, призначення експертизи та інші) після чого складає постанову про передання справи слідчому, яка подається прокурору для затвердження.

Значне місце в процесуальній діяльності органів дізнання займає провадження слідчих дій. Слідчі дії - регламентовані нормами процесуального права та здійснювані в рамках кримінально-процесуального провадження уповноваженою на те особою, та супроводжувані необхідним документуванням процесуальні дії, які являють собою комплекс пізнавально-засвідчувальних операцій, спрямованих на отримання, дослідження та перевірку доказів.

Особливості процесуальної форми та провадження кожної слідчої дії визначаються законом і досить всебічно розглядаються в юридичній літературі. Провадження слідчих дій є складовою і головною частиною дізнання, а якісне їх провадження - запорука досягнення мети кримінального процесу.

Після передачі справи слідчому орган дізнання зобов'язаний виконувати окремі доручення слідчого щодо провадження слідчих та розшукових дій, а якщо у справі про тяжкий злочин особа, яка його вчинила, не була встановлена, - здійснює оперативно-розшукові дії, не очікуючи вказівок слідчого, аж до розкриття злочину. '

Міліція, служба безпеки, та органи охорони кордону як органи дізнання характеризуються тим, що, будучи правоохоронними органами з притаманною їм адміністративною юрисдикцією, в їх компетенцію входить як провадження першочергових

кримінально-процесуальних дій, так і здійснення оперативно-розшукових заходів. Процесуальний закон наділив названі органи оперативно-розшукової юрисдикції правом здійснення слідчих дій з метою ефективного використання оперативно-розшукової діяльності в розкритті злочинів. Законодавець виходив з необхідності проведення активної роботи щодо розкриття злочину з використанням усього арсеналу заходів і засобів правоохоронних органів невідкладно після одержання повідомлення про злочин. Тому відсутня логіка створення в органах внутрішніх справ спеціальних підрозділів - відділів дізнання, співробітники яких позбавляються оперативних повноважень, а займаються провадженням лише невідкладних слідчих дій. Такі процесуальні дії можуть, до того ж більш професіонально, виконати слідчі, а при необхідності і спеціально сформовані слідчо-оперативні групи.

Логічніше доручати виконання функції дізнання оперативному працівнику міліції (кримінального розшуку, боротьби з організованою злочинністю та іншого оперативно-розшукового підрозділу), який займається питаннями боротьби зі злочинністю та якому першому стало відомо про злочин. Саме при такій моделі може бути забезпечене невідкладне застосування всіх процесуальних, адміністративних та оперативно-розшукових заходів, для зупинення злочину та його розкриття по «гарячих слідах». Ст. 101 КПК України до органів дізнання відносить саме міліцію, а не підрозділи дізнання в системі ВМС. Це правильний підхід.

Складність роботи по «гарячих слідах» обумовлює те, що проблеми процесуальної форми дізнання привертають все більшу увагу вчених. Пропозиції щодо реформування дізнання висловлюються самі різноманітні - від ліквідації всього інституту дізнання чи дізнання як форми попереднього розслідування, до реформування та розширення сфери застосування даного інституту.

Прибічники першої думки, аргументують свою позицію здебільшого тим, що при провадженні дізнання має місце не виправдане обмеження прав окремих учасників процесу, а адміністративні функції, які визначають головний зміст діяльності органів дізнання, несумісні з функціями провадження розслідування.

Попереднє слідство не можна замінити дізнанням, тому що фактично це означає злиття процесуальної форми розслідування з оперативно-розшуковою діяльністю, здійснюваною органами дізнання. Не можна ліквідувати і дізнання, тому що в цьому випадку розслідування виявилось б занадто віддаленим від отримання інформації про злочин, а, тим самим, нерідко провадилось би з запізненням і зниженням необхідних для досягнення успіху темпів.

Ми наважуємося висловити найбільш радикальну пропозицію: Частину злочинів, за вчинення яких передбачена незначна кримінальна відповідальність і щодо яких може застосовуватись протокольна форма досудової підготовки матеріалів, декриміналізувати і перевести до розряду адміністративно-караних правопорушень. Протокольна форма досудової підготовки матеріалів скасовується - немає злочину - не має і процесу. Дізнання зберегти лише як процесуальну діяльність органу дізнання по перевірці заяв і повідомлень про злочини та провадженню невідкладних слідчих дій з можливістю застосуванням оперативно-розшукових заходів, при умові неможливості забезпечити прийняття справи слідчим до свого провадження і провадженню слідства.

Форми закінчення дізнання: передача справи слідчому; закриття справи.

Дізнання у справах закінчується складанням постанови про направлення справи для провадження досудового слідства, яка затверджується прокурором. За наявності обставин, передбачених статтею 6 КПК України, орган дізнання закриває справу мотивованою постановою, у відповідності з вимогами закону.

## **§ 2. ДОСУДОВЕ СЛІДСТВО: ПІДСЛІДНІСТЬ, СТРОКИ, ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ**

Досудове слідство - кримінально-процесуальна діяльність слідчого за порушеною та прийнятою ним до свого провадження кримінальною справою, зміст якої полягає у збиранні, дослідженні, перевірці, оцінці та використанні доказів, встановленні об'єктивної істини,



провадженню слідчих і інших процесуальних дій та самостійному застосуванні норм права з метою захисту прав та законних інтересів людини, фізичних та юридичних осіб, створення умов для здійснення справедливого правосуддя.

Досудове слідство провадиться за всіма категоріями кримінальних справ, за винятком справ приватного обвинувачення та злочинів, щодо яких закон надає право протокольної форми досудової підготовки матеріалів (ст. 111, 425 КПК України). У справах неповнолітніх досудове слідство обов'язкове в усіх випадках без винятку.

Досудове слідство проводиться слідчими органів внутрішніх справ, податкової міліції і, слідчими органів Служби безпеки України та прокуратури.

«Загальні умови досудового розслідування - це визначені законом на основі принципів кримінального процесу основні положення, правила, які віддзеркалюють характерні риси та особливості досудового розслідування як стадії і своїми вимогами спонукають органи дізнання й досудового слідства до швидкого, раціонального, всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи, виконання завдань даної стадії й охорони в ній прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб», - відмічає В.П. Шибіко. До загальних умов досудового розслідування можна віднести нижче розглядувані положення.

Підслідність - це сукупність встановлених законом ознак кримінальних справ, в відповідності з якими встановлюється конкретний слідчий орган, компетентний проваджувати досудове слідство.

Розрізняють предметну (родову), персональну, альтернативну, територіальну підслідність та підслідність за зв'язком справ.

За предметною підслідністю в залежності від характеру злочину і його кваліфікації розмежовується компетенція слідчих органів і визначається хто з них буде проваджувати розслідування: слідчі прокуратури, МВС, податкової міліції чи служби безпеки.

Слідчими органів Служби безпеки України проводиться розслідування злочинів, проти основ національної безпеки, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, справи щодо контрабанди, терористичних актів, та інших тяжких злочинів, визначених в законі. Слідчим органів Служби безпеки України підслідні справи про злочини, які передбачені:

Статтею 109 - Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади

Статтею 110 - Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України

Статтею 111 - Державна зрада

Статтею 112 - Посягання на життя державного чи громадського діяча

Статтею 113 - Диверсія

Статтею 114 - Шпигунство

Статтею 201 - Контрабанда

Статтею 209 - Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом

Статтею 255 - Створення злочинної організації

Статтею 258 - Терористичний акт

Статтею 260 - Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань

Статтею 261 - Напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення

Статтею 294 - Масові заворушення

Статтею 305 - Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів

Статтею 328 - Розголошення державної таємниці

Статтею 329 - Втрата документів, що містять державну таємницю

Статтею 330 - Передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави

Статтею 331 - Незаконне перетинання державного кордону

- Статтею 332 - Незаконне переправлення осіб через державний кордон України
- Статтею 333 - Незаконне вивезення за межі України сировини, матеріалів, обладнання, технологій для створення зброї, а також військової та спеціальної техніки
- Статтею 334 - Порушення правил міжнародних польотів
- Статтею 436 - Пропаганда війни
- Статтею 437 - Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни
- Статтею 438 - Порушення законів та звичаїв війни
- Статтею 439 - Застосування зброї масового знищення
- Статтею 440 - Розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення
- Статтею 441 - Екоцид
- Статтею 442 - Геноцид
- Статтею 443 - Посягання на життя представника іноземної держави
- Статтею 444 - Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист
- Статтею 446 - Піратство
- Статтею 447 - Найманство.
- Слідчим прокуратури підслідні справи про злочини проти життя, прав і свобод людини, проти правосуддя, встановленого порядку несення військової служби, злочини у сфері службової діяльності та інші найбільш тяжкі злочини, а саме злочини, які передбачені:
- Статтею 115 - Умисне вбивство;
- Статтею 116 - Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання;
- Статтею 117 - Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини;
- Статтею 118 - Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця;
- Статтею 119 - Вбивство через необережність;
- Статтею 120 - Доведення до самогубства;
- Статтею 132 - Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби;
- Статтею 137 - Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей;
- Статтею 140 - Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником;
- Статтею 141 - Порушення прав пацієнта;
- Статтею 142 - Незаконне проведення дослідів над людиною;
- Статтею 143 - Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини
- Статтею 144 - Насильницьке донорство;
- Статтею 145 - Незаконне розголошення лікарської таємниці;
- Статтею 146 - Незаконне позбавлення волі або викрадення людини;
- Статтею 152 - Згвалтування;
- Статтею 157 - Перешкоджання здійсненню виборчого права;
- Статтею 158 - Неправомірне використання виборчих бюлетенів, підлог виборчих документів або неправильний підрахунок голосів чи неправильне оголошення результатів виборів;
- Статтею 159 - Порушення таємниці голосування;
- Статтею 160 - Порушення законодавства про референдум;
- Статтею 161 - Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії;
- Статтею 162 - Порушення недоторканності житла;
- Статтею 163 - Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер;
- Статтею 166 - Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування;

- Ч. 2 статті - 168 - Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння);
- Статтею 170 - Перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій;
- Статтею 171 - Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів;
- Статтею 172 - Грубе порушення законодавства про працю;
- Статтею 173 - Грубе порушення угоди про працю;
- Статтею 175 - Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат; Ч. 3 статті 176 - Порушення авторського права і суміжних прав;
- Статтею 182 - Порушення недоторканності приватного життя;
- Статтею 183 - Порушення права на отримання освіти;
- Ч. 2 статті 184 - Порушення права на безоплатну медичну допомогу;
- Статтею 191 - Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем;
- Статтею 209 - Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом;
- Статтею 210 - Порушення законодавства про бюджетну систему України;
- Статтею 211 - Видання нормативно-правових або розпорядчих актів, які змінюють доходи і видатки бюджету всупереч встановленому законом порядку;
- Статтею 230 - Порушення антимонопольного законодавства;
- Статтею 233 - Незаконна приватизація державного, комунального майна;
- Статтею 234 - Незаконні дії щодо приватизаційних паперів;
- Статтею 235 - Недотримання особою обов'язкових умов щодо приватизації державного, комунального майна або підприємств та їх подальшого використання;
- Статтею 236 - Порушення правил екологічної безпеки;
- Статтею 237 - Невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення;
- Статтею 238 - Приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення;
- Статтею 244 - Порушення законодавства про континентальний шельф України;
- Статтею 253 - Проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля;
- Статтею 255 - Створення злочинної організації;
- Статтею 256 - Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності;
- Статтею 257 - Бандитизм;
- Статтею 271 - Порушення законодавства про охорону праці;
- Статтею 272 - Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою;
- Статтею 273 - Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах;
- Статтею 274 - Порушення правил ядерної або радіаційної безпеки;
- Статтею 275 - Порушення правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд;
- Статтею 276 - Порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту;
- Статтею 281 - Порушення правил повітряних польотів;
- Статтею 335 - Ухилення від призову на строкову військову службу;
- Статтею 336 - Ухилення від призову за мобілізацією;
- Статтею 337 - Ухилення від військового обліку або спеціальних зборів;
- Статтею 338 - Наруга над державними символами;
- Статтею 342 - Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві;
- Статтею 343 - Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу;

- Статтею 344 - Втручання у діяльність державного діяча;
- Статтею 345 - Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу;
- Статтею 346 - Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча;
- Статтею 347 - Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу;
- Статтею 348 - Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця;
- Статтею 349 - Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника;
- Статтею 350 - Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок;
- Статтею 351 - Перешкоджання діяльності народного депутата України та депутата місцевої ради;
- Статтею 352 - Умисне знищення або пошкодження майна службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок;
- Статтею 353 - Самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи
- Статтею 359 - Незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації;
- Статтею 364 - Зловживання владою або службовим становищем;
- Статтею 365 - Перевищення влади або службових повноважень;
- Статтею 366 - Службове підроблення;
- Статтею 367 - Службова недбалість;
- Статтею 368 - Одержання хабара;
- Статтею 369 - Давання хабара;
- Статтею 370 - Провокація хабара;
- Статтею 371 - Завідомо незаконні затримання, привід або арешт;
- Статтею 372 - Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності;
- Статтею 373 - Примушування давати показання;
- Статтею 374 - Порушення права на захист;
- Статтею 375 - Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови;
- Статтею 376 - Втручання в діяльність судових органів;
- Статтею 377 - Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного;
- Статтею 378 - Умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного;
- Статтею 379 - Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя;
- Статтею 380 - Невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист;
- Статтею 381 - Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист;
- Статтею 382 - Невиконання судового рішення;
- Статтею 383 - Завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину;
- Статтею 392 - Дії, що дезорганізують роботу виправних установ;
- Статтею 397 - Втручання в діяльність захисника чи представника особи;
- Статтею 398 - Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи;
- Статтею 399 - Умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи;
- Статтею 400 - Посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги;
- Статтею 402 - Непокора;
- Статтею 403 - Невиконання наказу;

Статтею 404 - Опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків;

Статтею 405 - Погроза або насильство щодо начальника;

Статтею 406 - Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглих;

Статтею 407 - Самовільне залишення військової частини або місця служби;

Статтею 408 - Дезертирство;

Статтею 409 - Ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом;

Статтею 410 - Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем;

Статтею 411 - Умисне знищення або пошкодження військового майна;

Статтею 412 - Необережне знищення або пошкодження військового майна;

Статтею 413 - Марнотратство або втрата військового майна;

Статтею 414 - Порушення правил поводження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення;

Статтею 415 - Порушення правил водіння або експлуатації машин;

Статтею 416 - Порушення правил польотів або підготовки до них;

Статтею 417 - Порушення правил кораблеводіння;

Статтею 418 - Порушення статутних правил вартової служби чи патрулювання;

Статтею 419 - Порушення статутних правил несення прикордонної служби;

Статтею 420 - Порушення статутних правил несення бойового чергування;

Статтею 421 - Порушення статутних правил внутрішньої служби;

Статтею 422 - Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості;

Статтею 423 - Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем;

Статтею 424 - Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень;

Статтею 425 - Недбале ставлення до військової служби;

Статтею 426 - Бездіяльність військової влади;

Статтею 427 - Здача або залишення ворогові засобів ведення війни;

Статтею 428 - Залишення гинучого військового корабля;

Статтею 429 - Самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю;

Статтею 430 - Добровільна здача в полон;

Статтею 431 - Злочинні дії військовослужбовця, який перебуває в полоні;

Статтею 432 - Мародерство;

Статтею 433 - Насильство над населенням у районі воєнних дій;

Статтею 434 - Погане поводження з військовополоненими;

Статтею 435 - Незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця та зловживання ними;

Статтею 438 - Порушення законів та звичаїв війни;

Статтею 439 - Застосування зброї масового знищення;

Статтею 441 - Екоцид;

Статтею 445 - Незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця.

Як видно, до підслідності слідчих прокуратури віднесені найбільш тяжкі злочини, значна частина посадових та військових злочинів.

Слідчим органів внутрішніх справ підслідні переважно справи про злочини проти власності та в сфері господарської діяльності, злочини проти здоров'я, честі і гідності особи, громадської безпеки, порядку і моральності, злочини проти довкілля та деякі інші злочини.

Слідчим органів внутрішніх справ підслідні справи про злочини, які передбачені:

Статтею 121 - Умисне тяжке тілесне ушкодження

Статтею 122 - Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження

Статтею 123 - Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання

Статтею 124 - Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця

Ч. 2 статті 126 - Побої і мордування

Статтею 127 - Каткування

Статтею 128 - Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження

Статтею 129 - Погроза вбивством

Статтею 130 - Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби

Статтею 131 - Неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби; Ч. 2 і 3 статті 133 - Зараження венеричною хворобою

Статтею 134 - Незаконне проведення абортів

Статтею 135 - Залишення в небезпеці

Статтею 136 - Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані

Статтею 138 - Незаконна лікувальна діяльність

Статтею 139 - Ненадання допомоги хворому медичним працівником

Статтею 147 - Захоплення заручників

Статтею 148 - Підміна дитини

Статтею 149 - Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини

Статтею 150 - Експлуатація дітей

Статтею 151 - Незаконне поміщення в психіатричний заклад

Статтею 153 - Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом

Статтею 154 - Примушування до вступу в статевий зв'язок

Статтею 155 - Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості

Статтею 156 - Розбещення неповнолітніх

Статтею 164 - Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей

Статтею 165 - Ухилення від сплати коштів на утримання непрацевдатних батьків

Статтею 166 - Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування

Статтею 167 - Зловживання опікунськими правами; Ч. 1 статті 168 - Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння)

Статтею 169 - Незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння)

Статтею 174 - Примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку;

Ч. 1 і 2 статті 176 - Порушення авторського права і суміжних прав

Статтею 177 - Порушення прав на об'єкти промислової власності

Статтею 178 - Пошкодження релігійних споруд чи культових будинків

Статтею 179 - Незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь

Статтею 180 - Перешкоджання здійсненню релігійного обряду

Статтею 181 - Посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів; Ч. 1 статті 184 - Порушення права на безоплатну медичну допомогу; Ч. 2, 3, 4, 5 статті 185 - Крадіжка; Ч. 2, 3, 4, 5 статті 186 - Грабіж;

Статтею 187 - Розбій; Ч. 2, 3 статті 188 - Викрадення кабельних ліній та інших мереж

Статтею 189 - Вимагання; Ч. 2, 3, 4, статті 190 - Шахрайство

Статтею 192 - Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою

Статтею 193 - Привласнення знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у винного

Ч. 2. статті 194 - Умисне знищення або пошкодження майна

Статтею 195 - Погроза знищення майна

Статтею 196 - Необережне знищення або пошкодження майна

Статтею 197 - Порушення обов'язків щодо охорони майна

Статтею 198 - Придбання або збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом

Статтею 199 - Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї

Статтею 200 - Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення; Ч. 2. статті 202 - Порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю; Ч. 2 статті 203 - Зайняття забороненими видами господарської діяльності

Статтею 204 - Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів; Ч. 2 статті 205 - Фіктивне підприємництво

Статтею 206 - Протидія законній господарській діяльності

Статтею 207 - Ухилення від повернення виручки в іноземній валюті

Статтею 209 - Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом

Ч. 2 статті 213 - Порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом

Статтею 214 - Порушення правил здачі дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння

Статтею 215 - Підроблення знаків поштової оплати і проїзних квитків

Статтею 217 - Незаконне виготовлення, збут або використання державного пробірного клейма

Статтею 219 - Доведення до банкрутства

Статтею 220 - Приховування стійкої фінансової неспроможності

Статтею 221 - Незаконні дії у разі банкрутства

Статтею 222 - Шахрайство з фінансовими ресурсами

Статтею 223 - Порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів

Статтею 224 - Виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів

Ч. 2 статті 225 - Обман покупців та замовників

Ч. 2 статті 226 - Фальсифікація засобів вимірювання

Статтею 227 - Випуск або реалізація недоброякісної продукції

Статтею 228 - Змова про зміну чи фіксування цін або примушування до їх змін чи фіксування

Статтею 229 - Незаконне використання товарного знака

Статтею 231 - Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю

Статтею 232 - Розголошення комерційної таємниці

Статтею 233 - Незаконна приватизація державного, комунального майна

вчинене групою осіб за попередньою змовою, -

Статтею 234 - Незаконні дії щодо приватизаційних паперів

Статтею 235 - Недотримання особою обов'язкових умов щодо приватизації державного, комунального майна або підприємств та їх подальшого використання

Статтею 239 - Забруднення або псування земель

Статтею 240 - Порушення правил охорони надр

Статтею 241 - Забруднення атмосферного повітря

Статтею 242 - Порушення правил охорони вод

Статтею 243 - Забруднення моря

Ч. 2 статті 245 - Знищення або пошкодження лісових масивів

- Ч. 2 статті 248 - Незаконне полювання
- Ч. 2 статті 249 - Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом
- Статтею 251 - Порушення ветеринарних правил
- Статтею 252 - Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду
- Статтею 254 - Безгосподарське використання земель
- Статтею 259 - Завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності
- Статтею 261 - Напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення
- Статтею 262 - Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем
- Статтею 263 - Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами
- Статтею 264 - Недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів
- Статтею 265 - Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами
- Статтею 266 - Погроза вчинити викрадення або використати радіоактивні матеріали
- Статтею 267 - Порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами
- Статтею 268 - Незаконне ввезення на територію України відходів і вторинної сировини
- Статтею 269 - Незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин
- Статтею 270 - Порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки
- Статтею 272 - Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою
- Статтею 277 - Пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів
- Статтею 278 - Захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна
- Статтею 279 - Блокування транспортних комунікацій, а також захоплення транспортного підприємства
- Статтею 280 - Примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків
- Статтею 281 - Порушення правил повітряних польотів
- Статтею 282 - Порушення правил використання повітряного простору
- Статтею 283 - Самовільне без нагальної потреби зупинення поїзда
- Статтею 284 - Ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха
- Статтею 285 - Неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден
- Статтею 286 - Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами
- Статтею 287 - Випуск в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів або інше порушення їх експлуатації
- Статтею 288 - Порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху
- Статтею 289 - Незаконне заволодіння транспортним засобом
- Статтею 290 - Знищення, підробка або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу
- Статтею 291 - Порушення чинних на транспорті правил
- Статтею 292 - Пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів
- Статтею 293 - Групове порушення громадського порядку



- Статтею 295 - Заклик до вчинення дій , що загрожують громадському порядку  
 Ч. 2, 3, 4 статті 296 - Хуліганство  
 Статтею 297 - Наруга над могилою  
 Статтею 298 - Нищення, руйнування чи псування пам'яток історії або культури  
 Статтею 299 - Жорстоке поводження з тваринами  
 Статтею 300 - Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості  
 Статтею 301 - Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів  
 Статтею 302 - Створення або утримання місць розпусти і звідництва  
 Статтею 303 - Проституція або примушування чи втягнення до заняття проституцією  
 Статтею 304 - Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність  
 Статтею 306 - Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів  
 Статтею 307 - Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів  
 Статтею 308 - Викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем  
 Статтею 309 - Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту  
 Статтею 310 - Посів або вирощування снотворного маку чи конопель  
 Статтею 311 - Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів  
 Статтею 312 - Викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем  
 Статтею 313 - Викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням  
 Статтею 314 - Незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів  
 Статтею 315 - Схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів  
 Статтею 316 - Незаконне публічне вживання наркотичних засобів  
 Статтею 317 - Організація або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів  
 2 - Ті самі дії, вчинені повторно або з корисливих мотивів, або групою осіб, або із залученням неповнолітнього, -  
 Статтею 318 - Незаконне виготовлення, підроблення, використання чи збут підроблених документів на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів  
 Статтею 319 - Незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин  
 Статтею 320 - Порухення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів  
 Статтею 321 - Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних і сильнодіючих речовин  
 Статтею 322 - Незаконна організація або утримання місць для вживання одурманюючих засобів  
 Статтею 323 - Спонування неповнолітніх до застосування допінгу  
 Статтею 324 - Схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів  
 Статтею 325 - Порухення правил боротьби з епідеміями

Статтею 326 - Порушення правил поведження з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами

Статтею 327 - Заготівля, перероблення або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції

Статтею 339 - Незаконне підняття Державного Прапора України на річковому або морському судні

Статтею 340 - Незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій

Статтею 341 - Захоплення державних або громадських будівель чи споруд

Статтею 344 - Втручання у діяльність державного діяча

Статтею 352 - Умисне знищення або пошкодження майна службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок

Статтею 354 - Одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації

Статтею 355 - Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань

Статтею 357 - Викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження

Статтею 358 - Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів

Статтею 360 - Умисне пошкодження ліній зв'язку

Статтею 361 - Незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж

Статтею 362 - Викрадення, привласнення, вимагання комп'ютерної інформації або заволодіння нею шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем

Статтею 363 - Порушення правил експлуатації автоматизованих електронно-обчислювальних систем

Статтею 389 - Ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі

Статтею 390 - Ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі

Статтею 391 - Злісна непокора вимогам адміністрації виправної установи

Статтею 393 - Втеча з місця позбавлення волі або з-під варти

Статтею 394 - Втеча із спеціалізованого лікувального закладу

Статтею 396 - Приховування злочину.

Слідчим податкової міліції підслідні справи про злочини, проти належного функціонування валютної та фінансової системи держави.

Так згідно ч. 4 ст. 112 КПК України слідчим податкової міліції підслідні справи про злочини, які передбачені:

Статтею 207 - Ухилення від повернення виручки в іноземній валюті;

Статтею 208 - Незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків;

Статтею 209 - Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом;

Ч. 2, 3, 4 статті 212 - Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів;

Статтею 216 - Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок;

Статтею 218 - Фіктивне банкрутство;

Статтею 204 - Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів.

За персональною підслідністю обов'язок розслідування покладається на слідчий орган в залежності від суб'єкту злочину.

Слідчим прокуратури виходячи із суб'єкту злочину підслідні справи про злочини: вчинені службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, відповідно до частини першої статті 9 Закону України "Про державну службу" та особами, посади яких віднесено до 1-3 категорії посад; вчинені працівниками правоохоронних органів.

Слідчим МВС України підслідні усі справи по обвинуваченню неповнолітніх.

Альтернативна підслідність означає, що досудове слідство за встановленим в законі правилом проводиться тим органом, який виявив злочин та порушив кримінальну справу щодо певної особи.

Наприклад, ст. 112 КПК України розслідування злочину, передбаченого ст. 209 КК України (легалізація грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом), відносить до підслідності одночасно і слідчих СБУ, і слідчих прокуратури, і слідчих органів внутрішніх справ, і слідчих податкової міліції.

Підслідність за зв'язком справ застосовується в випадках тісного взаємозв'язку різних злочинів і часто має місце, коли різні злочини об'єднані одним умислом, місцем і часом їх вчинення. Наприклад, якщо при розслідуванні розкрадання майна виявлені посадові підлоги чи зловживання владою, то справа розслідується органом, який порушив справу що до розкрадання майна.

Так, згідно ч. 5 ст. 112 КПК України, якщо під час розслідування справ порушених слідчими податкової міліції будуть встановлені злочини, передбачені статтями 191, 192, 200, 201, 202, 203, 205, 213, 215, 219, 220, 221, 222, 255, 358, 364, 366, 367 Кримінального кодексу України, вчинені особою, щодо якої ведеться слідство, або іншою особою, якщо вони пов'язані зі злочинами, вчиненими особою, щодо якої ведеться слідство, вони розслідуються слідчими податкової міліції. Це справи щодо розкрадання державного майна в тому числі і в великому та особливо великому розмірі, незаконні операції з платіжними картками та банківськими рахунками, контрабанда, фіктивне підприємництво, доведення до банкрутства, шахрайство з фінансовими ресурсами, підроблення документів, зловживання владою чи службовим становищем, службовий підроблення та деякі інші справи про злочини, вказані в ч. 5 ст. 112 КПК України.

У справах про злочини, передбачені статтями 384 (завідомо неправдиві показання), 385 (відмова від дачі показань), 386, 387 (розголошення даних досудового слідства), 388, 396 Кримінального кодексу України, досудове слідство провадиться тим органом, до підслідності якого відноситься злочин, у зв'язку з яким порушено дану справу.

Згідно ч. 7 ст. 112 КПК України, якщо під час розслідування кримінальної справи буде встановлено інші злочини, вчинені особою, щодо якої ведеться слідство, або іншою особою, якщо вони пов'язані зі злочинами, вчиненими особою, щодо якої ведеться слідство, і які не підслідні тому органу, який здійснює у справі досудове слідство, то у разі неможливості виділення цих матеріалів в окреме провадження прокурор, який здійснює нагляд за досудовим слідством, своєю постановою визначає підслідність всіх цих злочинів.

Територіальна підслідність визначає слідчий якого адміністративного району (області) повинен провести досудове слідство. Згідно ст. 116 КПК України досудове розслідування проводиться в тому районі, де вчинено злочин.

Якщо місце вчинення злочину невідоме, а також з метою забезпечення ефективності розслідування, досудове слідство може проводитися за місцем знайдення ознак злочину, місцем перебування більшості свідків або обвинуваченого (підозрюваного). Суперечки про підслідність вирішуються відповідним прокурором у межах його компетенції.

Своєчасний початок розслідування. Досудове слідство провадиться лише після порушення кримінальної справи і в порядку, встановленому цим законом. Слідчий зобов'язаний негайно приступити до провадження слідства в порушеній ним чи переданій йому справі. Коли справа порушена слідчим і прийнята ним до свого провадження, то складається єдина постанова про порушення справи і прийняття її до свого провадження. В разі прийняття до свого провадження раніше порушеної справи слідчий виносить окрему постанову про прийняття

справи до свого провадження. Копію постанови про прийняття справи до свого провадження слідчий протягом доби надсилає прокуророві.

Провадження розслідування групою слідчих. Якщо розслідування особливо складної справи доручається декільком слідчим, то про це вказується в постанові про порушення справи або виноситься окрема постанова. Створити групу слідчих мають право начальники слідчих підрозділів і прокурор відповідно до своїх повноважень (ст. 114-1 і ст. 227 КПК України). Один з цих слідчих призначається старшим. Він приймає справу до свого провадження і безпосередньо керує діями інших слідчих, та складає найбільш важливі і загальні для справи процесуальні документи (постанову про притягнення в якості обвинувачуваного, обвинувальний висновок і таке інше).

Постанова про призначення у справі декількох слідчих об'являється обвинуваченому. По результатах розслідування старший групи слідчих складає єдиний обвинувальний висновок, або приймає інше законне рішення.

Об'єднання і виділення кримінальних справ. Об'єднання кримінальних справ - кримінально-процесуальне рішення про об'єднання в одному провадженні кримінальних справ по обвинуваченню декількох осіб - співучасників вчинення одного чи кількох злочинів, у випадках притягнення до кримінальної відповідальності за заздалегідь не обіцяні переховування злочинця і приховання злочину, а також недонесення про злочин, або по обвинуваченню однієї особи у вчиненні декількох злочинів.

Таке об'єднання може сприяти всебічності їх розгляду, встановленню об'єктивної істини, процесуальній економії та забезпеченню справедливого рішення.

Допускається також об'єднання в одне провадження справи щодо халатності посадової особи і справи про злочин, вчиненню якого ця халатність сприяла, наприклад, зі справою про розкрадання державного майна. Таке об'єднання може сприяти встановленню істини та дослідженню причин і умов злочину.

Об'єднання кримінальних справ проводиться за мотивованою постановою слідчого, особи, яка проводить дізнання, прокурора або за ухвалою чи постановою суду.

При об'єднанні кримінальних справ в одне провадження строки досудового слідства і тримання обвинувачуваного під вартою обчислюються з урахуванням фактично використаних.

Виділення справи допускається тільки у випадках, викликаних необхідністю, якщо це не може негативно відбитися на всебічності, повноті та об'єктивності дослідження і вирішення справи.

Об'єднання та виділення справ проводиться за постановою особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора або за ухвалою або постановою суду.

Строки досудового слідства. Досудове слідство має бути закінчене протягом двох місяців з моменту порушення кримінальної справи, а якщо на цей період особа, яка вчинила злочин, не була відома, то з моменту встановлення особи, яка вчинила злочин, до моменту направлення справи прокурору з обвинувальним висновком або з постановою про передачу справи до суду для розгляду питання про застосування примусових заходів медичного характеру або до закриття чи зупинення провадження у справі.

Згідно ч.5 ст. 120 КПК України перебіг строку слідства в справах, в яких не встановлено особу, що вчинила злочин починається з дня встановлення особи, яка вчинила злочин.

Районний, міський прокурор, військовий прокурор армії, флотилії, з'єднання, гарнізону та прирівняний до них прокурор може продовжити цей строк у разі неможливості закінчити розслідування у зазначений вище строк - до трьох місяців.

В особливо складних справах, на підставі мотивованої постанови слідчого, строк досудового слідства може бути продовжений до шести місяців прокурором Автономної Республіки Крим, прокурором області, прокурором міста Києва, військовим прокурором округу, флоту та прирівняним до них прокурором або їх заступниками.

Подальше продовження строку досудового слідства можливе лише у виняткових випадках Генеральним прокурором України або його заступниками.

При продовженні строків розслідування у справах в яких обвинувачений взятий під варту необхідно враховувати строки взяття під варту та той факт, що рішення про взяття під варту та продовження строків тримання під вартою віднесено до компетенції суду. При цьому необхідно керуватись положеннями ст. 156 і 165-3 КПК України.

При поверненні судом справи для провадження додаткового слідства, а також при відновленні слідства по зупиненій справі строк додаткового розслідування встановлюється прокурором, який здійснює нагляд за слідством, у межах одного місяця з моменту прийняття справи до провадження. Подальше продовження вказаного строку провадиться на загальних засадах.

Час ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами кримінальної справи при обчисленні строку попередньої о слідства не враховується.

Для продовження строку досудового слідства слідчий виносить мотивовану постанову. Якщо виникає необхідність одночасного продовження строку слідства та тримання обвинуваченого під вартою, складається єдина постанова «Про порушення клопотання про продовження строку досудового слідства та тримання обвинуваченого під вартою». Така постанова має відповідати вимогам ст. 130 156 та 165 та 165-3 КПК України.

В постанові щодо порушення клопотання про продовження строків досудового слідства повинно бути зазначено: коли, ким, в зв'язку з яким приводом і при яких підставах, та по якій статті Кримінального кодексу України була порушена кримінальна справа; що встановлено в процесі розслідування; коли, кому було пред'явлено обвинувачення і в чому його зміст; чи мало, і якщо так, то протягом якого часу і коли обвинувачений був тримався під вартою; чому не можливо закінчити слідство в установлений термін; які необхідно провести процесуальні дії для закінчення розслідування і скільки для цього потрібно часу; на який термін і до якого часу порушується питання про продовження строків розслідування.

Процесуальна самостійність і незалежність слідчого - один з принципів стадії досудового розслідування. Ніхто, окрім прокурора, начальника слідчого підрозділу (управління, відділу, відділень, старшого групи), їхніх заступників, у межах повноважень, визначених Кримінально-процесуальним кодексом і функціональними обов'язками, не може витребувати матеріали, на підставі яких слідчим відмовлено у порушенні кримінальної справи, чи саму кримінальну справа для перевірки або яким-небудь іншим засобом втручатися в процесуальну діяльність слідчого.

Втручання в цю діяльність із метою перешкоджати всебічному, повному й об'єктивному дослідженню обставин справи або домогтися прийняття по ній незаконного рішення неприпустимо і спричиняє відповідальність, передбачену законодавством України.

Всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи. Слідчий зобов'язаний вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують і обтяжують його відповідальність. Слідчий не вправі перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого. Забороняється домагатись показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз, шантажу, обіцянок винагороди чи інших незаконних заходів.

Слідство називається попереднім як таке, що передує судовому розслідуванню та розгляду. Попередній характер розслідування не знижує вимог до його якості, не виключає обов'язку слідчого вжити заходів до вирішення всіх завдань кримінального процесу за виключенням основного питання - здійснення правосуддя, та зробити свій висновок щодо всіх питань кримінальної справи.

У процесі досудового слідства слідчий зобов'язаний встановити наявність або відсутність ознак складу злочину, визначити його кваліфікацію, зробити свій висновок про наявність доказів для пред'явлення обвинувачення, довести обставини, які входять до предмета доказування, та створити тим самим необхідні передумови для правильного вирішення справи судом. Матеріали, зібрані в ході досудового розслідування, слугують основою судового розгляду. Ефективність діяльності суду значною мірою залежить від якості досудового слідства.

Суд при розгляді справи не може вийти за рамки пред'явленого слідчим обвинувачення і обвинувального висновку досудового слідства. Всі матеріали слідчої справи досліджуються в судовому засіданні. Судове слідство починається з оголошення обвинувального висновку слідчого. Судова практика свідчить, що трапляються випадки, коли похибки досудового слідства стають джерелом судових помилок.

Усі слідчі, незалежно від відомчої належності, виконують єдину функцію, мають єдиний статус, у своїй практичній діяльності керуються єдиним кримінально-процесуальним законодавством.

Роз'яснення та забезпечення прав учасникам процесу та їх безпеки. Слідчий зобов'язаний роз'яснити особам, що беруть участь у справі, їх права і забезпечити можливість здійснення цих прав та вжити заходів по забезпеченню безпеки учасників процесу.

Слідчий, визнавши особу потерпілою від злочину, роз'яснює їй її права, передбачені статтею 49 КПК України, відмічає про це в постанові, що засвідчується підписом потерпілого. У випадках, коли злочином завдана майнова шкода громадянину, підприємству, установі чи організації, слідчий роз'яснює потерпілому і його представникові право заявляти цивільний позов, про що відмічає в протоколі допиту або направляє потерпілому письмове повідомлення.

Якщо в справі заявлено цивільний позов, слідчий зобов'язаний скласти мотивовану постанову про визнання потерпілого цивільним позивачем та роз'яснює йому його права, або складає при наявності підстав постанову про відмову в визнанні цивільним позивачем.

Слідчий за клопотанням цивільного позивача або з своєї ініціативи зобов'язаний вжити заходів до забезпечення заявленого в кримінальній справі цивільного позову, а також можливого в майбутньому цивільного позову, склавши про це постанову. Забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна провадиться шляхом накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого чи підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії, а також шляхом вилучення майна, на яке накладено арешт.

Клопотання підозрюваного, обвинуваченого, їх захисників, а також потерпілого і його представника, цивільного позивача, цивільного відповідача або їх представників про виконання будь-яких слідчих дій слідчий зобов'язаний розглянути в строк не більше трьох діб і задовольнити їх, якщо обставини, про встановлення яких заявлені клопотання, мають значення для справи. Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в клопотанні складається мотивована постанова.

У разі закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю в діянні складу злочину або за недоведеністю участі особи у вчиненні злочину, слідчий зобов'язаний роз'яснити особі порядок поновлення її порушених прав і вжити необхідних заходів до відшкодування шкоди, завданої особі внаслідок незаконних притягнення як обвинуваченого, затримання, застосування запобіжного заходу чи застосування інших незаконних засобів примусу.

Недопустимість розголошення даних досудового слідства. Дані досудового слідства можна оголосити лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсягу, в якому вони визнають можливим. У необхідних випадках слідчий попереджає свідків, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, захисника, експерта, спеціаліста, перекладача, понятих, а також інших осіб, які присутні при провадженні слідчих дій, про обов'язок не розголошувати без його дозволу даних досудового слідства.

Таємниця слідства важлива умова встановлення істини, а в багатьох випадках є передумовою захисту сфери особистого життя людей, які стали учасниками процесу. Тому забезпечення нерозголошення даних досудового слідства є як однією з гарантій істини, так і захисту прав і свобод людини.

В процесі розслідування доречно кожного із учасників слідчих дій, роз'яснюючи права і обов'язки, попередити о відповідальності за розголошення без дозволу слідчого даних досудового слідства.

Згідно ст. 387 Кримінального кодексу України «Розголошення без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання чи досудове слідство, даних досудового слідства чи дізнання особою, попередженою в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані, - карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або виправними роботами на строк до двох років. Розголошення даних досудового слідства або дізнання, вчинене суддею, прокурором, слідчим, працівником органу дізнання, оперативно-розшукового органу незалежно від того, чи приймала ця особа безпосередньо участь у досудовому слідстві чи дізнанні, якщо розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність, - карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, із позбавленням права обіймати певні посади, або займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

Залучення понятих, спеціалістів, перекладачів та громадськості до участі в процесі. При провадженні обшуку, виїмки, огляду, пред'явленні осіб і предметів для впізнання, відтворенні обстановки і обставин події, опису майна та проведенні інших дій якщо це необхідно для забезпечення достовірності доказів та захисту прав і свобод людини слідчий забезпечує присутність не менше двох понятих. Як поняті запрошуються особи, не заінтересовані в справі.

Понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого потерпілого, працівники органів дізнання і досудового слідства.

Поняті, присутні при провадженні зазначених вище слідчих дій, засвідчують своїми підписами відповідність записів у протоколі виконаним діям. Зауваження понятого з приводу проведених слідчих дій підлягають обов'язковому занесенню до протоколу.

Залучення перекладача. Особам, що беруть участь у справі і не володіють мовою, якою провадиться слідство, забезпечується право робити заяви, давати показання, заявляти клопотання рідною мовою і користуватися послугами перекладача в тому числі при ознайомленні з усіма матеріалами справи.

Слідчі документи, можуть вручатись обвинуваченому в перекладі на його рідну мову або іншу мову, якою він володіє, а обвинувальний висновок - обов'язково. Перекладач, особа, запрошену до участі в процесі для роз'яснення знаків німого або глухого, повинні з'явитися за викликом слідчого і зробити повно і точно доручений йому переклад.

Участь спеціаліста при проведенні слідчих дій. У необхідних випадках для участі у проведенні слідчої дії може бути залучений спеціаліст - особа яка володіє необхідними спеціальними знаннями, вміннями чи навичками. Виклик слідчим спеціаліста є обов'язковим для керівника підприємства, установи чи організації, де працює спеціаліст.

Слідчий вправі через пресу, радіо, телебачення інформувати населення про обставини вчиненого злочину для притягнення громадськості до його розкриття.

З метою успішного вирішення задач, що ставляться перед слідчими підрозділами органів внутрішніх справ, відповідно до кримінально-процесуального законодавства та наказу МВС України № 745 від 25 листопада 1992 року слідчі можуть залучати окремих громадян до виконання обов'язків помічників слідчого.

Документування та технічне документування в стадії досудового розслідування. Документування процесуальної діяльності - один з принципів кримінального процесу, який знаходить особливо стійке проявлення в стадії досудового розслідування, де кожен процесуальний акт - дія чи рішення мають безумовно фіксуватись в відповідних, передбачених для цього законом процесуальних документах: дії в протоколах, рішення в постановках, окремих дорученнях, запереченнях на вказівки прокурора чи начальника слідчого підрозділу, чи в обвинувальному висновку. Документування дозволяє надійно закріпити докази, забезпечити встановлення істини, захист прав і свобод людини. Документування надає можливість ефективного прокурорського нагляду і процесуального контролю, представляє можливість учасникам процесу ознайомитись по завершенні слідства та в суді з кримінальною справою і вжити заходів для захисту своїх справ і законних інтересів. Цим задачам сприяє і технічне документування, можливості якого розширюються з розвитком техніки.

В Відповідності з ст. 85 КПК України в протоколі про кожну слідчу дію повинні бути зазначені: місце і дата його складання; посади і прізвища осіб, що проводять дію; прізвища осіб, які брали участь у проведенні слідчої дії, адреси цих осіб; роз'яснення їх прав і обов'язків, зміст проведеної слідчої дії, час її початку і закінчення; всі істотні для справи обставини, виявлені при виконанні даної слідчої дії. З метою нерозголошення даних про особу, щодо якої застосовані заходи безпеки, у протоколах слідчих дій, передбачених статтями 95, 96, 107, 145, 170, 171, 173 та 176 КПК України, обмежуються відомості про цю особу в порядку, передбаченому статтею 52-3 КПК України. Протокол зачитується всім особам, брали участь у проведенні слідчої дії, при цьому їм роз'яснюється їх право робити зауваження. Зазначені особи можуть ознайомитися з протоколом особисто. Вставки і поправки повинні бути застережені в протоколі перед підписами.

Протокол підписують: особа, яка провадила слідчу дію, допитана особа, а також перекладач, поняті, якщо вони були присутні, та інші особи, які були присутні або брали участь у проведенні цієї дії. Якщо хто-небудь з цих осіб через фізичні вади або з інших причин не може особисто підписати протокол, то для підписання протоколу запрошується стороння особа. До протоколу можуть бути додані фотознімки, матеріали звукозапису, кінозйомок, відеозапису, плани, схеми, зліпки та інші матеріали, які пояснюють його зміст. Коли особа, що брала участь в проведенні слідчої дії, відмовиться підписати протокол, то це зазначається в протоколі і стверджується підписом особи, яка провадила слідчу дію.

Технічне документування. Звукозапис може застосовуватися при допиті обвинуваченого свідка і проведенні будь-яких інших слідчих дій. При проведенні слідчих дій з застосуванням звукозапису про це повідомляються всі учасники слідчої дії до її початку. Фонограма повинна відбивати весь хід слідчої дії. Повторення спеціально для звукозапису будь-якої частини слідчої дії в ході її проведення не дозволяється. Перед закінченням слідчої дії звукозапис повністю відтворюється учасникам цієї дії. Висловлені ними зауваження і доповнення до звукозапису заносяться на фонограму.

Проведення звукозапису не виключає вимогу про необхідність складання письмового протоколу слідчої дії. В протоколі повинно бути також зазначено про застосування звукозапису і повідомлення про це учасників слідчої дії, про технічні засоби та умови звукозапису, про відтворення звукозапису учасникам слідчої дії та їх заяви з приводу застосування звукозапису.

Кінозйомка, відеозапис в відповідності з ст. 85-2 КПК України можуть застосовуватися при проведенні огляду, обшуку, відтворенні обстановки і обставин події та при проведенні інших слідчих дій. Учасники слідчої дії повідомляються про застосування кінозйомки, відеозапису до початку цієї дії. Після зйомки, запису та виготовлення кінострічки, відео стрічки вони демонструються всім учасникам слідчої дії, про що складається окремий протокол. Процесуальне оформлення застосування кінозйомки, відеозапису і демонстрування кінострічки, відео стрічки при проведенні іншої слідчої дії, пред'явленні матеріалів справи в зв'язку з закінченням досудового розслідування провадиться відповідно до вищезгаданих правил.

Здійснення прокурорського нагляду та процесуального контролю за законністю при проведенні досудового розслідування.

Прокурорський нагляд та процесуальний контроль з боку начальника слідчого підрозділу є одним з основних положень стадії досудового розслідування. Прокурор, не тільки забезпечує підтримку обвинувачення в суді, а в відповідності з ст. 121 Конституції України здійснює нагляд за додержанням законів органами дізнання та досудового слідства, який спрямований на досягнення задач кримінального процесу, забезпечення встановлення істини, захисту прав і свобод людини, правильного застосування закону з тим, щоб кожен злочинець був би притягнутий до відповідальності і ні один невинний не був би покараний, ні одній особі не була б безпідставно завдана шкода.

Здійснюючи нагляд за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства, прокурор, в відповідності з ст. 227 КПК України, у межах своєї компетенції:



1) вимагає від органів дізнання і досудового слідства для перевірки кримінальні справи, документи, матеріали та інші відомості про вчинені злочини, хід дізнання, досудового слідства і встановлення осіб, які вчинили злочини; перевіряє не менш як один раз на місяць виконання вимог закону про приймання, реєстрацію і вирішення заяв та повідомлень про вчинені або ті, що готуються, злочини;

2) скасовує незаконні і необґрунтовані постанови слідчих та осіб, які провадять дізнання;

3) дає письмові вказівки про розслідування злочинів, про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу, кваліфікацію злочину, проведення окремих слідчих дій та розшук осіб, які вчинили злочини;

4) доручає органам дізнання виконання постанов про затримання, привід, взяття під варту, проведення обшуку, виїмки, розшук осіб, які вчинили злочини, виконання інших слідчих дій, а також дає вказівки про вжиття необхідних заходів для розкриття злочинів і виявлення осіб, які їх вчинили, по справах, що перебувають у провадженні прокурора або слідчого прокуратури;

5) бере участь у провадженні дізнання і досудового слідства і в необхідних випадках особисто провадить окремі слідчі дії або розслідування в повному обсязі по будь-якій справі;

6) санкціонує вжиття заходів безпеки в передбаченим законом випадках, відсторонення обвинуваченого від посади та інші дії слідчого і органу дізнання у випадках, передбачених цим Кодексом;

7) продовжує строк розслідування у випадках і порядку, встановлених цим Кодексом;

8) повертає кримінальні справи органам досудового слідства з своїми вказівками щодо провадження додаткового розслідування;

9) вилучає від органу дізнання і передає слідчому будь-яку справу, передає справу від одного органу досудового слідства іншому, а також від одного слідчого іншому з метою забезпечення найбільш повного і об'єктивного розслідування;

10) усуває особу, яка провадить дізнання, або слідчого від дальшого ведення дізнання або досудового слідства, якщо вони допустили порушення закону при розслідуванні справи;

11) порушує кримінальні справи або відмовляє в їх порушенні; закриває або зупиняє провадження в кримінальних справах; дає згоду на закриття кримінальної справи слідчим в тих випадках, коли це передбачено цим Кодексом; затверджує обвинувальні висновки (постанови); направляє кримінальні справи до суду;

Вказівки прокурора органам дізнання і досудового слідства у зв'язку з порушенням і розслідуванням ними кримінальних справ, дані в порядку, передбаченому цим Кодексом, є для цих органів обов'язковими. Оскарження одержаних вказівок вищестоящому прокуророві не зупиняє їх виконання, за винятком випадків, передбачених частиною 2 статті 114 цього Кодексу.

Судовий контроль здійснюється за діями і рішеннями, які стосуються тих чи інших обмежень прав і свобод людини. Суд санкціонує арешт, обшук житла чи іншого володіння особи, виїмку поштово-телеграфної кореспонденції, зняття інформації з технічних каналів зв'язку, поміщення особи в психіатричний заклад закритого типу для проведення експертизи, поміщення особи в віці від 11 років до віку з якого можлива кримінальна відповідальність за злочин в приймач-розподільник строком на один місяць згідно ст. 7-3 КПК України.

Повноваження начальника слідчого відділу. Згідно ст. 114-1 КПК України, начальник слідчого відділу здійснює контроль за своєчасністю дій слідчих по розкриттю злочинів і запобіганню їм, вживає заходів до найбільш повного, всебічного і об'єктивного провадження досудового слідства в кримінальних справах.

Начальник слідчого відділу має право перевіряти кримінальні справи, 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 іншому, доручати розслідування справи декільком слідчим, а також брати участь у провадженні досудового слідства та особисто провадити досудове слідство, користуючись при цьому повноваженнями слідчого.

Вказівки начальника слідчого відділу в кримінальній справі даються слідчому у письмовій формі і є обов'язковими для виконання. Оскарження цих вказівок прокуророві не зупиняє їх виконання, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 114 КПК України.

Вказівки прокурора в кримінальних справах, які дані відповідно до правил, встановлених цим Кодексом, обов'язкові для начальника слідчого відділу. Оскарження цих вказівок вищестоящому прокуророві не зупиняє їх виконання.

Постанови слідчого і можливість їх оскарження. Про рішення, прийняті слідчим під час провадження досудового слідства слідчий складає мотивовану постанову. У постанові зазначається місце і час її складання, посада особи, що виносить постанову, її прізвище, справа, в якій провадиться слідство, і обґрунтування прийнятого рішення, а також стаття цього Кодексу, на підставі якої прийнято рішення. Копія основних рішень слідчого направляється протягом доби прокурору.

Постанови слідчого можуть бути оскаржені прокурору особами, інтересів яких вони торкаються. Скарги можуть бути як письмові, так і усні. Відповідно до ст. 234 КПК України усні скарги слідчий заносить до протоколу. Слідчий зобов'язаний протягом доби направити прокуророві скаргу, що надійшла до нього, разом із своїми поясненнями. Подача скарги не зупиняє виконання дії, яка оскаржується, коли це не визнає за потрібне слідчий або прокурор.

Згідно статті 235 КПК України прокурор протягом трьох днів після одержання скарги зобов'язаний розв'язати її і повідомити про результати скаржника. Скаргу і копію повідомлення про результати розв'язання її приєднують до справи. Відмова у задоволенні скарги повинна бути мотивована. Рішення прокурора може бути оскаржене вищестоящому прокуророві.

Будь-які рішення слідчого можуть бути оскаржені до суду.

Проблеми організації досудового розслідування.

Побудова правової держави передбачає непримиренну боротьбу із злочинністю, поліпшення якості роботи слідчих підрозділів.

Безпрецедентний ріст злочинності за останні десять років існування незалежної держави обумовив значне зростання навантаження на слідчих, що і без того робить виконання функції розслідування все більш тяжкою працею.

Проблеми організації розслідування піднімалися і все більш активно обговорюються в юридичній літературі.

Між тим, криміногенна ситуація в державі залишається складною. По даним ГСУ МВС України у провадженні тільки слідчих органів внутрішніх справ України в 2000 році знаходилось 460687 кримінальних справ. До судів направлено 185.391 кримінальну справу, що на 5529 справ, або 3.07%, більше ніж у 1999 році. Для проведення додаткового розслідування було повернуто 13106 кримінальних справ, що складає відповідно 7.07% усіх справ направлених до суду.

За штатом слідчий апарат органів внутрішніх справ нараховував у 2001 році 9,5 тисяч фахівців. Реальне навантаження на одного фактично працюючого слідчого більш ніж у три з половиною рази перевищує норму науково-обґрунтованого навантаження. В середньому у провадженні одного слідчого знаходиться до 100 справ.

Слідчі мають справу не тільки з безліччю кримінальних справ, а й значними матеріальними труднощами в організації своєї роботи.

З іншого боку, слідчий - учасник кримінального процесу, який знаходиться в епіцентрі суперечностей сторін і будь-які його дії стають об'єктом пильного вивчення учасниками кримінально-процесуальних правовідносин: наглядає прокурор, контролює суд та начальник слідчого підрозділу, пильнує обвинувачений і захисник, з нетерпінням серця чекає і вдивляється в його діяльність потерпілий.

Негативні реалії призвели до падіння престижності професії слідчого серед юристів. На 2001 рік лише 65 відсотків фахівців слідчого апарату органів внутрішніх справ мають вищу юридичну освіту. Залишається високою плінність кадрів. У 2000 році на службу в слідчі підрозділи було прийнято 924 особи з вищою юридичною освітою, а звільнено 1254.

Між тим, дивує сам розмах застосування кримінальної відповідальності. Протягом дванадцяти років (1986-1997) в Україні всього було зареєстровано 5 млн 850 тисяч 103 злочини, засуджено до різних видів покарання 2 млн 51 тис. 689 осіб. При цьому в середньому за рік до позбавлення волі засуджувалось 486 тисяч осіб (35% від усіх покарань).

Такі масштаби кримінальних репресій не можуть сприйматись позитивно. Вражають такі цифри. Якщо на 100000 населення кількість ув'язнених осіб складає: в Словенії - 40, в Італії - 50, в Норвегії та Фінляндії - 55, в Данії - 65, в Франції - 90, в Німеччині - 96, то в Україні - 415, що трошки менше ніж в одній з самих кримінальних країн (в США - 645).

Що ж робити? Перш за все неухильно і далі, реалізуючи ідеї гуманізму, продовжувати, скромно розпочату прийняттям нового Кримінального кодексу України, декриміналізацію. Це дасть змогу зменшити сферу застосування позбавлення волі, не поміщати багатьох людей до в'язниці, яка мало кого перевиховала. Часто, навпаки, особа за малозначний злочин засуджуючись до позбавлення волі піддається впливу кримінального середовища і її авторитетів та виходячи на волю стає якщо не на шлях скоєння нових злочинів, то на шлях сприяння іншим злочинцям. Правоохоронні органи тим самим «необачно готують потенційні кадри для організованої злочинності».

На сьогодні в Україні, - як зазначає Пленум Верховного Суду України, - рівень застосування позбавлення волі є найвищим серед країн Європи. Якщо в 1990 році було позбавлено волі близько 35 тисяч осіб то в 2000 майже 83 тисячі, при цьому понад 48 тисяч, або 58,7% від загальної кількості - строком від одного до трьох років, і понад 12 тисяч (14,6%) - лише до одного року. Можна допустити, що останні 12 тисяч - це злочини невеликої тяжкості, а більшість з засуджених могли б бути виправданими без позбавлення волі.

Зменшення кількості кримінальних справ зменшить умови для розвитку криміногенних факторів, понизить навантаження на слідчих, дасть їм змогу зосередити зусилля на роботі по розслідуванні тяжких злочинів.

Якщо зараз для розслідування порушених кримінальних справ виникає потреба збільшити штатну чисельність слідчого апарату додатково на 20 тисяч одиниць, то при реалізації цих підходів збільшення або зовсім стане непотрібним, або ж має бути значно меншим, що зменшить і затрати на утримання правоохоронних органів.

Спроба вирішити цю проблему в деякій мірі зроблена при прийнятті нового Кримінального кодексу України. Але при цьому вбачається нерішучість і непослідовність. Наприклад, значно пом'якшивши кримінальну відповідальність за розкрадання в особливо великому розмірі та хабарництво, відмінивши кримінальну відповідальність за наклеп, законодавець встановлює кримінальну відповідальність за проституцію!?

Час вимагає більш рішучих і радикальних шагів в сторону декриміналізації щодо малозначних злочинних діянь та збереження сурової відповідальності за тяжкі злочини.

Для розв'язання багатьох проблем розслідування необхідно вжити заходів як щодо удосконалення організації і процесуальної форми діяльності слідчого так і щодо поліпшення кримінальної політики взагалі, удосконалення організації слідчих підрозділів та статусу слідчого.

В юридичній науці висловлені пропозиції та сформульовані проекти, які передбачають об'єднання всіх слідчих підрозділів у єдине відомство, яке іменують або слідчим комітетом, або державним агентством розслідувань. Ці пропозиції виникають в зв'язку з наявністю реальних невіршених проблем в діяльності слідчих підрозділів.

На нашу думку і думку багатьох фахівців, на даному етапі розвитку нашої державності, слід створити єдиний Слідчий комітет при Міністерстві внутрішніх справ України, що повинно забезпечити, з одного боку, збереження існуючого потенціалу слідчих підрозділів ОВС України, їх кадрового та матеріально-технічного забезпечення та існуючої системи взаємодії з оперативними підрозділами, а, в той же час, сприятиме більш суттєвому виключенню з практики фактів втручання органів дізнання в процесуальну діяльність слідчих.

Начальник слідчого підрозділу, на наш погляд, має призначатись на свою посаду Президентом України за згодою з Верховною Радою України.

Призначення і звільнення з посади слідчого має здійснюватись Указом Президента України.

На слідчих та оперативних працівників треба поширити статус недоторканності аналогічно статусу недоторканності суддів.

Доцільно скасувати в органах внутрішніх справ штатні підрозділи дізнання, які фактично виконують функції слідчих, за рахунок чого збільшити чисельність слідчого апарату. Співробітників внутрішньої розвідки МВС України направити в підрозділи карного розшуку для виконання завдань боротьби зі злочинністю.

Безумовно право розслідування кримінальних справ має бути збережене за прокурором.

### **§ 3. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС СЛІДЧОГО**

*Слідчий* - учасник кримінального процесу, який прийняв у відповідності з законом кримінальну справу до свого провадження та вирішує завдання кримінального процесу шляхом здійснення функції розслідування.

Слідчий процесуальне самостійний і в своїй діяльності керується законом. Його процесуальний статус характеризується такими об'єктивно-правовими положеннями, що впливають із ст. 4, 22, 114, 114', 115, 118, 121 КПК України.

Слідчий процесуально самостійний і незалежний. При провадженні досудового слідства всі рішення про спрямування слідства та про провадження слідчих дій слідчий приймає самостійно за винятком випадків, коли законом передбачене отримання санкції прокурора або рішення суду, та несе повну відповідальність за їх законне і своєчасне проведення. При виконанні своїх повноважень слідчий незалежний від якогось впливу, діє тільки на підставі й у межах закону і наданих йому прав.

Слідчий має право давати органам дізнання доручення та вказівки про провадження розшукових і слідчих дій та вимагати від них сприяння при провадженні окремих слідчих дій. Такі доручення та вказівки даються у письмовому вигляді і є для органів дізнання обов'язковими.

При провадженні досудового слідства слідчий має право знайомитися з оперативно-пошуковими й обліковими матеріалами органів дізнання, доручати їхнім керівникам організацію оперативно-пошукових заходів, провадження окремих процесуальних дій і іншої необхідної роботи з метою з'ясування обставин, що мають значення для справи. Доручення даються слідчим у письмовому виді, є для органа дізнання обов'язковими і підлягають виконанню в десятиденний строк, що може бути продовжений слідчим по поданню органа дізнання. По справах про злочини, вчинені встановленими особами, проведення оперативно-пошукових заходів органами дізнання можливо лише за узгодженням цього питання зі слідчим.

У разі незгоди слідчого із вказівками прокурора про притягнення особи як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину та обсяг обвинувачення, про направлення справи для віддання обвинуваченого до суду або про закриття справи слідчий має право подати справу вищому прокурору з письмовим викладом своїх заперечень. У такому разі прокурор або відміняє вказівки нижчого прокурора, або доручає провадження слідства у цій справі іншому слідчому.

У справах, у яких досудове слідство обов'язкове, слідчий має право в будь-який момент приступити до провадження досудового слідства, не очікуючи виконання органами дізнання всього комплексу невідкладних слідчих дій та закінчення строку, наданого для їх провадження.

Постанови слідчого, винесені у відповідності із законом у кримінальних справах, які перебувають в його провадженні, обов'язкові для виконання всіма підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами та громадянами.

Слідчий має право затримати та допитати особу, яку підозрює у вчиненні злочину, в порядку та за підставами, передбаченими законом.

Дані досудового слідства можуть бути оголошені тільки з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають за можливе. Матеріали кримінальної справи

не можуть бути розголошені до закінчення досудового слідства без дозволу слідчого, у провадженні якого знаходиться справа. У необхідних випадках слідчий попереджає свідків, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, захисника, експерта, фахівця, перекладача, понятих, а також інших осіб, які присутні при провадженні слідчих дій, про обов'язок не розголошувати без його дозволу даних досудового слідства. Винні в їх розголошенні несуть кримінальну відповідальність.

При провадженні слідчих дій слідчий має право використовувати машинопис, звукозапис, стенографування, фотографування, кінозйомку та відеозапис.

Слідчий зобов'язаний вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, вирішення завдань кримінального судочинства, виявити як викриваючі, так і виправдовуючі обвинуваченого, а також пом'якшуючі та обтяжуючі його відповідальність обставини. Слідчий не має права перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого. Забороняється домагатися показань шляхом насильства, погроз або інших незаконних заходів.

При провадженні слідчих та інших процесуальних дій слідчий зобов'язаний роз'яснити учасникам їх права та обов'язки, а також порядок їх реалізації, суворо додержуватись закону та забезпечувати права та законні інтереси учасників процесу та інших громадян.

У взаємовідносинах з обвинуваченим слідчий виходить з конституційного принципу презумпції невинності, згідно з яким обвинувачений не вважається винним, доки його провина не буде доведена та встановлена вироком, який набув законної сили; всі сумніви у справі, якщо вичерпані можливості їх усунути, повинні тлумачитися та вирішуватися на користь обвинуваченого.

Начальник слідчого відділу здійснює контроль за своєчасністю дій слідчих з викриття злочинів та попередження їх, вживає заходів до найбільш повного, всебічного та об'єктивного провадження досудового слідства у кримінальних справах.

Керівник слідчого відділу має право перевіряти кримінальні справи; 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; доручати розслідування справи декільком слідчим, а також брати участь у провадженні досудового слідства та особисто проводити досудове слідство, користуючись при цьому повноваженнями слідчого.

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.

На посаду слідчих призначаються громадяни України, що як правило мають вищу юридичну освіту, пройшли стажування і проявили при цьому фахову придатність до слідчої роботи.

Старші слідчі з особливо важливих справ, слідчі з особливо важливих справ, старші слідчі Головного слідчого керування МВС призначаються і звільняються від посади заступником Міністра внутрішніх справ - начальником Головного слідчого керування МВС України.

*Гарантії діяльності слідчого.* Слідчий МВС України, згідно Наказу МВС України № 745 від 25 листопада 1992 року не може піддаватися мірам адміністративного впливу, крім випадків, передбачених законом. Матеріали про адміністративне правопорушення, допущене слідчим, направляються посадовій особі, що призначило його на посаду, для рішення питання про притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Забороняється без дозволу слідчого, в провадженні якого знаходиться кримінальна справа видача будь-кому (за винятком прокурора, який здійснює нагляд) затриманих або заарештованих підозрюваних чи обвинувачених по такій справі для допитів або інших слідчих дій.

Забороняється притягнення співробітників слідчого апарату до виконання функцій, не пов'язаних з розкриттям та розслідуванням злочинів.

Притягти слідчого МВС України до дисциплінарній відповідальності (з урахуванням дотримання вимог кримінально-процесуального законодавства) можуть тільки начальники органів внутрішніх справ, що мають право призначати їх на посаду.

Дисциплінарні стягнення на слідчого за порушення норм кримінально-процесуального законодавства можуть накладатися тільки на підставі висновків начальника ГСУ, слідчого управління (відділу) ГУМВС, УМВС, УМВСТ (у залежності від підпорядкованості).

Честь і гідність слідчого охороняється законом. Прояв неповаги до слідчого, погроза, уяви й обмова в його адресі спричиняють відповідальність, передбачену законодавством України.

Згідно ст. 343 КК України «Вплив у будь-якій формі на працівника правоохоронного органу з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень - карається штрафом від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців. Ті самі дії, якщо вони перешкодили запобіганню злочині чи затриманню особи, яка його вчинила, або вчинені службовою особою з використанням свого службового становища - караються позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до чотирьох років.

На наш погляд, відповідальність за втручання в діяльність слідчого має бути викладена в розділі про злочини проти правосуддя в окремій нормі і передбачати більш тяжке покарання.

Проблеми удосконалення статусу слідчого. Для розв'язання багатьох проблем розслідування необхідно вжити заходів як щодо удосконалення організації і процесуальної форми діяльності слідчого, так і удосконалення його процесуального статусу.

Проблеми удосконалення статусу слідчого піднімалися і піднімаються в юридичній літературі. Але візок, як говориться ще й досі там

Час вимагає зміцнення принципу процесуальної самостійності і незалежності слідчого.

Згідно діючого законодавства керівник слідчого відділу має право перевіряти кримінальні справи; давати вказівки слідчому про провадження досудового слідства, 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. Ці повноваження не зовсім узгоджуються з процесуальним статусом самостійності і незалежності слідчого.

Можна навести приклад з особистої практики. Працюючи слідчим обласного відділу я прийняв справу про незаконне придбання двома особами наркотичних лікарських засобів в лікарні одного з районних центрів. Зустрічна перевірка історій хвороб та документів обліку наркотичних засобів дозволила виявити багаточисленні факти зловживань. Між тим строк слідства спливав, а за десять днів до його закінчення я одержав розпорядження виїхати в сусідній район для розслідування резонансного вбивства. До справи про розкрадання наркотиків повернувся за три дні до сплину строків слідства. В такій ситуації, на перший погляд, слідчому нічого не оставалось як тільки закрити справу. Врятувало знання процесуального законодавства. За три дні я закінчив справу відносно придбання наркотиків заарештованими особами, а відносно розкрадання наркотичних лікарських засобів медичними працівниками лікарні виділив справу в окреме провадження, отримавши таким чином ще два місяці строків на її розслідування.

В начальника слідчого підрозділу залишаються багато повноважень які можуть бути використані як на користь слідства, так і навпаки - вилучити справу у одного слідчого і передати іншому і т.д. Вважається що право на подібного роду рішення мають бути надані начальнику слідчого підрозділу, але прийняття згаданих рішень має здійснюватись мотивованою постановою, більш того, слідчому при цьому має бути надане право оскаржувати таку постанову прокуророві.

На практиці зустрічаються і інші різного роду гострі кути виникаючих при цьому процесуальних правовідносин. Наприклад, начальник слідчого підрозділу чи прокурор дає реально нездійсненні вказівки. Їх невиконання слугує підставою для повернення справи на додаткове розслідування. В результаті після неодноразових направлень справи на додаткове розслідування та у зв'язку із закінченням строку слідства справи з такого роду вказівками закриваються, а законні права та інтереси інших учасників процесу аморально ігноруються.

На наш погляд, склався дуже небезпечний інститут, коли начальник слідчого підрозділу має адміністративну владу (вирішує питання премій, розміру зарплати, присвоєння звання і просування слідчого по службі, звільнення його з роботи) і наділений правом процесуального контролю за розслідуванням кримінальних справ, що може тягти як позитивні так і самі негативні наслідки. З цього приводу доречні будуть такі строчки:

«Вийшла справа - начальник дуже радий,  
Справа розвалилась - слідчий винуватий».

З урахуванням розширення судового контролю та збереження прокурорського нагляду за діяльністю слідчого функції начальника слідчого підрозділу слід переглянути. Негоже, коли одного працюючого слідчого контролюють зразу троє (так і семеро не за горами), та ще й з повноваженнями давати вказівки.

Процесуальний контроль і нагляд за законністю при проведенні досудового розслідування мають здійснювати виключно особи відносно яких слідчий не знаходиться в адміністративній чи іншій підлеглості. Адміністративна влада не повинна поєднуватись з функцією контролю чи нагляду в одній особі.

Реалізація загальної ідеї правової держави розподілу влади на законодавчу, виконавчу і судову, стосовно статусу слідчого вимагає відокремлення адміністративно-розпорядчих повноважень від функції розслідування та прокурорського нагляду і процесуального контролю.

Функцію процесуального контролю з боку начальника слідчого підрозділу, на наш погляд, слід скасувати взагалі.

Назріла необхідність чіткого законодавчого визначення процесуального статусу слідчого, регламентації його прав, обов'язків та законодавчого визначення гарантій його діяльності.

Пропонуємо включити до КПК України статтю за назвою «Статус слідчого».

Відповідна стаття (ст. 114 КПК України чинного законодавства) може бути викладена таким чином.

«Слідчий - учасник кримінального процесу, який прийняв згідно норм кримінально-процесуального права справу до свого провадження та здійснює в відповідності з законом досудове розслідування з метою вирішення завдань кримінального процесу.

Слідчий процесуально самостійний і незалежний від якогось впливу, діє тільки на підставі й у межах закону та наданих йому прав.

При провадженні досудового слідства всі рішення про спрямування слідства та про провадження слідчих і інших процесуальних дій слідчий приймає самостійно за винятком випадків, коли законом передбачено отримання санкції прокурора або рішення суду, та несе повну відповідальність за їх законне і своєчасне проведення.

Постанови слідчого, винесені у відповідності із законом у кримінальних справах, які перебувають в його провадженні, обов'язкові для виконання всіма підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами та громадянами.

Слідчий зобов'язаний:

В кожному випадку виявлення ознак злочину, в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу, негайно приступити до провадження слідства в порушеній ним чи переданій йому справі.

Заявити самовідвід за наявності передбачених законом обставин;

При провадженні розслідування вжити всіх передбачених законом заходів, використовувати всі наявні в його розпорядженні науково-технічні методи, засоби і свої знання для розкриття злочину, викриття осіб, винних у вчиненні злочину, встановлення істини, всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, захисту прав і свобод

людини, вирішення задач кримінального процесу з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

Проявляти неупередженість і виявити як викриваючі, так і виправдовуючі обвинуваченого, а також пом'якшуючі та обтяжуючі його відповідальність обставини.

У взаємовідносинах з обвинуваченим виходити з конституційного принципу презумпції невинуватості, згідно з яким обвинувачений не вважається винним, доки його провина не буде доведена та встановлена вироком, який набув законної сили; всі сумніви у справі, якщо вичерпані можливості їх усунути, тлумачити та вирішувати на користь обвинуваченого.

Дотримуватись встановленого порядку розслідування, неухильно додержуватись чинного законодавства.

При провадженні слідчих та інших процесуальних дій роз'яснити учасникам процесу їх права та обов'язки, а також порядок їх реалізації.

Вжити всіх передбачених законом заходів щодо забезпечення прав і законних інтересів учасників процесу та інших громадян, а також заходів забезпечення безпеки учасників процесу.

*Слідчий вправі:*

В будь-який момент приступити до провадження досудового слідства, у справах, у яких досудове слідство обов'язкове, не очікуючи виконання органами дізнання всього комплексу невідкладних слідчих дій та закінчення строку, наданого для їх провадження.

Здійснювати слідчі та інші процесуальні дії на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Знайомитися з оперативно-пошуковими й обліковими матеріалами органів дізнання, давати розпорядження щодо організації оперативно-пошукових заходів і іншої необхідної роботи з метою з'ясування обставин, що мають значення для справи. По справах про злочини, вчинені встановленими особами, проведення оперативно-пошукових заходів органами дізнання можливо лише за узгодженням цього питання зі слідчим в провадженні якого знаходиться справа.

Давати органам дізнання окремі доручення та вказівки про провадження розшукових і слідчих дій та вимагати від них сприяння в провадженні окремих слідчих дій. Доручення і вказівки даються слідчим у письмовому виді, є для органа дізнання обов'язковими і підлягають виконанню в десятиденний строк, який може бути продовжений слідчим по поданню органа дізнання.

Затримати та допитати особу, яка підозрюється у вчиненні злочину, застосовувати інші примусові заходи в разі крайньої необхідності на підставі та в порядку, передбаченому законом.

Використовувати машинопис, звукозапис, стенографування, фотографування, кінозйомку, відеозапис та застосовувати інші науково-технічні засоби і методи, які не є небезпечними для життя і здоров'я людини.

Притягати в якості обвинувачених осіб відносно яких зібрана достатня сукупність достовірних доказів злочину.

Призначати обвинуваченому захисника з числа адвокатів чи інших фахівців в галузі права в разі відсутності у обвинуваченого коштів для оплати послуг захисника. Рішення слідчого про призначення захисника обов'язкове для фахівців в галузі права та осіб в підлеглості яких вони працюють.

Вимагати забезпечення своєї безпеки шляхом вжиття передбачених в законі заходів.

Подавати скарги на дії та рішення, начальника слідчого підрозділу, прокурора, судді та суду. Оскаржувати будь-які рішення суду першої інстанції в касаційному порядку.

У разі незгоди слідчого із рекомендаціями прокурора про притягнення особи як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину та обсяг обвинувачення, про направлення справи для віддання обвинуваченого до суду або про закриття справи слідчий має право подати справу вищестоящому прокурору з письмовим викладом своїх заперечень. У такому разі прокурор або відміняє рекомендації нижчестоящого прокурора, або доручає провадження слідства у цій справі іншому слідчому.

*Слідчому забороняється:*



Проваджувати дії не передбачені законом чи в такому порядку, який не відповідає вимогам чинного законодавства.

Без наявності передбачених в законі підстав і умов крайньої необхідності обмежувати Конституційні та інші права і свободи людини.

Проваджувати розслідування за наявності підстав для самовідводу.

Перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого.

Домагатися показань та здобуття інших доказів шляхом насильства, погроз або інших незаконних заходів.

Використовувати самому та залучати до справи недостовірні фактичні дані, дані джерело і засіб отримання яких невідомі чи дані, що здобуті незаконним шляхом, повідомляти суду явно неймовірну або недостовірну інформацію.

Розголошувати дані, про обставини особистого життя людини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків, якщо такі дані не є доказами вчинення злочину.

Використовувати свої повноваження на шкоду інтересам правосуддя.

*Слідчий несе кримінальну відповідальність за примушування давати показання шляхом незаконних дій - за статтею 373 КК України, грубі порушення права особи на захист - за статтею 374 КК України, завідомо незаконні затримання, привід або арешт особи - за статтею 371 КК України, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності - за статтею 372 КК України, та в інших передбачених в законі випадках.*

*Гарантії діяльності слідчого.*

На посаду слідчих призначаються громадяни України, які як правило мають вищу юридичну освіту, пройшли стажування і проявили при цьому фахову придатність до слідчої роботи. Слідчий призначається і звільняється з посади Указом Президента України за поданням начальника Слідчого комітету, узгодженим з Генеральним прокурором України та з Уповноваженим з прав людини Верховної Ради України.

Слідчий процесуально самостійний, незалежний і підкоряється тільки закону.

Забороняється будь-яке втручання в процесуальну діяльність слідчого. При провадженні розслідування слідчий самостійно обирає тактику і методику розслідування, проваджує слідчі дії та приймає рішення по справі.

Ніхто не має права вимагати від слідчого інформацію, яка становить слідчу таємницю.

Ніхто, окрім прокурора чи начальника слідчого підрозділу та їхніх заступників, у межах повноважень, визначених Кримінально-процесуальним кодексом і функціональними обов'язками, не може витребувати кримінальну справу для перевірки чи матеріали, на підставі яких слідчим відмовлено у порушенні кримінальної справи.

Забороняється без дозволу слідчого, в провадженні якого знаходиться кримінальна справа, видача будь-кому (за винятком прокурора, який здійснює нагляд) затриманих або заарештованих підозрюваних чи обвинувачених по такій справі для допитів або інших слідчих дій чи непроцесуальних форм спілкування.

Дані досудового слідства можуть бути оголошені тільки з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають за можливе. Матеріали кримінальної справи не можуть бути розголошені до закінчення досудового слідства без дозволу слідчого, у провадженні якого знаходиться справа. У необхідних випадках слідчий попереджає свідків, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, захисника, експерта, фахівця, перекладача, понятих, а також інших осіб, які присутні при провадженні слідчих дій, про обов'язок не розголошувати без його дозволу даних досудового слідства. Винні в їх розголошенні несуть кримінальну відповідальність.

Ніхто не вправі давати будь-які вказівки слідчому щодо провадження в кримінальній справі.

Слідчий недоторканий. Притягнення до кримінальної відповідальності слідчого можливе тільки з дозволу Верховної Ради України за поданням Генерального прокурора України.

Забороняється прослуховування телефонних розмов слідчих у зв'язку з перевіркою їх діяльності без дозволу апеляційного суду. Кримінальну справу проти слідчого може бути порушено тільки прокурором області чи прокурором відповідного або вищого рівня.

Документи, пов'язані з виконанням слідчим функції розслідування у кримінальній справі, не підлягають огляду, розголошенню чи вилученню, окрім випадків, коли на це було в відповідності з законом отримано санкцію прокурора області чи дозвіл апеляційного суду. Слідчий може бути допитаний як свідок тільки з його згоди чи з дозволу начальника слідчого підрозділу.

Не може бути винесено окрему постанову судді або ухвалу суду щодо правової позиції слідчого. Слідчий не може піддаватися мірам адміністративного впливу, притягатись до дисциплінарної відповідальності крім випадків, передбачених законом. Матеріали про адміністративне правопорушення, допущене слідчим, направляються начальнику слідчого підрозділу, для вирішення питання про притягнення слідчого до дисциплінарної відповідальності.

Дисциплінарні стягнення на слідчого за порушення норм кримінально-процесуального законодавства можуть накладатись тільки на підставі висновків начальника, слідчого управління.

Забороняється притягнення слідчого до виконання функцій, не пов'язаних з розкриттям та розслідуванням злочинів.

Слідчий вважається діючим в стані ризику і не підлягає кримінальній, цивільній чи іншій відповідальності у зв'язку з визнанням судом незаконними його рішень, якщо при цьому з боку слідчого не були допущені зловживання владою. Обов'язок відшкодування шкоди, заподіяної особам відповідними незаконними діями слідчого покладається на державу.

Права, честь і гідність слідчого охороняється законом. Прояв неповаги до слідчого, погроза чи обмова в його адрес спричиняють відповідальність, передбачену законодавством України.

Вплив у будь-якій формі на слідчого з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень - карається у відповідності з ст. 343 КК України».

Помічник слідчого. Посада помічника слідчого передбачається Наказом МВС України № 745 від 25 листопада 1992 року «Про невідкладні заходи по удосконаленню структури та організації діяльності органів досудового слідства в системі МВС України».

Помічник слідчого є співробітником органа досудового слідства, в обов'язки якого входить надання помочі слідчому і виконання його доручень, пов'язаних із розслідуванням кримінальних справ.

На посаду помічника слідчого призначаються повнолітні громадяни України, що мають середню освіту і схильність до слідчої роботи.

Помічник слідчого не може самостійно проваджувати слідчі чи інші процесуальні дії, чи проваджувати розслідування. В відповідності зі своїм статусом він:

бере участь у проведенні слідчих дій: огляду місця події, предметів, документів, місцевості помешкань; виїмки, обшуку, відтворенні обстановки й обставин події, допиту потерпілих і свідків, пред'явлення предметів і осіб для впізнання і інших та надає організаційно-технічну допомогу в їх провадженні;

підготовляє і складає процесуальні документи;

викликає для проведення слідчих дій свідків, що потерпіли (підозрюваних), спеціалістів, експертів, цивільних позивачів і відповідачів і інших учасників процесу;

залучає понятих для участі в проведенні процесуальних дій;

здійснює застосування звукозаписуючої та відеозаписуючої техніки для технічного документування слідчих дій;

упаковує вилучені в справі речові докази;

доставляє до місця призначення необхідні документи, предмети, речові докази;

бере участь при ознайомленні потерпілого, його представника, цивільного відповідача, цивільного позивача або їхніх представників, обвинувачуваного і його захисника з матеріалами кримінальної справи;

виконує технічну роботу по оформленню матеріалів дослідчої перевірки і кримінальних справ (підшивка, нумерація листів, томів, упорядкування описування, списків, супровідних документів, друкування й ін.).

Він може засвідчувати своїм підписом хід і наслідки слідчих дій, в яких брав участь, користуючись при цьому щодо внесення поправок правами аналогічними правам понятих, чи спеціалістів. Помічник слідчого повинен додержуватись вимог закону, виконувати положення законодавчих актів щодо таємниці слідства та забезпечення безпеки учасників процесу.

#### **§ 4. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФОРМИ, ПРИНЦИПИ ТА ПРАВОВІ ОСНОВИ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО, ОПЕРАТИВНОГО ПРАЦІВНИКА ТА ЕКСПЕРТА**

Взаємодію слідчих, оперативних працівників та співробітників експертних підрозділів (експертів-криміналістів та інших) можна розглядати як засновану на законі та інших нормативних актах спільну діяльність, маючих різну компетенцію та спеціалізацію, а також різний рівень знань у галузі криміналістики, оперативно-розшукової діяльності, кримінального права та процесу суб'єктів, спрямовану на досягнення загальної мети розкриття та розслідування злочинів, встановлення об'єктивної істини та забезпечення правильного застосування закону.

В юридичній літературі чимало авторів виділяють процесуальні та організаційні форми взаємодії. Безперечно, подібний поділ має пізнавальну та практичну цінність, дозволяє правильно визначити значення результатів взаємодії. Разом з тим таке розмежування, як і будь-яке інше, умовне, бо процесуальні форми взаємодії знаходять більш детальне регулювання у відомчих нормативних актах, а організаційні форми або обумовлені, але не досить повно визначені та регламентовані законом, або походять з його змісту, узгоджені з його смыслом.

Поняття форм взаємодії нерідко змішується з поняттям його способів. Між тим форми взаємодії не можна зводити тільки до окремих способів зв'язку слідчого, оперативного працівника та експерта-криміналіста. Поняття форми є ширшим за поняття способу.

Форма - це спосіб організації будь-чого, тип, устрій, спосіб здійснення будь-якої дії, суворо встановлений порядок у будь-якій справі. Форма взаємодії як спосіб організації включає в себе комплекс способів та прийомів взаємодії, систему зв'язків та правовідносин взаємодіючих суб'єктів.

Слід підкреслити, що незмінною та постійною фігурою у процесуальних формах взаємодії є слідчий. Слідчий - основний суб'єкт взаємодії. При цьому можлива взаємодія слідчого з оперативним працівником та з експертом-криміналістом, як з кожним окремо, так і в одній групі, яка здійснює спільну діяльність.

Аналіз законодавчої та юридичної практики дозволяє виділити такі процесуальні форми взаємодії: а) слідчого з оперативним працівником - провадження оперативним працівником розшукових та слідчих дій за дорученням слідчого, спільне провадження слідчих та інших процесуальних дій; б) слідчого та експерта-криміналіста - спільне провадження слідчих та інших процесуальних дій, взаємодія при призначенні та провадженні експертизи.

Як бачимо, слідчі дії є найбільш універсальною формою взаємодії, дозволяють використовувати сили, засоби та можливості кожного з названих суб'єктів.

Безперечно, процесуальні форми не виключають можливості самостійної взаємодії оперативного працівника та експерта-криміналіста, наприклад, при виконанні контрольних закупок, попередніх досліджень, спільного чергування слідчого, оперативного працівника та співробітника експертного підрозділу в складі слідчо-оперативної групи. Однак дані форми взаємодії є непроцесуальними, мають організаційно-допоміжний характер по відношенню до процесуальної діяльності.

Форми взаємодії не слід змішувати з напрямками взаємодії, серед яких вирізняють взаємодію при виявленні злочинів, розкритті злочину, попередженні або запобіганні злочину,

збиранні та дослідженні доказів, розшуку злочинця, виявленні та усуненні причин та умов, які сприяли вчиненню злочину, а також з окремими етапами взаємодії (у стадії порушення справи, на початковому етапі розслідування тощо).

До принципів взаємодії слідчих, оперативних працівників та експертів-криміналістів можна віднести: суворе додержання всіма учасниками взаємодії вимог закону та відомчих нормативних актів; розмежування функцій суб'єктів з урахуванням їх компетенції, характеру пізнань у науці, техніці або спеціальності, застосовуваних сил та засобів; комплексне їх використання; забезпечення процесуальної самостійності слідчого; нерозголошення даних досудового слідства та оперативних відомостей; самостійність оперативного працівника у виборі засобів та методів оперативно-розшукової роботи. Перший з принципів не потребує коментарів. Додержання слідчим, оперативним працівником та співробітником експертного підрозділу вимог закону та нормативних актів - важлива умова виконання завдань кримінального судочинства, досягнення цілей їх діяльності.

Розподіл функцій названих суб'єктів дозволяє максимально використовувати можливості, сили та кошти кожного з них, виключає елементи не виправданого дублювання, нерационального використання сил та коштів, які є, дозволяє при необхідності зосередити зусилля на найбільш важливому напрямку.

При комплексному використанні всіх сил та засобів, які є у суб'єктів взаємодії, зусилля слідчого та експерта-криміналіста з виконання тих або інших завдань їх спільної діяльності складають ланки єдиного ланцюга, які обумовлюють або доповнюють одна одну.

Результативність втілення даного принципу в практичній діяльності цілком очевидна.

Організуюча роль слідчого у взаємодії, його процесуальна самостійність - невід'ємні елементи процесуального стану слідчого, який визначається його функцією в кримінальному судочинстві, і, разом з тим, одна з умов, яка забезпечує всебічність та об'єктивність розслідування. Слідчий несе особисту відповідальність за повноту, всебічність та об'єктивність дослідження обставин справи, якісне провадження слідчих дій.

Вимога нерозголошення даних досудового слідства та оперативних відомостей є однією з умов успішного здійснення пізнавальної діяльності з встановлення обставин вчиненого злочину, закріплена в законі (ст. 121 КПК України) як одне з принципових положень. Таємниця слідства, як обґрунтовано зазначає А.М. Ларін, - «важлива умова відшукування доказів у тому вигляді, у якому вони є, без змін. Злочинці та пов'язані з ними особи не повинні знати про плани, джерела та межі поінформованості слідчого». Передчасне їх оприлюднення може дати винним можливість уникнути відповідальності або скомпрометувати чесних людей у разі, коли щодо них слідчий отримав недостовірні, ганьблячи відомості.

Інструкція з організації діяльності органів досудового слідства в системі МВС України та взаємодії їх з іншими службами органів внутрішніх справ України (Наказ МВС України №745 від 25 листопада 1992 р.) в числі принципів взаємодії називає також: неперервність в організаторській роботі з розкриття та розслідування злочинів; узгоджене планування слідчих дій та оперативно-розшукових заходів; активне використання досягнень науки і техніки в попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів. Названі принципи взаємодії конкретно проявляються в окремих способах взаємодії.

Основними способами взаємодії є: взаємообмін отриманою інформацією; спільне обговорення отриманих відомостей; розробка найбільш вірогідних версій про вчинений злочин (спосіб, учасників, механізми слідоутворення тощо); визначення місць дислокації слідів злочину; спільне планування здійснюваного заходу; давання спеціалістом-криміналістом необхідних консультацій, довідок, пояснень з питань, які вимагають спеціальних пізнань; спільне виконання окремих операцій; узгоджене за цілями роздільне виконання кожним з суб'єктів різних взаємопов'язаних операцій; спільна оцінка отриманих відомостей або вивчення знайдених матеріальних слідів злочину, а також визначення їх достовірності, належності та допустимості до справи; аналіз ходу розслідування, евристичний пошук і моделювання слідчо-криміналістичних комбінацій, спільне їх планування та виконання.

Умовами, які забезпечують успішну взаємодію, є: підготовка необхідних науково-технічних засобів для здійснення спільної діяльності та своєчасне прибуття слідчого, оперативного працівника та експерта-криміналіста на місце провадження слідчих або інших заходів; підтримування кожним із взаємодіючих суб'єктів у ході здійснюваних заходів атмосфери взаємодопомоги та взаємовиручки; комунікабельна поведінка взаємодіючих суб'єктів; виключення духу суперництва, конкуренції, спрямованості до лідерства; взаєморозуміння між учасниками; уміння кожного з них перемагати виникаючі психологічні бар'єри, недоречне почуття сорому з причини відсутності певного роду знань або умінь тощо.

Найбільш поширеною формою взаємодії слідчого, оперативного працівника та експерта-криміналіста є спільне виконання слідчих дій.

Слідчий виконує організаторську функцію та процесуальне незалежний.

У відповідності із ст. 114 КПК України слідчий всі рішення про провадження слідчих дій приймає самостійно і несе повну відповідальність за їх законне та своєчасне проведення.

Згідно з Інструкцією про організацію діяльності органів досудового слідства в системі МВС України та взаємодії їх з іншими службами органів внутрішніх справ України (наказ МВС України №745 від 25 листопада 1992 р.) забороняється будь-яке втручання у процесуальну діяльність слідчих. «Категорично забороняється без дозволу слідчого видача будь-кому (за винятком прокурора) затриманих або заарештованих підозрюваних та обвинувачених для допитів або інших слідчих дій» (п. 59).

З метою укріплення гарантій процесуальної незалежності та самостійності слідчих наказ МВС України № 745 забороняє притягнення співробітників слідчого апарату до виконання функцій, не пов'язаних з розкриттям та розслідуванням злочинів.

Стягнення на слідчого за порушення кримінально-процесуального законодавства можуть накладатися тільки на підставі висновків начальника ГСУ МВС України або слідчого управління (відділу) УМВС в області, місті.

Поряд з цим слідчий у відповідності з ч. 3 ст. 114 КПК України має право вимагати від органів дізнання сприяння при провадженні окремих слідчих дій. Такі вимоги обов'язкові до виконання.

Оперативний працівник, який бере участь у проведенні слідчої дії, підпорядковується слідчому, виконує його розпорядження, вказівки або доручення, зобов'язаний інформувати слідчого про всі факти, які мають значення у справі. З дозволу слідчого він має право ставити учасникам слідчої дії запитання. Оперативний працівник, рівно як і інші учасники слідчої дії, несе відповідальність за ст. 181 КК України за розголошення без дозволу слідчого даних досудового слідства.

Взаємодія слідчого та експерта-криміналіста в процесі слідчої дії передбачає притягнення останнього до участі в її провадженні як спеціаліста.

Спеціалістом у кримінальному процесі визнається будь-яка не зацікавлена в результаті справи особа, що має спеціальні пізнання в науці, техніці, мистецтві чи ремеслі або володіє вміннями та навичками у певній галузі діяльності, яка залучається до участі у провадженні слідчої дії у відповідності із ст. 128' КПК України для сприяння слідчому в збиранні та дослідженні доказів.

Виклик слідчим спеціаліста є обов'язковим до виконання для керівника організації, де працює спеціаліст.

Метою участі співробітників криміналістичних підрозділів, які виступають як спеціалісти при проведенні слідчих дій, є надання органам дізнання та слідчому науково-технічної допомоги у знайденні, закріпленні, вилученні та дослідженні речових доказів.

У відповідності із ст. 128' КПК України спеціаліст зобов'язаний: своєчасно з'явитися за викликом, брати участь у провадженні слідчої дії, використовуючи свої фахові знання та навички для сприяння слідчому в знайденні, закріпленні та вилученні доказів, звертати увагу слідчого на обставини, пов'язані із знайденням доказів, давати пояснення з фахових питань, які виникають при провадженні слідчої дії.

На експертів-криміналістів, які беруть участь у проведенні слідчих дій як спеціалісти, покладається також обов'язок мати при собі та кваліфіковано використовувати необхідні науково-технічні засоби, проводити експрес-аналізи знайдених слідів та давати слідчому розгорнуті відомості про можливі прикмети злочинця.

Співробітник криміналістичного підрозділу, який виступає як фахівець, діє за вказівкою слідчого та несе особисту відповідальність за повноту та правильність використання всіх науково-технічних засобів, які є в його розпорядженні, призначених для виявлення, фіксації та вилучення речових доказів.

Експерт-криміналіст, який бере участь у слідчій дії як спеціаліст, має право звертатися з дозволу слідчого з запитаннями до осіб, які беруть участь у провадженні слідчої дії, робити заяви, пов'язані із знайденням, закріпленням та вилученням доказів (ч. 3 ст. 128' КПК України). Він також має право отримувати у слідчого інформацію про характер події та питання, які підлягають вирішенню за його участю, звертати увагу слідчого на значущі для справи обставини, ознайомлюватися із змістом протоколу слідчої дії та вносити свої зауваження (ст. 85 КПК України).

Співробітник криміналістичного підрозділу, який виступає як спеціаліст, не має права вирішувати питання, які не входять до його компетенції, давати на місці події висновки в письмовій формі, доставляти в криміналістичні підрозділи без постанови слідчого вилучені при провадженні слідчої дії речові докази.

У відповідності з ч. 4 ст. 128' КПК України перед початком слідчої дії, в якій бере участь спеціаліст, слідчий роз'яснює йому права та обов'язки, про що зазначається в протоколі слідчої дії. Після закінчення останньої фахівець зобов'язаний засвідчити своїм підписом відповідність записів у протоколі виконаним діям та отриманим результатам. У разі незгоди із записами в протоколі він може викласти свої заперечення та зауваження власноручно.

Правовою основою взаємодії слідчого та експерта-криміналіста при призначенні та провадженні експертизи є кримінально-процесуальний закон (ст. 75-77, 196-203 КПК України). Згідно із ст. 75 КПК України експертиза призначається у випадках, коли при провадженні досудового слідства необхідні спеціальні пізнання в науці, техніці, мистецтві або професії. Проведення експертизи характеризується тим, що обізнана особа у відповідності з постановою слідчого або особи, у провадженні якої перебуває кримінальна справа, здійснює в передбаченому законом порядку дослідження направлених йому на експертизу речових доказів та інших матеріалів і за його результатами дає письмовий висновок, який визначається як самостійний вид доказів - висновок експерта.

Висновок експерта - це результат експертизи, що являє собою складений у відповідності з вимогами закону документ, в якому викладаються суть проведених досліджень та висновки експерта з досліджуваних питань.

Питання про необхідність призначення експертизи вирішується слідчим, виходячи з особливостей доказування у кожній кримінальній справі.

Специфіка взаємодії слідчого та експерта при призначенні та проведенні експертизи полягає в тому, що така взаємодія хоча й передбачає тісний контакт взаємодіючих суб'єктів, але значною мірою має опосередкований характер та здійснюється шляхом виконання кожним із суб'єктів узгоджених за цілями різних взаємопов'язаних дій. Тому ефективність такої взаємодії залежить насамперед від якісного та сумлінного виконання кожним із суб'єктів своїх функціональних обов'язків.

Визнавши необхідним провадження у справі експертизи, слідчий складає про це мотивовану постанову із зазначенням питань, які ставляться перед експертом, та матеріалів, наданих у розпорядження експерта. Питання не повинні виходити за межі спеціальних знань експерта. При формулюванні питань слідчий може використовувати допомогу фахівця або прокурора-криміналіста. Питання, які ставляться перед експертом, мають бути чіткими, ясними, такими, що виключають їх неоднозначне тлумачення.

У відповідності із ст. 75 КПК України експерт зобов'язаний дати об'єктивний висновок з питань, що поставлені перед ним. Якщо питання виходить за межі спеціальних знань експерта

або надані матеріали не достатні для давання висновку, експерт у письмовій формі повідомляє органу, який призначив експертизу, про неможливість дати висновок.

Експерт має право знайомитися з матеріалами справи, які відносяться до предмета експертизи; заявляти клопотання про надання йому додаткових матеріалів, необхідних для давання висновку; з дозволу особи, яка провадить дізнання, або слідчого бути присутнім при провадженні слідчих дій.

Експерт не має права розголошувати дані досудового слідства.

Результативність експертних досліджень здебільшого визначається якістю та повнотою наданих для експертного дослідження матеріалів. Експерт сам не може збирати матеріали для дослідження, а також використовувати для обґрунтування висновку відомості, отримані з непроцесуальних джерел. У відповідності з кримінально-процесуальним законом усі необхідні для провадження експертизи матеріали надає слідчий.

Під матеріалами, які направляються експерту, слід розуміти: речові докази, які підлягають дослідженню, протоколи слідчих дій та інші документи, які підтверджують обставини їх знайдення, вилучення, фіксації, зберігання та які містять інші необхідні фактичні дані; зразки для порівняльного експертного дослідження. Якщо через громіздкість або в силу інших причин ті чи інші матеріали, необхідні для дослідження, не можуть бути направлені експерту, слідчий вказує в постанові про місце знаходження даних об'єктів, час та порядок ознайомлення з ними експерта. Аналогічним чином мають вирішуватися питання і щодо матеріалів, які входять у ті чи інші колекції, системи криміналістичних обліків.

За результатами дослідження експерт дає висновок від свого імені в письмовій формі і несе особисту відповідальність за даний ним висновок. Якщо при провадженні експертизи експерт встановить обставини, що мають значення у справі, з приводу яких йому не було поставлено питань, він у відповідності із ст. 200 КПК України має право вказати на них у своєму висновку. Таке право експерта слугує важливою гарантією повноти та всебічності дослідження всіх обставин справи.

Слідчий має право бути присутнім при провадженні експертизи. Він також може допитати експерта з метою роз'яснення або доповнення даного ним висновку.

Висновки експертів, як і інші докази, не мають заздалегідь встановленої сили і повинні оцінюватися слідчим у сукупності з рештою доказів у справі за його внутрішнім переконанням, керуючись законом та правосвідомістю. У разі необґрунтованості висновку експерта або сумнівів у його правильності може бути призначена експертиза, яка доручається іншому експерту.

Взаємодія слідчого та оперативного працівника при виконанні останнім окремих вказівок та доручень про провадження розшукових та слідчих дій має здебільшого опосередкований характер. Правові норми, які регламентують дану форму взаємодії, встановлюють певну систему правовідносин між названими суб'єктами взаємодії.

КПК України (ч. 3 ст. 114) встановлює право слідчого давати органам дізнання доручення та вказівки про провадження розшукових та слідчих дій. Такі доручення та вказівки мають даватися в письмовій формі і є для органів дізнання обов'язковими до виконання в десятиденний строк.

Слідчий має право знайомитися з оперативно-розшуковими та обліковими матеріалами органів дізнання (п. 10.3 наказу МВС України № 745). Для забезпечення результативності оперативних заходів слідчий може знайомити оперативного працівника з матеріалами кримінальної справи. Слідчий та оперативний працівник забезпечують об'єктивну перевірку та реалізацію оперативної інформації в ході розслідування справи, несуть відповідальність за розголошення джерел та способів її отримання (п. 59 наказу МВС України № 745).

Оперативний працівник самостійний у виборі засобів та методів оперативної роботи і не має права втручатися в процесуальну діяльність слідчого. Орган дізнання, отримавши оперативно-розшукову інформацію про злочин, який розслідується слідчим, зобов'язаний своєчасно ознайомити з нею слідчого і вжити заходів до нерозголошення джерел та способів її отримання.

Слід зазначити, що у відповідності з ч. 4 ст. 104 КПК України у разі передачі кримінальної справи, порушеної органом дізнання, слідчому та незнайденні особи, яка вчинила злочин, орган дізнання продовжує вживати оперативно-розшукові заходи до розкриття злочину, не очікуючи вказівок слідчого і повідомляючи його про отримані результати.

У справах про злочини, вчинені встановленими особами, проведення оперативно-розшукових заходів органом дізнання можливе лише за умови узгодження цього питання із слідчим.

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.

## СТАТИСТИЧНИЙ АНАЛІЗ РОБОТИ СЛІДЧИХ ПІДРОЗДІЛІВ МВС УКРАЇНИ В 2000 РОЦІ

Результати роботи слідчих МВС України в 2000 році  
щодо розгляду заяв та повідомлень про злочини

Згідно із вимогами статті 97 КПК України слідчими МВС України прийнято рішення у 320'858 заявах та повідомленнях про злочини, що становить 97,9% від всіх матеріалів дослідчої перевірки.

В 2000 році слідчими МВС України порушено кримінальних справ 300594, передано за належністю 6'255 матеріалів.

По даним ГСУ МВС України у провадженні слідчих органів внутрішніх справ України в 2000 році знаходилось 460687 кримінальних справ. У 2000 році до судів направлено 185.391 кримінальну справу, що на 5529 справ, або 3.07%, більше ніж у 1999 році. Для проведення додаткового розслідування було направлено 13106 кримінальних справ, що складає відповідно 7.07% усіх справ направлених до суду.

Цілеспрямовано і предметно велась боротьба з організованими злочинними угрупованнями. У 2000 році припинена діяльність 960 таких груп, якими скоєно 7'744 злочини.

Рівень розкриття злочинів становив 74 процентів (проти 73,4%). Залишилися нерозкритими 143'995 злочинів, зареєстрованих протягом 2000 року. З їх числа - більше 64,5 тисяч тяжких, у тому числі 1'372 тяжких тілесних ушкоджень, 805 розбоїв, 8'315 грабежів, 33'349 розкрадань державного і колективного майна, близько 22 тисяч крадіжок із квартир, понад 5 тисяч крадіжок транспортних засобів. Залишається нерозкритим 1,8 мільйона злочинів, які скоєні у минулі роки.

За штатом слідчий апарат органів внутрішніх справ нараховував у 2001 році лише 9,5 тисяч фахівців. По розрахункам, для якісного розслідування всіх кримінальних справ, порушуваних щороку, необхідно збільшити слідчий апарат щонайменше в 2,5 рази.

Кількість ув'язнених осіб на 100000 населення складає: в Словенії - 40, в Італії - 50 в Україні - 415, що трошки менше ніж в одній з самих кримінальних країн (в США - 645).

Тенденція до зменшення кількості закритих справ у 2000 році

У провадженні слідчих органів внутрішніх справ протягом 2000 року знаходилось 460'797 кримінальних справ. З цього числа 33'695 справ становили залишок тих, які були порушені ще в 1999 році, а 427'102 - прийняті до провадження в цьому році. З них надійшло від органів дізнання 87'432 кримінальні справи, у 36'634 раніше закритих чи зупинених справах було відновлено провадження.

Завершено розслідування у 216'622 кримінальних справах, що становить 47 відсотків від числа всіх тих справ, що були у провадженні.

Закрито в Івано-Франківській (5,3%), Тернопільській (10,2%), Волинській (10,7%), Одеській (11,1%), Рівненській (11,2%), Луганській (11,4%), Херсонській (11,5%), Донецькій



(11,8%), Хмельницькій (11,9%), в Житомирській - 22,3%, Миколаївській - 19,7%, Сумській - 18,6%, Харківській - 18,3% областях, м. Києві - 19,9%.

У 2000 році за різними підставами закрито 3'885 справ про злочини, скоєні у сфері економіки, що становить 35,5% від всієї кількості закінчених справ цієї категорії.

Зокрема щодо:

Закрито за різними підставами 207 справ порушених за шахрайство з фінансовими ресурсами або 54,8 %, з них: в УМВС України у Миколаївській області з 14 закінчених справ закрито 12 або 85,7 %, у тому числі 6 справ або 42,9 % - за відсутністю події або складу злочину; в УМВС України у Полтавській області з 15 закінчених справ закрито 12 справ або 80,0 %, у тому числі 8 справ або 53,3 % - за ст. 6 п.2 КПК України; в УМВС України у Сумській області з 10 закінчених закрито 9 справ або 90 %, у тому числі 2 справи або 20,0 % - за ст. 6 п.2 КПК України.

## НАПРАВЛЕНО СПРАВ ДО СУДУ ТА ПОВЕРНУТО НА ДОДАТКОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

До судів в 2000 році направлено 185.391 кримінальну справу, що на 5529 справ, або 3.07%, більше ніж у 1999 році. Для проведення додаткового розслідування було повернуто 13106 кримінальних справ, що на 302, або 2,3% менше, ніж у 1999 році. Відсотковий показник складає відповідно 7.07% справ повернутих для додаткового розслідування у 2000р. і 7,46% у 1999 році. У 1998 році цей показник складав 8,23%.

Направлялось справ для організації додаткового розслідування органами прокуратури - 7.564 справи у 1999 році та 7.628 кримінальних справ у 2000 році, судами для проведення додаткового слідства повернуто у 2000 році 5478 кримінальних справ проти 5846 у 1999 році (менше на 368 справ або на 6,3%).

Судами для проведення додаткового слідства повернуто у звітному періоді 5478 кримінальних справ проти 5846 у 1999 році (менше на 368 справ або на 6,3%).

Порушення законності слідчими.

З 1998 по 2000 р. загальна кількість порушень законності, допущених слідчими органів внутрішніх справ України зменшилась у 4,6 рази або на 253%.

## ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

Що являє собою досудове розслідування?

В чому різниця між попереднім слідством і дізнанням?

Які існують органи і форми дізнання?

Які мають місце види підслідності?

Які строки досудового слідства і дізнання?

З якого моменту починаються спливати строки досудового слідства?

Коли закінчуються спливати строки слідства?

Які форми закінчення досудового слідства?

Які задачі стоять перед стадією досудового розслідування?

Який статус має слідчий?

В чому проявляються гарантії процесуальної самостійності і незалежності слідчого?

В чому зміст таких загальних умов досудового слідства як таємниця слідства, всебічність і об'єктивність слідства, документування слідчих та інших процесуальних дій і рішень, прокурорського нагляду за розслідуванням і дізнанням та інших?

В які строки виконуються окремі доручення слідчого?

Які існують форми і способи взаємодії слідчого і органу дізнання?

## НОРМАТИВНІ АКТИ

Конституція України.(Ст. ст .1, 3, 8, 19, 21-24, 26-32, 55-64, 68, 80, 121-129, ст. ст. 1, 9, 12, 13 Перехідних положень Конституції.) - К., 1996.

Кримінально-процесуальний кодекс України.

Закон України від 20.12.1990 року "Про міліцію". //Відомості Верховної Ради України. - 1991. - №4. - Ст. 20; 1992. - №36. - Ст. 526; 1993. - №11. - Ст. 83; 1993. - №22. - Ст. 234; 1994. - №26. - Ст. 216; 1995. - №15. - Ст. 102; 1999. - №4. - Ст. 35; 2000. - №10. - Ст. 79

Закон України Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України від 7 березня 2002 року № 3099-III // Голос України від 9 квітня 2002 року №66.

Закон України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю". //Відомості Верховної Ради України. - 1993. - №35. Ст. 358; 1994. - № 24. - Ст. 184; 1999. - №4. - Ст. 35; 1999. 3 16. - Ст. 98.

Закон України від 5.11.1991 року "Про прокуратуру". //Відомості Верховної Ради України. - 1991. - №53. - Ст.793; 1993. - №22. - Ст.229; 1993. - №50. - Ст.474; 1995. - №11. - Ст.71; 1995.- №34. - Ст. 268.

Закон України "Про службу безпеки України" //Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №27. - Ст. 382; 2000.- №10. Ст. 79.

Закон України від 18.02.1992 року "Про оперативно-розшукову діяльність". //Відомості Верховної Ради України. 1992. - №22. - Ст.303; 1992. - №39. - Ст. 527; 1993. - №11. - Ст. 83; 1994. - №11. - Ст. 52; 1998.- №26.- Ст.149; 1999. - №4. - Ст. 35; 2000. - №10. - Ст. 79( Із змінами внесеними Законом України № 2246-III від 18 січня 2001 року // Офіційний вісник України. - 2001 . - № 8. - Ст. 311.

Рішення Конституційного Суду України № 13-рп/2000 від 16.11.2000 Щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України та статті 44 КПК України (справа про право вільного вибору захисника).

Інструкція про призначення та проведення судових експертиз // Наказ Міністерства юстиції України 08.10.98. № 53/5.

Наказ МВС України від 31 жовтня 2002 року №1100 «Про вдосконалення організації діяльності органів досудового слідства МВС України».

Про невідкладні заходи щодо вдосконалення структури і організації діяльності штатних підрозділів дізнання органів внутрішніх справ. Наказ МВС України № 880 від 29. 12. 1995.

Настанова про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України // Наказ МВС України від 30.08.99 - № 682 .

Інструкція про проведення дізнання в Збройних Силах України. Затверджена наказом Міністра оборони України від 20 серпня 1995 р. №235. //Юридичний вісник України. - 1996. - №18-19.

## ЛІТЕРАТУРА

*Азаров В. А.* Деятельность органов дознания, предварительного следствия и суда по охране имущественных интересов граждан. - Омск, 1990. - 46 с.

*Баулін О. В., Карнов Н. С.* Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії: Монографія. - Київ, 2001.

*Баяхчев В. Г., Гаврилов Б. Я., Григорьев В. Н.* и др. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. В. Мозякова. - М.: «Издательство «Экзамен XXI», 2002.

*Вапнярчук В. В.* Особливості процесуального становища особи, яка проводить дізнання. - Х.: «Торсінг», 2001.

*Громов В.* Дознание и предварительное следствие. - М., 1928.

*Грянко В. В., Дубинский А. Я., Кузьминов А. С.* Дознание в органах внутренних дел Украинской ССР. - Киев, 1980.

*Гуляев А. П.* Следователь в уголовном процессе. - М., 1981.

*Джигга М. В., Баулін О. В., Лук'янець С. І., Стахівський С. М.* Проведення дізнання в Україні. - Київ, 1999.

*Донцов А. М.* Проблема соотношения дознания и предварительного следствия в советском уголовном процессе: Автореф. дис. канд. юрид. наук - Л., 1971. – 36 с.

- Иванов В. А.* Дознание в советском уголовном процессе. - Л., 1966. – 208 с.
- Кобликов П. Ю.* О праве обвиняемого на защиту и его реализация в российском уголовном процессе // Следователь. - 2002. - №4. - С. 25-33.
- Коляда П. В.* Особливий статус // Юридичний вісник України. - 2002. - №26. С. 4-5;
- Кони А. Ф.* Судебные следователи // Собрание соч.: в 6 т. - Т.1. - М.,1966.
- Кругликов А. П.* Правовое положение органов и лиц, производящих дознание в советском уголовном процессе. - Волгоград, 1986.
- Крылов И. Ф.* Розыск, дознание, следствие. - Л., 1984.
- Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. - М., 1986.
- Мартыничук Е. Г.* Предварительное производство в социалистическом уголовном процессе. - Кишинев, 1986.
- Мельник М. І., Хавронюк М. І.* Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність. Навчальний посібник. - К.: Атіка, 2002. - 576 с.
- Милиция как орган дознания: Уч. пособие /Под ред. Е. А. Гомилко. - Киев, 1989.
- Михайлов А. И., Соя-Серко Л. А., Соловьев А. Б.* Научная организация труда следователя. - М., 1974.
- Півненко В.* Досудове (попереднє) слідство: проблеми організації та діяльності // Вісник прокуратури. - 2001. - № 2. - С. 94-97.
- Романюк Б. В.* Використання спеціальних знань слідчим на стадії досудового слідства // Право України. - 2002. -№3. - С. 137-142.
- Смітієнко З., Кліменко Я.* Обов'язок слідчого по своєчасному забезпеченню цивільного позову в кримінальному процесі // Право України, - 2002. - №4. - С.56-60.
- Тертишник В. М.* Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: Монографія. - Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002.
- Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. - Київ: А. С. К., 2003.
- Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. - Київ: А.С.К., 2002.
- Тертишник В.* Удосконалення процесуального статусу слідчого; старі та нові проблеми // Вісник прокуратури. - 2002. - №1. - С. 38-44.
- Тертишник В. М.* Доказательства и доказывание в советском уголовном процессе. - Харьков, 1992.
- Усков В. М.* Деятельность органов предварительного расследования по обеспечению возмещения материального вреда, причиненного преступлением: Автореферат дис. ...канд. юрид. наук. - М., 1974. - 34 с.
- Филиппов П. М., Тёмушкин Е. П.* Деятельность следователя по возмещению материального ущерба и обеспечению конфискации. - Волгоград, 1982. - 28 с.
- Цимбал П. В., Баулін О. В., Мигрин Г. П.* Податкова міліція як орган дізнання: Навчальний посібник. - Ірпінь. 2001. - 179 с.
- Щерба С. П., Жулев В. И., Бриллиантов А. В. и др.* Дознание. - М., 1986.
- Юридична енциклопедія. - Т. 4. - Київ: Вид. «Українська енциклопедія» ім. П. М. Бажана, 2002.

## Глава 10. СЛІДЧІ ДІЇ.

Testis unus, testis nuleus  
 “Один свідок – не свідок”.

### § 1. ПОНЯТТЯ І СИСТЕМА СЛІДЧИХ ДІЙ

Основним змістом процесуальної діяльності є встановлення об'єктивної істини, а основним засобом отримання і перевірки доказів є слідчі дії.

В теорії кримінального процесу мають місце різні визначення поняття слідчих дій. Наприклад, на думку Н. А. Громова, слідчі дії - це передбачені кримінально-процесуальним законом і здійснювані з метою збирання і перевірки доказів заходи, що складаються з сукупності пошукових, пізнавальних і засвідчуваних прийомів, які обумовлені своєрідним сполученням в кожному з них загальнонаукових методів пізнання, відповідаючих особливостям слідів злочину і пристосованих для ефективного виявлення, сприйняття і закріплення доказової інформації<sup>1</sup>.

Якщо бути більш лаконічним, то можна дати таке визначення.

**Слідчі дії - регламентовані нормами процесуального права та здійснювані в рамках кримінально-процесуального провадження уповноваженою на те особою, а також забезпечувані мірами державного примусу та супроводжувані необхідним документуванням процесуальні дії, які являють собою комплекс пізнавально-засвідчувальних операцій, спрямованих на отримання, дослідження та перевірку доказів.**

Другими словами слідчі дії - це процесуальні дії, здійснювані для одержання доказової інформації, збирання, дослідження та перевірки доказів. Вони мають пізнавальний характер та процесуально-правову природу.

Основу слідчих дій складають окремі методи пізнання – візуальне спостереження, розпитування, сприйняття, пошук, порівняння (ідентифікація), відтворення, дослідження, які супроводжуються закріпленням (фіксацією та засвідченням) одержаної доказової інформації чи висновків дослідження в відповідних процесуальних документах. Передбачуваний законом для певних випадків метод пізнання втілюється в практичній діяльності слідчого по провадженню слідчої дії, а хід і результати пізнання відображаються в протоколі слідчої дії (процесуальному документі).

Норми права, які регламентують провадження слідчих дій, являють собою певну модель діяльності слідчого і несуть у собі конструктивні засади. Вони створюють правовий інститут - слідчу дію. Виступаючи як пізнавально-засвідчувальна дія, слідча дія одночасно є також і актом застосування права і в силу цього являє собою певну систему правовідносин.

*Інститут слідчої дії* - це система правових приписів, що визначають: сферу і об'єкт слідчої дії, його 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; гарантії захисту прав і свобод людини, заходи та межі примусу і відповідальності, які застосовуються у разі невиконання положень закону.

Кожна слідча дія є не тільки засобом пізнання, засобом збирання, дослідження та перевірки доказів, але й виступає як акт правозастосовної діяльності. Тому інститут слідчої дії має встановлювати певну систему гарантій як встановлення істини, так і забезпечення прав і свобод людини.

Норми, регулюючі слідчі дії, мають загальну правову конструкцію: «гіпотеза», «диспозиція», «санкція».

*Гіпотеза* вказує на фактичні і юридичні підстави проведення слідчої дії. *Диспозиція* визначає суб'єкта і коло учасників, а також порядок здійснення слідчої дії (яка поведінка

<sup>1</sup> Див.: Громов Н. А. Уголовный процесс России. – М., 1998. – С. 275; Следственные действия. – Волгоград, 1994. – С.72.

наказується, дозволяється, забороняється), визначає форму проведення та регулює правовідносини учасників слідчої дії, передбачає необхідні гарантії захисту прав і свобод людини. *Санкція* має вказувати на негативні наслідки невиконання вимог закону.

Як недолік процесуальних норм можна відмітити те, що в їх структурі не завжди знаходять місце необхідні санкції, деякі положення закону зовсім не забезпечені можливостями притягнення порушників до відповідальності, відповідальність не завжди адекватна суспільній небезпеці чи шкідливості правопорушення. В цьому аспекті з точки зору гуманізації законодавства викликає сумнів забезпечення деяких вимог процесуального закону засобами кримінальної відповідальності.

Разом з тим для інституту слідчих дій характерна наявність системи загальних норм, які застосовуються при провадженні кожної слідчої дії або окремої групи таких, що дозволяє законодавцю при регламентації певної слідчої дії обмежуватися оглядом та регулюванням лише окремих аспектів, які визначають його специфіку. Такий підхід слід розвивати і в багатьох випадках для цього є можливості.

Кримінально-процесуальний закон передбачає та регламентує проведення таких слідчих дій:

- огляд (місця події, предметів, документів, місцевості, приміщень, трупа);
- освідкування;
- обшук (обшук житлових приміщень і інших приватних володінь, обшук службових і інших приміщень, обшук особи);
- виїмка (предметів, документів);
- виїмка поштово-телеграфної кореспонденції;
- зняття інформації з каналів зв'язку;
- накладення арешту на майно;
- накладення арешту на вклади;
- затримання підозрюваного;
- відтворення обстановки та обставин події злочину;
- допит (свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, експерта);
- очна ставка;
- впізнання;
- ексгумація трупа;
- отримання зразків для порівняльного дослідження;
- призначення та провадження експертизи.

Система слідчих дій передбачає такі процесуальні форми здійснення пізнавальних дій, які включають у себе всі необхідні та допустимі методи пізнання і у своїй сукупності дають можливість встановлення об'єктивної істини.

Котрі з названих слідчих дій і в якій послідовності будуть проведені у кримінальній справі, залежатиме від конкретної слідчої ситуації і вирішуватиметься слідчим, дізнавачем, а в необхідних випадках також прокурором, начальником слідчого підрозділу чи начальником органу дізнання, які мають право давати вказівки особі, яка провадить розслідування, щодо провадження конкретних слідчих дій.

Слідчі дії залежно від мети, яка ставиться перед ними, можуть бути такими, що спрямовані на збирання або перевірку доказів. Слід зазначити, що одна і та ж слідча дія при різних обставинах справи, на різних етапах провадження розслідування може бути спрямованою як на збирання нових доказів, так і на перевірку вже зібраних.

В залежності від джерел отриманої інформації слідчі дії поділяються:

а) спрямовані на отримання інформації від людей (допит, очна ставка, впізнання, та деякі інші);

б) спрямовані на отримання інформації від матеріальних об'єктів (огляд, обшук, виїмка, експертиза та їм подібні);

в) спрямовані на отримання інформації як від матеріальних об'єктів так і від людей (відтворення обстановки і обставин події злочину, затримання підозрюваного).

В залежності від характеру одержуваної інформації слідчі дії поділяються на вербальні (виявляють і фіксують словесно-знакову інформацію), невербальні (виявляють, досліджують і фіксують емпіричні дані - властивості і стан об'єктів матеріального).

*За особливостями процесуальної форми провадження слідчі дії можуть бути поділені на такі, які провадяться:*

1) *за постановою слідчого* (виїмка, проведення експертизи та ін.) або без неї. Без досудового винесення постанови слідчий виконує такі слідчі дії: допит, огляди, відтворення обстановки й обставин події, пред'явлення для впізнання і, як правило, затримання підозрюваного, а також, як виняток із загального правила, обшук особи (ч.2 ст.184 КПК);

2) *з санкції прокурора* (виїмка документів, які становлять державну або банківську таємницю, ексгумація трупа, накладення арешту на вклади - ст. 59 Закону України Про банки і банківську діяльність від 7 грудня 2000 року № 2121- III, і без санкції прокурора);

3) *з дозволу апеляційного суду* (виїмка поштово-телеграфної кореспонденції, зняття інформації з технічних каналів зв'язку);

4) *з дозволу місцевого суду* (обшук житла чи іншого володіння особи, огляд місця події, яким виступає житлове приміщення, без згоди володаря житлового приміщення);

5) *за участю понятих* (обшук, виїмка, впізнання та ін. - див. ст. 127 КПК України) і без них (допит, очна ставка);

б) *з обов'язковою участю фахівця* (огляд трупа; судово-медичний огляд; ексгумація трупа; допит неповнолітнього свідка у віці до 14 років) і без його участі або за його участю на розсуд слідчого. Допит осіб, які не розуміють мови, на якій ведеться судочинство, проводиться за допомогою перекладача;

7) *особою однієї статі з іншими учасниками* (освідування, особистий обшук) та будь-якими особами, що проваджують розслідування в передбаченому порядку.

Слідчі дії за послідовністю проведення можуть бути поділені на:

а) *первинні і повторні*. При цьому, наприклад, слідчий може призначити повторну експертизу, але не може провести повторне пред'явлення особи для впізнання;

б) *невідкладні та інші*. Огляд місця події, наприклад, завжди носить характер невідкладної слідчої дії, а очна ставка, навпаки, проводиться в певний, визначений слідчим час, або ж не проводиться взагалі. Невідкладність проведення певної слідчої дії може виявитися не тільки на початку розслідування, а й у ході подальшого його провадження. Наприклад, достатні підстави для проведення обшуку на квартирі знайомої обвинуваченого виникли лише після допиту одного з співучасників злочину.

в) *основні та додаткові*. Наприклад, після відтворення обстановки і обставин події злочину може виникнути потреба в проведенні додаткового допиту потерпілого, обвинуваченого, чи проведенні додаткової експертизи.

Слідчі дії можуть бути обов'язкові й необов'язкові. Обов'язковість слідчої дії може визначитися прямою вказівкою в законі, наприклад, обов'язкове призначення судово-медичної експертизи для встановлення причин смерті або встановлення тяжкості і характеру тілесних ушкоджень, обов'язковий допит затриманого підозрюваного. Біль того закон може передбачити обов'язкове проведення певної слідчої дії протягом певного часу після проведення певної попередньої процесуальної дії. Так, допит підозрюваного проводиться негайно, а при неможливості негайного допиту – не пізніше 24 години після затримання його або взяття під варту.

В більшості випадків проведення слідчих дій не носить юридично обов'язкового характеру, але їх проведення обумовлене фактичними обставинами справи, слідчою ситуацією, клопотанням учасників процесу, чи вказівками прокурора або начальника слідчого відділу.

За загальними правилами про кожну слідчу дію слідчий або особа, що проводить дізнання, складає протокол (ст. 85 КПК). Поряд з письмовим документуванням широко застосовується також технічне документування, відеозапис, звукозапис тощо. Але як виняток можливі і інші форми фіксації слідчих дій: довідкою (освідування, проведене лікарем); актом (освідування, проведене судово-медичним експертом); висновком експерта (всі експертизи).

*Суб'єкти проведення слідчої дії.* Слідчі дії провадяться особою, в чийому провадженні перебуває кримінальна справа (слідчим, особою, яка провадить дізнання, або прокурором), а також можуть проводитися іншими співробітниками правоохоронних органів за окремим дорученням. Послідовність (черговість) проведення слідчих дій, їх обов'язковість або необов'язковість визначаються конкретною слідчою ситуацією та вирішуються особою, в провадженні якої знаходиться справа, або прокурором, що здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, чи начальником слідчого відділу, здійснюючим процесуальний контроль.

***Загальні правила провадження слідчих дій:***

Перед початком провадження будь-якої слідчої дії слідчий повинен *роз'яснити учасникам їх права і обов'язки, та порядок їх реалізації.*

Учасникам слідчої дії роз'яснюється передбачена законом відповідальність за невиконання певних вимог слідчого та інші дії, що не сприяють встановленню істини (відмова від дачі показань, приховування цінностей тощо).

При проведенні слідчої дії особа, яка її проводить зобов'язана беззаперечно додержуватись передбаченої законом процедури, *забезпечувати захист прав і свобод людини*, поважати її честь і гідність. Слідчий, дізнавач, прокурор, начальник слідчого відділу можуть робити тільки те і тільки в тій формі, що і як визначено законом.

При провадженні слідчих дій необхідно *забезпечити безпеку учасників процесу.*

В процесі слідчої дії слід вжити заходів по забезпеченню нерозголошення конфіденційної інформації, *захисту сфери особистого життя людини.*

*Забороняються будь-які дію, що принижують честь і гідність особи*, не передбачені законом засоби примусового характеру. Примусові заходи застосовуються тільки в разі крайньої необхідності і тільки в передбаченому законом порядку.

Про провадження будь-якої слідчої дії *має бути складений протокол*, в якому докладно фіксується все; що відбувалося, відображаються хід та результати слідчої дії.

Складання протоколу слідчої дії має на меті: забезпечити можливість переконатися в обґрунтованості та законності проведеної слідчої дії, отже правильно вирішити питання про допустимість отриманих при цьому доказів; закріпити знайдені дані шляхом фіксації їх самих, обставин їх знайдення та відомостей, які підтверджують достовірність доказів. Для цього у провадженні деяких слідчих дій беруть участь поняті, які засвідчують правильність записів у протоколі своїми підписами. Протокол слідчої дії дозволяє визначити достовірність отриманих доказів.

Відомо, що достовірність використаних у доказуванні доказових матеріалів безпосередньо пов'язана із встановленням об'єктивної істини. Власне кажучи, доказування і є встановленням істинності будь-яких положень за допомогою аргументів, посилок, істинності яких є встановленою. Тому використовувані слідчим фактичні дані можуть мати значення доказів лише тоді, коли визначена їх достовірність.

Це обумовлює необхідність ретельної фіксації у протоколах слідчих дій обставин знайдення тих або інших даних, визначає підвищені вимоги до складання протоколів.

У протоколі кожної слідчої дії згідно ст. 85 КПК України мають бути вказані: місце і час провадження слідчої дії, ким вона провадилась, хто був присутнім, роз'яснення прав та обов'язків учасникам слідчої дії; зміст проведеної слідчої дії; час початку та закінчення слідчої дії; всі суттєві для справи обставини, які були виявлені під час провадження даної слідчої дії.

Протокол зачитується всім особам, які брали участь у провадженні слідчої дії, при цьому їм роз'яснюється їх право робити зауваження. Вказані особи можуть ознайомитися з протоколом особисто. Вставки та виправлення мають бути застережені в протоколі перед підписами.

Протокол підписують: особа, яка провадила слідчу дію, допитана особа, а також перекладач, поняті, якщо вони були присутніми, та інші особи, які були присутніми або брали участь у провадженні цієї слідчої дії. Якщо будь-хто, з цих осіб з причини фізичних недоліків або з інших причин не може особисто підписати протокол, то для підписання останнього запрошується стороння особа.

До протоколу можуть бути додані фотознімки, матеріали звукозапису, кінозйомки, відеозапису, плани, схеми, зліпки та інші матеріали, які пояснюють його зміст. Якщо особа, яка брала участь у проведенні слідчої дії, відмовиться підписати протокол, то це зазначається в протоколі та засвідчується підписом особи, яка провадила слідчу дію.

Кінозйомка та відеозапис можуть застосовуватися під час провадження таких слідчих дій, як огляд, обшук, відтворення обстановки та обставин події та ін. Учасників слідчої дії необхідно повідомити про застосування кінозйомки, відеозапису до початку цієї дії. Після зйомки, запису та виготовлення кінострічки, відеострічки вони демонструються всім учасникам слідчої дії, про що складається окремий протокол.

У разі провадження слідчої дії із застосуванням звукозапису про це повідомляються всі учасники перед її початком. Фонограма повинна містити відомості, вказані в протоколі, та відображати весь хід слідчої дії. Повторення спеціально для звукозапису будь-якої частини слідчої дії в ході її провадження не дозволяється. Перед закінченням слідчої дії звукозапис повністю відтворюється її учасникам. Висловлені ними зауваження та доповнення заносяться до фонограми. У протоколі має бути зазначено про застосування звукозапису та про повідомлення про це учасників слідчої дії, про технічні засоби та умови звукозапису, про відтворення звукозапису учасникам слідчої дії та про їх заяви з приводу застосування звукозапису.

*В ході слідчої дії мають бути вжиті заходи щодо нерозголошення таємниці слідства.* В процесі розслідування доречно попереджувати учасників слідчої дії про недопустимість розголошення без дозволу слідчого даних досудового слідства та передбачену законом відносно них відповідальність за недотримання цих вимог.

Дані досудового слідства можна оголосити лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсягу, в якому вони визнають можливим. Винні в розголошенні даних досудового слідства несуть кримінальну відповідальність за статтею 387 Кримінального кодексу України.

Таємниця слідства важлива умова встановлення істини, а в багатьох випадках є передумовою захисту сфери особистого життя людей, які стали учасниками процесу. Тому забезпечення нерозголошення даних досудового слідства є як однією з гарантій істини, так і захисту прав і свобод людини.

Розголошення без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання чи досудове слідство, даних досудового слідства чи дізнання особою, попередженою в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані, згідно ст. 387 Кримінального кодексу України карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або виправними роботами на строк до двох років.

Окрім того, згідно ст. 387 КК України, розголошення даних досудового слідства або дізнання, вчинене суддею, прокурором, слідчим, працівником органу дізнання, оперативно-розшукового органу незалежно від того, чи приймала ця особа безпосередньо участь у досудовому слідстві чи дізнанні, якщо розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність, - карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, із позбавленням права обіймати певні посади, або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

## **§ 2. СЛІДЧИЙ ОГЛЯД. ЕКСГУМАЦІЯ ТА ОГЛЯД ТРУПА**

**Огляд** – це слідча дія, яка проводиться з метою одержання доказів шляхом візуального спостереження та дослідження слідів злочину та інших матеріальних джерел доказової інформації.

У відповідності з ч. 1 ст. 190 КПК України слідчий може провести огляд місця події, місцевості, приміщень, предметів та документів, а також зовнішній огляд трупа. Проведення цих слідчих дій здійснюється з метою знайдення слідів злочину та інших речових джерел доказової інформації, з'ясування обстановки злочину та інших обставин, що мають значення у справі.



За суб'єктом, стадією та деякими особливостями пов'язаної з цим процесуальної форми проведення, умовно можна виділити два види огляду:

1. Слідчий - здійснюється слідчим чи особою, яка провадить дідання з залученням понятьх;

2. Судовий - здійснюється судом в стадії судового розгляду справи колегіально за участю заінтересованих учасників процесу, захисника і прокурора без понятьх).

За об'єктами огляду виділяють:

а) огляд місця події;

б) огляд приміщення і ділянок місцевості, які не є місцем події;

в) огляд предметів (речових доказів);

г) огляд документів;

д) огляд трупа;

є) огляд тварин;

ж) огляд житла чи іншого володіння особи, які стали місцем події злочину.

Підставою для проведення огляду є надходження до компетентного органу даних, які дозволяють передбачити, що в результаті проведення даної слідчої дії можуть бути отримані докази по справі.

Для провадження слідчого огляду (окрім огляду житла чи іншого володіння особи) закон не потребує винесення окремої постанови слідчого. Дана слідча дія як правило не має примусового характеру і регламентується законом найбільш оптимальним чином без зайвої деталізації.

Огляд житла чи іншого володіння особи має проводитись як правило за згодою відповідної особи. Без згоди володаря житлового приміщення, в примусовому порядку, огляд житла проводиться як правило лише за вмотивованим рішенням судді, а також лише у невідкладних випадках, пов'язаних з врятуванням життя людей та, майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

Ст. 190 КПК України зазначає, що огляд житла чи іншого володіння особи проводиться лише за вмотивованою постановою судді, яка виноситься з додержанням порядку, встановленого частиною п'ятою статті 177 КПК України - по правилах прийняття рішення про обшук.

*У невідкладних випадках* для проведення огляду місця події в житлі чи іншому володінні особи, за її заявою або повідомленням про вчинений щодо неї злочин, а так само у разі відсутності цієї особи, або при неможливості отримати від неї згоди на проведення невідкладного огляду місця події, рішення суду не потребується.

В даному разі в протоколі огляду обов'язково зазначає причини, що обумовили проведення огляду без постанови судді, та протягом доби з моменту проведення цієї дії повідомляє про здійснений огляд житла чи іншого володіння особи та його наслідки прокурора, який здійснює нагляд за досудовим слідством.

В разі проведення огляду за постановою судді – така постанова об'являється під розписку особі, в житлі чи іншому володінні якої проводиться огляд.

Огляд проводиться в присутності понятьх.

При огляді житлового приміщення чи іншого володіння особи в примусовому порядку копія протоколу огляду має вручатись особі, в володінні якої проваджувався огляд.

Всі види огляду провадяться за загальним процесуальним порядком і за єдиною методикою.

Тому має сенс проаналізувати найбільш складний вид слідчого огляду -огляд місця події.

**Провадження огляду місця події** регулюється кримінально-процесуальним законом, а також окремими підзаконними нормативними актами, що визначають питання організації діяльності органів досудового слідства в системі МВС України та взаємодії їх з іншими службами органів внутрішніх справ; експертно-криміналістичних підрозділів органів внутрішніх справ; основи організації розкриття злочинів по гарячих слідах органами внутрішніх справ.

*Мстою огляду місця події* у відповідності з ст. 190 КПК України є знайдення слідів злочину та інших речових джерел доказової інформації, з'ясування обстановки події, а рівно інших обставин, що мають значення у справі. Таке формулювання закону по суті орієнтує на встановлення всіх обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі

При цьому пізнавальна функція огляду місця події, як справедливо зазначає В. Є. Коновалова, проявляється в різних аспектах: емпіричному, що полягає у сприйнятті обстановки або окремих предметів, та логічному, що має на меті з'ясувати роль та значення знайденого<sup>1</sup>.

*Зміст слідчої дії* визначається об'єктом, на дослідження якого вона спрямована. Об'єкт дослідження визначає як характер пізнавальних операцій, необхідних для досягнення мети слідчої дії, так і процесуальну форму їх здійснення. Під місцем події логічно розуміти територію, приміщення або будівлю, де відбулася подія, яку розслідують або настав її результат.

*Місце події* як об'єкт огляду завжди являє собою складну та неповторну систему різноманітних за своїми якостями та характеристиками предметів та інших матеріальних утворень (територія підприємства, жилає помешкання, магазин, автомобільна магістраль, пасажирський вагон, лісовий масив тощо). Огляд повинен забезпечувати можливість виявлення та закріплення слідів злочину в межах обстановки будь-якого місця події, мати свого роду пізнавальну універсальність, включати прийоми та методи, що забезпечують всебічне дослідження будь-яких об'єктів матеріального світу.

*Методика огляду.* Основу огляду місця події становить метод спостереження, який виконує як пошукову, так і дослідницьку функції. Поряд з цим у ході огляду можуть бути застосовані методи виміру, порівняння, моделювання, а також інші техніко-криміналістичні методи. Дослідницький характер огляду місця події обумовлюється необхідністю отримання вже в початковий момент розслідування максимального обсягу інформації про подію, що розслідується; наявністю на місці події слідів, які не можуть бути вилучені та збережені; подальшим неухильним розвитком науково-технічних засобів та методів польової криміналістики, що надають можливість якісного оперативного аналізу матеріальних слідів на місці події.

У провадженні огляду місця події все більш рельєфно проглядається активне раціональне пізнання. В ході огляду слідчий аналізує та оцінює зібрані докази; складає уявну модель події злочину і, виходячи з неї, здійснює додаткові заходи по виявленню слідів, висуває версії про особу злочинця і вживає заходів до їх перевірки.

На підставі сказаного можна дати таке визначення.

***Огляд місця події*** - це невідкладна слідча дія, спрямована на дослідження території (приміщення або споруди), де відбулася подія, що містить ознаки злочину або настав її результат, зміст якої складає комплекс пізнавально-засвідчувальних операцій, що полягають у пошуку, виявленні, закріпленні, вилученні, дослідженні, перевірці та оцінці слідів злочину та інших речових доказів.

Огляд провадиться в присутності понять.

Слідчий має право залучити до участі в огляді обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого, свідка, а також запросити відповідного спеціаліста.

В процесі огляду слідчий застосовує заходи до виявлення, закріплення та вилучення слідів злочину та інших матеріальних доказів, здійснює їх оцінку і перевірку.

В необхідних випадках під час огляду він провадить вимірювання, фотографування або застосовує інші науково-технічні засоби, здійснює не пов'язані з використанням спеціальних знань дослідження знайдених слідів, складає плани та схеми, виготовляє зліпки та знімає відбитки слідів.

На початку слідчої дії всім її учасникам роз'яснюються їх права і обов'язки. Вони попереджуються про можливу відповідальність за певні дії чи бездіяльність.

<sup>1</sup> Коновалова В. Е. Проблемы логики и психологии в следственной тактике. - Киев, 1970. - С. 75.

Перш за все учасникам слідчої дії має бути пояснене право бути присутнім при всіх діях, здійснюваних при огляді, і робити заяви з приводу таких, що підлягають занесенню до протоколу.

В разі застосування науково технічних засобів названі особи також сповіщаються про те, що при провадженні огляду будуть застосовуватись відповідні оптичні засоби, фотоапаратура, металошукач і інші необхідні технічні засоби, що містяться в експертній сумці чи пересувній криміналістичній лабораторії. Про обставини і порядок застосування технічних засобів вони будуть інформуватися в процесі огляду.

Поняті й учасники огляду у відповідності зі ст. 121 КПК України попереджуються про кримінальну відповідальність по ст. 387 КК України за розголошення без дозволу слідчого даних досудового слідства.

Понятим, крім того, у відповідності зі ст. 127 КПК України пояснюється їхній обов'язок засвідчити своїми підписами перебіг і результати огляду, відповідність записів у протоколі виконаним діям і одержаним результатам.

Спеціалісту пояснюється права й обов'язку спеціаліста, передбачені ст. 128 1 КПК України. Він попереджується про відповідальність за відмову або ухилення від виконання обов'язків спеціаліста.

Своєчасне і якісне проведення огляду місця події здебільшого визначає успішний хід розслідування в цілому.

Разом з тим аналіз слідчої практики засвідчує, що під час проведення огляду допускається багато помилок;

Не завжди огляд місця події здійснюється слідчо-оперативною групою в необхідному складі; пошук матеріальних слідів на місці злочину провадиться не досить активно та цілеспрямовано; для виявлення, фіксації, вилучення та дослідження речових доказів рідко застосовується, а іноді невміло та не-кваліфіковано використовується криміналістична техніка; не по всіх справах забезпечується належна фіксація обстановки місця події та слідів злочину, а також процесуальна індивідуалізація об'єктів, що вилучаються; не всі знайдені на місці події сліди своєчасно досліджуються, оцінюються та використовуються для розкриття злочину «по гарячих слідах».

Практика свідчить, що найбільша результативність огляду досягається тоді, коли на місце події виїжджає постійно діюча слідчо-оперативна група. В умовах дефіциту часу, характерного для даного етапу розслідування, такі групи найбільш оперативні, швидше включаються в роботу по дослідженню місця події (злочину), не витрачаючи часу на з'ясування організаційних та технічних питань. Члени групи, як правило, мають не тільки необхідні пізнання, але й навички роботи з речовими доказами. Встановлений під час попередньої спільної праці психологічний контакт між учасниками групи полегшує їх взаєморозуміння та узгодженість дій.

Добре працюють на місці події також слідчо-оперативні групи, керовані слідчим, який потім здійснює розслідування у справі. У тому ж разі, коли огляд місця події провадить інший слідчий, інколи спостерігається його формальне ставлення до проведення слідчої дії. Неминучі й ускладнення в оцінці результатів огляду тим слідчим, який прийняв справу до свого провадження, а також втрати значного обсягу отриманої в процесі огляду інформації. Тому доцільно забезпечувати участь в огляді того слідчого, якому буде доручено розслідування.

Слідчо-оперативна група створюється при черговій частині органу внутрішніх справ чи іншого правоохоронного органу в складі якого є слідчі підрозділи для забезпечення невідкладного реагування на повідомлення про злочини на кожен добу у складі слідчого, оперативних уповноважених, експерта-криміналіста, кінолога.

Організація виїзду на місце події, його охорона, забезпечення слідчо-оперативної групи транспортом, засобами зв'язку та криміналістичною технікою, збирання попередньої інформації про злочини покладаються на оперативного чергового правоохоронного органу. Він несе персональну відповідальність за своєчасність та обґрунтованість направлення слідчо-оперативної групи на місце події.

Починаючи чергування у складі слідчо-оперативної групи, слідчий повинен з'ясувати, з ким із співробітників науково-дослідницького, експертно-криміналістичного та оперативного підрозділів доведеться виїжджати на місце події, довідатися про професіональні можливості кожного з них, перевірити наявність і стан науково-технічних засобів, а також транспорту для виїзду на огляд, спільно з оперативним працівником з'ясувати готовність до виїзду на місце події інспектора-кінолога. У разі необхідності слідчий вживає заходів до забезпечення слідчо-оперативної групи технічними засобами, до своєчасного виїзду її для огляду в повному складі.

Отримавши повідомлення про злочин та переконавшись у необхідності огляду місця події, слідчий викликає експерта-криміналіста і повідомляє йому обставини справи, характер та умови праці на місці проведення огляду. Він визначає, які знадобляться науково-технічні засоби, вживає заходів до охорони місця події та надання необхідної допомоги потерпілим, до затримання осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

Функції оперативного чергового органу внутрішніх справ не обмежуються тільки організацією виїзду слідчо-оперативної групи на місце події. У відповідності з п. 6.1 наказу МВС України № 273 він уточнює відомості про потерпілого та особу, яка заявила про злочин; з'ясовує, хто є очевидцем або свідком того, що трапилося; направляє до місця події дільничного інспектора або найближчий наряд міліції; дає їм розпорядження щодо дій по охороні місця події та затримання злочинців; забезпечує надання невідкладної медичної допомоги потерпілим; підтримує стійкий двосторонній зв'язок із слідчо-оперативною групою, що працює на місці події, орієнтує про обставини злочину та прикмети злочинців, а в разі необхідності - і про прикмети вкрадених речей - наряди міліції.

Чіткий розподіл функцій та обов'язків слідчо-оперативної групи на місці події - одна з умов повного та якісного проведення слідчої дії. Тож спробуємо визначити програму дій членів слідчо-оперативної групи.

*Слідчий* особисто проводить огляд місця події та несе повну відповідальність за його якість. Спеціалісти та оперативні працівники правоохоронних органів, які беруть участь в огляді, діють під керівництвом слідчого та за його вказівками в межах своєї компетенції. Ніхто не має права втручатися в діяльність слідчого під час проведення огляду, крім уповноважених на те законом осіб.

Прибувши на місце події, слідчий вживає заходів щодо надання необхідної допомоги потерпілим, видалення з місця події сторонніх та забезпечення належної його охорони; фіксації первісної обстановки місця події та збереження слідів; викликає понятих; роз'яснює їм та іншим учасникам огляду, їх права та обов'язки. Спільно з кінологом слідчий знайомиться із загальною обстановкою місця події, визначає вихідні точки застосування розшукової собаки та організує за допомогою оперативних працівників переслідування злочинця «по гарячих слідах».

*Спеціаліст*, прибувши на місце події, фіксує обстановку місця злочину, матеріальні сліди, положення та позу потерпілого або трупа, проводить кінозйомку або фотографування місця події, виконує вказівки слідчого.

З'ясувавши обстановку, спеціаліст пропонує, слідчому план своїх дій. При цьому він може висловити свою думку з приводу вихідної точки та найбільш доцільного напрямку огляду, а також про науково-технічні засоби, які необхідно застосувати. Якщо з боку слідчого немає заперечень щодо запропонованого плану, він приступає до його реалізації.

*Оперативний працівник* забезпечує виконання доручень та вказівок слідчого. Він організує охорону місця події; виявляє очевидців злочину та провадить їх опитування; здійснює розвідувальні, пошукові та інші оперативно-розшукові заходи, спрямовані на виявлення та затримання злочинця «по гарячих слідах»; постійно інформує слідчого, про всю отриману ним інформацію, що має значення у справі.

*Інспектор-кінолог*, зорієнтувавшись на місці події, визначає шляхи підходу та відходу злочинців, забезпечує застосування розшукової собаки для пошуку та затримання злочинців, знайдення покинутих або втрачених ними речей, а також залишених слідів.

*Начальник органу внутрішніх справ* під час виїзду на місце події зобов'язаний організувати узгоджене проведення оперативно-розшукових заходів та слідчих дій; здійснювати

контроль за своєчасною передачею слідчому оперативної інформації, швидким та якісним виконанням працівниками органу дізнання доручень та вказівок слідчого.

Перед робочим етапом огляду слідчий спільно з експертом-криміналістом та оперативним працівником опитує очевидців та осіб, які першими опинились на місці події, з метою отримання найбільш повної інформації про характер та обставини злочину, а також про зміни, внесені в обстановку місця події сторонніми особами до прибуття слідчо-оперативної групи.

Опитування слід провадити в присутності всіх учасників огляду, що дозволить кожному з них отримати вихідні дані про вчинений злочин. Особливо ретельно треба з'ясовувати прикмети злочинця (зріст, колір волосся, особливості одягу тощо), встановити, до чого він торкався або з чим міг вступати в контакт у ході злочинного діяння. Отримані дані можуть бути корисними для визначення місця дислокації слідів та пошуку останніх.

З метою фіксації результатів опитування можна користуватися диктофоном. Доцільно залишити очевидців вчиненого злочину та потерпілого (якщо це можливо) поблизу місця події до закінчення огляду або безпосередньо залучити їх до участі в цій слідчій дії. В ході детального огляду вони можуть надати незамінну допомогу в уявній реконструкції первісної обстановки на місці події, знайденні знарядь злочину та виявленні інших слідів.

У подальшому, поступово накопичуючи інформацію про подію, слідчий та спеціаліст повинні постійно конкретизувати свої дії з метою цілеспрямованого пошуку слідів, уточнювати висунуті версії щодо події злочину та вносити корективи в послідовність та методику огляду.

**В ході безпосереднього (робочого етапу) огляду** слідчий керує діями учасників групи, розподіляє роботу серед них, координує та контролює їх дії, особисто здійснює пошук, виявлення, закріплення, вилучення, дослідження та оцінку речових доказів, вивчає та фіксує обстановку місця події, складає протокол огляду. Він несе особисту відповідальність за повноту, всебічність та об'єктивність огляду місця події.

*Оперативний працівник* знайомиться з загальною обстановкою місця події, організує застосування розшукової собаки та переслідування злочинця, здійснює обслідування прилеглої території, спільно з дільничним інспектором провадить поквартальний обхід домоволодінь в районі місця події, веде активну роботу по виявленню осіб, які можуть дати показання про факти, що мають значення для справи, та провадить їх опитування. У разі необхідності він організує прочісування місцевості для пошуку злочинців, що сховалися, трупа, знарядь злочину, втрачених злочинцем предметів, сховищ з вкраденими речами тощо. Для виявлення та затримання осіб, які мають відношення до вчинення злочину, провадить невідкладні оперативно-розшукові заходи. Про встановлені фактичні дані він інформує слідчого.

За допомогою спеціаліста оперативний працівник складає словесний портрет злочинця, перевіряє отримані дані по інформаційно-пошукових системах органів внутрішніх справ (зокрема, по оперативно-довідкових картотеках про нерозкриті злочини та про способи їх вчинення, по картотеках прикмет та прізвиськ злочинців, осіб, об'явлених у розшук або пропалих без вісті, вкрадених речей та ін.). Про обставини злочину та прикмети підозрюваного він інформує чергову частину, зовнішню службу, інші підрозділи міліції, організує блокування можливих шляхів пересування злочинців, здійснює заходи по їх затриманню.

*Спеціаліст*, працюючи під керівництвом слідчого та проявляючи особисту ініціативу, вживає заходів до фіксації обстановки місця події, здійснює пошук, виявлення, закріплення та вилучення слідів злочину, за необхідності проводить індивідуалізацію останніх, виготовляє зліпки та інші копії слідів, упакує вилучені об'єкти та відповідає за їх належне транспортування.

За вказівкою слідчого він провадить орієнтовну, оглядову, вузлову та детальну фотозйомку, складає схеми та креслення. Спеціалісту доцільно доручати роботу по виявленню, фіксації та вилученню мікрооб'єктів. Він несе особисту відповідальність за своєчасне застосування та результативне використання науково-технічних засобів. Спеціаліст надає слідчому допомогу у визначенні належності до справи виявлених слідів, придатності їх для ідентифікації або отримання іншої доказової інформації; провадить досудове дослідження

речових доказів. За необхідності він надає допомогу інспектору-кінологу у визначенні вихідної точки для застосування розшукової собаки; повідомляє довідкові відомості; бере участь в складанні розшукової інформації; звертає увагу слідчого на обставини, що сприяли вчиненню злочину; висловлює свої міркування щодо можливості перевірки фактичних даних по інформаційно-довідкових картотеках науково-дослідницьких експертно-криміналістичних підрозділів; допомагає слідчому правильно описати вилучені об'єкти в протоколі огляду. Він зобов'язаний інформувати слідчого про всі встановлені ним факти, що мають значення у справі.

Неможливо ефективно провести огляд, не зосередивши своє мислення на різних варіантах механізму вчиненого злочину. Однак моделююча діяльність слідчого не знайшла достатнього втілення в рекомендаціях з методики огляду, органічно не вплетена в методи огляду, що розробляються криміналістикою, не завжди ще розглядається як невід'ємна складова частина будь-якого огляду місця події. Уявне моделювання механізму події, що відбулася, розглядається переважно лише як одна з умов успішного провадження огляду, а не як суттєвий елемент пізнавальної діяльності на місці події, того або іншого методу огляду. Не завжди враховується необхідність безперервного уявного моделювання протягом усієї слідчої дії.

Серед юристів, зазначає А. Р. Ратинов, «існує думка, що слідчий, щоб забезпечити об'єктивність огляду, повинен, відмовившись від всіх думок з приводу того, що відбулося, вивчити та зафіксувати обстановку з вичерпною повнотою. Така вимога по суті дорівнює забороні мислити»<sup>1</sup>.

На наш погляд, підвищенню результативності огляду сприятиме використання *методу пошуку на основі безперервного уявного моделювання - евристичного методу*.

З урахуванням сказаного, дослідження місця події, на нашу думку, найбільш доцільно провадити за такою схемою (програмою). Перед безпосереднім оглядом слідчий особисто і через оперативного працівника отримує максимум інформації від поінформованих осіб про обставини події. Для цього він спільно з оперативним працівником і спеціалістом опитує очевидців вчиненого злочину та осіб, які першими з'явилися на місці події, попередньо в статичній знайомиться з загальною обстановкою.

Врахувавши всю отриману інформацію про обставини діяння та особливості конкретного місця події, слідчий висуває версії про механізм події, що відбулася, напрямки пересування злочинця, жертви, знарядь злочину, а також просторово-часову послідовність їх дій, визначає об'єкти, які, можливо, перебували в контакті із злочинцем, та найбільш вірогідні місця утворення мікрооб'єктів та інших слідів, ділить місце події у відповідності з уявлюваною дислокацією слідів на окремі ділянки та визначає послідовність його дослідження. Поступово накопичуючи інформацію про подію, слідчий повинен постійно конкретизувати свої дії, спрямовані на пошук слідів, уточнювати висунуті раніше версії та вносити корективи в послідовність огляду. **Такий метод ми називаємо евристичним (метод пошуку на основі безперервного уявного моделювання).**

Інший підхід не забезпечує цілеспрямованого проведення огляду, призводить до того, що з місця події вилучається багато об'єктів, які не мають відношення до справи. Створюється видимість роботи. Вилучені об'єкти піддаються експертним дослідженням (часто-густо неодноразовим), а все це - невиправдані витрати сил та коштів. З іншого боку, повз увагу слідчого минають суттєві, інколи непримітні деталі, якщо з'ясування значення їх для справи потребує значних розумових зусиль, роботи уяви. Всебічний аналіз у ході огляду обстановки місця події, виявлених слідів та іншої отриманої інформації, правильна побудова версій про механізм злочину робить огляд більш цілеспрямованим та результативним.

Певну складність для слідчих становить виявлення, закріплення та вилучення мікрооб'єктів. Ця праця потребує значних витрат часу, застосування складної та громіздкої техніки, знання властивостей тих або інших мікрооб'єктів, особливостей їх збирання. Часто на одних і тих самих об'єктах-носіях можуть бути знайдені мікрооб'єкти різних видів і з різними

<sup>1</sup> Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. – М., 1967. – С. 743.

властивостями. Правильне виявлення та закріплення їх часто потребує різнобічних спеціальних знань.

У цьому зв'язку обгрунтованою слід вважати рекомендацію про те, що в разі можливості необхідно вилучати самі об'єкти носії, а подальший пошук мікрооб'єктів провадити в лабораторній обстановці за наявності для цього достатнього часу, необхідних умов та технічних засобів<sup>1</sup>.

Аналіз кримінально-процесуального законодавства України дає підстави для висновку, що для використання в доказуванні у кримінальній справі мікрооб'єктів, знайдених: та вилучених експертом під час проведення експертизи, немає правових перешкод:

по-перше, у відповідності із ст. 200 КПК України при дослідженні направлених на експертизу об'єктів експерт, може встановлювати нові фактичні-дані, фіксувати обставини їх знайдення в описовій частині свого письмового висновку, використовувати їх при обгрунтуванні висновків експертизи;

по-друге, в силу ч. 2 ст. 66 КПК України докази можуть бути надані будь-якими громадянами, установами, підприємствами і організаціями, в тому числі й експертними установами різних відомств;

по-третє, обставини знайдення мікрооб'єктів за необхідності можуть бути засвідчені в ході допиту експерта, таким же чином, як це робиться в ході допиту громадян, які надали речові докази.

Все це забезпечує можливість визначення належності, допустимості та достовірності отриманих таким чином мікрооб'єктів - речових доказів.

Суттєвий недолік провадження огляду місця події полягає в тому, що слідчі не завжди забезпечують процесуальну індивідуалізацію вилучених об'єктів. Проведене нами дослідження показало, що належна фіксація індивідуально-визначених ознак вилучених предметів мала місце лише в 1,8 % оглядів. Це значно знижує, а інколи знищує доказове значення знайдених слідів. Безперечно, якщо слідчий, суд, прокурор свої висновки аргументують, доказують за допомогою відомостей, що отримані з конкретних речових джерел, то має бути абсолютно точно визначено, що саме цей, а не будь-який інший предмет був знайдений та вилучений під час виконання конкретних слідчих дій.

Процесуальна індивідуалізація предметів, що мають доступні безпосередньому сприйняттю, яскраво виражені індивідуально-визначені ознаки (сукупність ознак), здійснюється шляхом фіксації останніх у протоколі огляду місця події, фотографування тощо.

Що ж до предметів, які не мають таких ознак, виникає необхідність додаткової індивідуалізації. Предмети, які не мають просторово-фіксованої форми, повинні бути, крім того належним чином упаковані.

Процесуальну індивідуалізацію матеріальних об'єктів, які не мають виражених «особливих прикмет», можна здійснювати шляхом кріплення до них самостійно виготовлених жетонів (бирок, ярликів).

Попередньо на лицьовому боці окремих ярликових листків слідчий записує дату провадження огляду, а поняті ставлять свої підписи. Нитку протягують в отвір, що є на вилученому предметі, або оперізують його нею таким чином, щоб виключити можливість її зняття без пошкодження. Вільні кінці нитки вкладають на покриті клеєм листки паперу, які потім притискають один до одного. Для склеювання листків доцільно використовувати клей ПВА. Якщо виготовляється гіпсовий зліпок або зліпок за допомогою пасти «К» чи інших копіювальних засобів, то у виготовленому жетоні можна зробити отвір, а вільні кінці проткнутої в нього нитки занурити в копіювальну речовину (масу), що залита на слід.

У разі зняття сліду руки на клейку плівку ідентифікаційний жетон можна підкласти під її основу так, щоб не затулявся відбиток сліду. Таким же чином можуть індивідуалізуватись й вилучені за допомогою клейкої плівки мікрооб'єкти.

<sup>1</sup> Див.: *Одиночкина Т.Ф.* Техничко-криміналістические методы и средства работы с микрообъектами на месте происшествия и перспективы их развития // *Экспертная практика.* - № 20. - М., 1983. - С. 70.

Ідентифікаційний жетон може кріпитися до упаковки вилучених рідких, в'язких, сипучих об'єктів. При фотографуванні слідів їх треба фіксувати на плівці разом з ідентифікаційним (індивідуалізуючим) жетоном.

У перспективі необхідно забезпечити серійне виробництво простих і зручних у використанні засобів штучної процесуальної індивідуалізації, забезпечивши ними комплекти техніко-криміналістичних засобів для слідчих (слідчі портфелі).

Як речові джерела доказової інформації можуть виступати об'єкти, вилучити і зберегти які неможлива (обстановка місця події, труп, речовини, що швидко псуються, тощо).

Засобами фіксації отриманих в результаті дослідження таких об'єктів фактичних даних є записування; їх до протоколу, а також фотографування; кінозйомка, складання планів і схем, виготовлення зліпків та відбитків слідів.

Фіксація отриманих відомостей за допомогою записування їх до протоколу має ряд суттєвих недоліків. Один з них. - фіксування лише відомостей, що стали -предметом сприйняття слідчого та інших осіб, які беруть участь в огляді, і що, на їх думку, мають відношення до справи. Але під час огляду в силу декотрих об'єктивних і суб'єктивних причин слідчий не завжди може отримати, осмислити та зафіксувати вичерпну інформацію про подію, що розслідується.

Для підвищення ефективності огляду важливо використовувати такий засіб фіксації, як фотографування. Доказове значення фотознімків як носіїв відомостей про обставини вчиненого злочину підвищується, якщо до справи приєднуються не тільки фотознімки, але й негативні фотоматеріали. На жаль, в КПК України такої вимоги не обумовлено, на відміну, наприклад, від КПК Росії, в якому така вимога викладена в ч. 5 ст. 141. Приєднання до справи негативної фотоплівки дозволяє перевірити послідовність провадження фотозйомки, переконатися в істинності фотовідбитків. Однак відсутність в українському кримінально-процесуальному законі вимоги приєднувати до матеріалів справи негативні фотоматеріали дозволяє деяким обвинуваченим робити заяви про те, що до протоколу огляду прилучені фотознімки, які не відносяться до справи, являючи собою фотомонтаж або іншим чином зроблену фальсифікацію.

Спростовувати подібні заяви було б набагато легше, якщо б, крім приєднання до справи негативної плівки, слідчі також вживали заходів до її індивідуалізації та засвідчення. Тут можна рекомендувати такий засіб: перед початком і після закінчення фотографування на місці події на плівку експонується відірваний у довільній формі аркуш паперу з підписами понятих, які беруть участь в огляді, з зазначеними датою і часом початку огляду, номером кримінальної справи (якщо таку вже порушено). За додержання даних умов фотознімки й негативна плівка можуть мати значення доказів.

Великі перспективи для засвідчувальної діяльності в цілому має застосування для фіксації місця події фотоапаратів одноступеневого процесу. Перевага полягає в тому, що виконані при цьому знімки можуть бути тут же на місці події вивчені учасниками слідчої дії та засвідчені підписами понятих. Цікаві можливості відкриває і цифрова (електронна)фотографія<sup>1</sup>. Вона не тільки дає змогу швидко виготовити відображення зафіксованих фактів, та їх оглянути і затвердити понятими, а й дозволяє швидко передавати зафіксовану інформацію любому адресату, використовуючи можливості комп'ютерних мереж зв'язку, наприклад, для перевірки по існуючим базам даних.

*Протокол огляду* складається з додержанням вимог ст. 85 і 195 КПК України. Даний процесуальний документ має важливе значення для встановлення істини в справі. Він повинен бути складений так, щоб повно і всебічно зафіксувати все, що відноситься до справи, щоб кожний, хто знайомиться з ним, мав би змогу уявити собі обстановку і суттєві обставини досліджуваної події.

Протокол огляду складається з трьох частин: вступної, описової, заключної.

У вступній частині протоколу зазначається місце і дата його складання, час початку і закінчення огляду, посада, звання і прізвище слідчого, відомості про понятих та інших

<sup>1</sup> Див.: Бирюков В. В. Цифровая фотография: перспективы использования в криминалистике. – Луганск, 2000. – С.12-13, 68-133.



учасників огляду і роз'яснення їм прав та обов'язків, статті КПК, згідно з якими проводився огляд і складався протокол огляду.

В описовій частині протоколу даються відомості про об'єкт огляду, його місцезнаходження та особливості, викладається послідовність огляду та застосування науково-технічних засобів, фіксується вся інформація одержана в процесі дослідження обстановки огляду, а також всі виявлені та вилучені сліди, відображається все що було виявлено, в тій послідовності, в якій це відбувалося, і в тому саме вигляді, в якому спостерігалось.

У заключній частині зазначається, що саме додається до протоколу, викладаються виконання вимог щодо ознайомлення учасників з протоколом та зауваження понятих та інших учасників огляду з приводу огляду та фіксації його результатів. Підписують протокол слідчий, поняті та інші учасники огляду.

До протоколу огляду можуть додаватися плани, схеми, креслення, фотографії, фонограми і відеокасети та інші матеріали технічного документування.

Зауважимо, що огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до порушення кримінальної справи. В цих випадках, при наявності для того підстав, кримінальна справа порушується негайно після огляду місця події.

**Огляд предметів і документів**, вилучених у процесі огляду місця події, слідчий може провадити як безпосередньо на місці події, так і поза ним, за місцем провадження у справі. Таким же чином можуть оглядатися предмети і документи, вилучені під час виїмки, обшуку та інших слідчих дій.

Огляд предметів, документів, місцевості й приміщень провадиться за тими ж правилами, що й огляд місця події, і керуючись тими ж рекомендаціями.

Огляд проводиться в присутності не менше двох понятих і, як правило, удень. Слідчий може запросити для участі в огляді спеціалістів, не заінтересованих в результатах справи. В необхідних випадках слідчий проводить вимірювання, складає креслення оглянутих речових доказів чи інших об'єктів, а також по можливості фотографує їх. Органи внутрішніх справ зобов'язані подавати слідчому допомогу в проведенні огляду.

Є декотрі особливості, що стосуються огляду знайденого трупа та огляду трупа в разі його ексгумації.

**Огляд трупа.** Зовнішній огляд трупа слідчий проводить з участю судово-медичного експерта і в присутності двох понятих. Коли неможливо викликати судово-медичного експерта, то запрошується найближчий лікар. Участь спеціаліста в області медицини в даній слідчій дії фактично є обов'язковою. Окрім фахівця в сфері медицини можуть залучатись також інші спеціалісти. Найчастіше такими є криміналісти. Взаємовідносини слідчого і спеціаліста будуються в відповідності з принципом процесуальної самостійності слідчого. Спеціаліст діє під керівництвом слідчого в відповідності зі своїми правами і обов'язками, передбаченими ст. 128-1 КПК України.

При огляді трупа важливо максимально використовуючи спеціальні пізнання в області судової медицини, виявити фактичні дані, що можуть мати значення для справи і правильно їх зафіксувати. З'ясовуються і фіксуються розташування і поза трупа, характер слідів на його одязі, наявність і характер пошкоджень, слідів і особливих ознак на тілі. Окремі речові докази (сліди біологічного походження, знаряддя злочину, видалені з тіла кулі і т.д.) вилучаються, упаковуються і закріплюються посвідчувальними підписами понятих і спеціаліста.

Хід і результати огляду трупа відображаються в окремому протоколі в якому зазначають підстави для проведення цих дій, описують все, що було виявлено, в тій послідовності, в якій це відбувалося, і в тому саме вигляді, в якому спостерігалось під час проведення дії.

**Ексгумація трупа** – слідча дія яка полягає в вилученні трупа за постановою слідчого з санкції прокурора в присутності спеціаліста і понятих з місця його поховання. Ця слідча дія пов'язана з багатьма моральними і правовими проблемами. З огляду на це вона проводиться тільки з санкції прокурора. Бажано також одержати згоду на це близьких родичів похованого.

Коли виникне необхідність ексгумації трупа, слідчий складає про це постанову, яку затверджує прокурор. Труп виймається з місця поховання в присутності слідчого, судово-

медичного експерта та двох понятих, про що складається протокол, який підписують усі зазначені особи. Подальший огляд трупа здійснюється в рамках окремої слідчої дії – огляду трупа. Впізнання може мати як при огляді трупа, так і при проведенні окремої слідчої дії. В першому випадку факт впізнання відображається в протоколі ексгумації. В разі необхідності спеціального дослідження може бути призначена і проведена судово-медична, криміналістична, медико-криміналістична чи інша експертиза.

Перебіг і результати ексгумації трупа фіксуються в протоколі ексгумації трупа, який складається з додержанням правил ст. 85 та 195 КПК України. В ньому відображається все що було виявлено, в тій послідовності, в якій це відбувалося, і в тому саме вигляді, в якому спостерігалось.

### § 3. ОСВІДУВАННЯ

Одним із способів збирання і перевірки доказів є освідування живих осіб. У ході його провадження можуть бути знайдені різні сліди злочину: плями крові, слини, та інших виділень людського організму, залишки пально-мастильних матеріалів, спеціальних фарбників, наркотичних або отруйних речовин, волосся, текстильні волокна, залишки ґрунту тощо.

*Освідування* полягає в огляді і дослідженні слідчим (особою, що проводить дізнання), а в окремих випадках і самостійно судово-медичним експертом чи лікарем тіла живої людини з метою одержання і перевірки доказів.

Ст. 193 КПК України визначає: за необхідності виявити або засвідчити наявність у обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого чи свідка особливих прикмет слідчий виносить про це постанову і провадить освідування. У разі необхідності судово-медичного освідування обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого або свідка таке освідування за вказівкою слідчого провадить судово-медичний експерт або лікар.

Підставою для проведення освідування є наявність достатніх даних вважати, що на тілі певної особи є особливі прикмети чи сліди злочину, виявлення чи засвідчення наявності яких має значення для встановлення істини.

Особливими прикметами можуть бути шрами, родимі плями, татуювання, рубці, бородавки, відсутність певних частин тіла, сліди колишніх хвороб, наприклад, віспи, тощо.

Слідами злочину на тілі можуть бути тілесні ушкодження, що залишилися після вчинення насильницького злочину, сліди пострілу, плями крові, сліди виділень людського організму (слини, сперми), спеціальні хімічні речовини, залишки наркотичних речовин.

Ст.193 КПК України по суті передбачає два види освідування:

1. Слідче освідування, яке проводить слідчий;
2. Судово-медичне освідування, що проводиться за дорученням слідчого судово-медичним експертом або лікарем.

*Слідче освідування.* Про провадження слідчого освідування слідчий виносить постанову. Перед початком освідування ця постанова оголошується особі, тіло якої буде оглядатися. При слідчому освідуванні передбачається присутність не менше двох понятих однієї статі з освідуваним.

До участі у проведенні освідування слідчий може залучити судово-медичного експерта, лікаря, або іншого фахівця в сфері медицини, криміналіста, будь якого іншого фахівця як спеціаліста. Залучені особи, як і сам слідчий мають бути однієї статі з освідуваним.

Перед початком безпосереднього освідування слідчий роз'яснює фахівцям статус спеціаліста, передбачений ст. 128-1 КПК України, а понятим відповідно їх прав і обов'язки, передбачені ст. 127 КПК України. Учасники слідчої дії попереджуються про можливу відповідальність за певні дії чи бездіяльність.

Учасникам слідчої дії має бути пояснене право бути присутнім при всіх діях, здійснюваних при освідуванні, і робити заяви з приводу таких, що підлягають занесенню до протоколу.

В разі застосування науково технічних засобів названі особи також сповіщаються про те, що при провадженні освідування будуть застосовуватись відповідні оптичні засоби, фотоапаратура, металошукач і інші необхідні технічні засоби. Про обставини і порядок застосування технічних засобів вони мають бути проінформовані в процесі освідування.

Поняті й учасники огляду у відповідності зі ст. 121 КПК України попереджуються про кримінальну відповідальність по ст. 387 КК України за розголошення без дозволу слідчого даних досудового слідства.

Понятим, крім того, у відповідності зі ст. 127 КПК України пояснюється їхній обов'язок засвідчити своїми підписами перебіг і результати огляду, відповідність записів у протоколі виконаним діям і одержаним результатам.

Спеціалісту пояснюється права й обов'язку спеціаліста, передбачені ст. 128 1 КПК України. Він попереджується про відповідальність за відмову або ухилення від виконання обов'язків спеціаліста.

Слідчий і поняті не мають права бути присутніми при освідуванні особи іншої статті, коли це пов'язано з необхідністю оголення особи, яка підлягає освідуванню. В такому випадку проведення освідування може бути окремим рішенням доручено слідчому іншої статті, або співробітнику органу дізнання, відповідної статі, який проводить слідчу дію згідно доручення слідчого, або ж доручається проведення судово-медичного освідування лікарю чи судово-медичному експерту (фахівцю).

Про результати освідування слідчий (особа органу дізнання, що самостійно здійснювала освідування за дорученням слідчого) складає протокол, де зазначає час і місце освідування особи, що була піддана освідуванню, відомості про понятих і спеціаліста, хід і результати освідування, зауваження з приводу проведення цієї слідчої дії. Протокол підписують слідчий, поняті, освідуваний та спеціаліст, якщо він брав участь в проведенні освідування.

*Судово-медичне освідування* проводиться в тому разі, коли для його виконання потрібні спеціальні знання в галузі медицини – для виявлення і дослідження ушкоджень на тілі, ран, укусів зубів, плям крові, слідів хірургічних операцій, необхідно вилучення кулі чи іншого знаряддя злочину та надання при цьому медичної допомоги тощо.

Для проведення судово-медичного освідування слідчий передає письмове доручення судово-медичному експерту або лікарю. Вказані фахівці самостійно з використанням своїх спеціальних знань, методів і засобів проваджують освідування, виявляють і досліджують всі сліди і обставини, що мають значення для справи, та складають за наслідками проведеної слідчої дії відповідно акт судово-медичного освідування або довідку.

Характеризуючи особливості освідування слід відзначити наступне.

Освідування є різновидом огляду, специфіка якого визначається особливістю його об'єкта - об'єктом являється тіло живої людини.

Об'єкт освідування має юридичні гарантії його недоторканності, а само освідування пов'язане з моральними проблемами, що упираються в несприйняття суспільством можливості огляду тіла особи іншої статі. Освідування пов'язане з вторгнення в права і свободи людини, тому виділено в окрему слідчу дію, а щодо його провадження встановлена спеціальна процесуальна форма.

Освідування – єдина слідча дія, яка згідно діючого законодавства може проваджуватись спеціалістом самостійно по дорученню слідчого.

Слідчий не має права бути присутнім при освідуванні особи іншої статі, якщо це пов'язано з необхідністю оголення особи, яка підлягає освідуванню.

Слід зауважити, що як і при інших слідчих діях, під час освідування не допускаються дії, що принижують честь і гідність особи, яку освідують, або шкідливі для її здоров'я.

Окрема процесуальна регламентація освідування цілком оправдана. Але практична реалізація цієї корисної ідеї ще потребує вдосконалення.

Згідно з ч. 1 ст. 193 КПК України слідчий має право особисто провадити освідування обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого чи свідка. У той же час кримінально-процесуальні кодекси Білорусі, Казахстану та Киргизстану не передбачають можливості освідування свідка.

Виникає питання, чи може бути взагалі освідувана особа, яка не має будь-якого процесуального стану, наприклад, не допитана як свідок, або особа, яка в силу своїх психічних недоліків взагалі не може бути свідком, підозрюваним, обвинуваченим? Як зазначає І. Л. Петрухін, освідування громадян, які не мають у кримінальній справі ніякого процесуального стану, неприпустиме<sup>1</sup>. Якщо слідувати букві закону, то висновок вірний.

Але що це – піклування про права людини, чи жалість до обділених долею? А як бути в випадку з маніяком, який вчинив не одне згвалтування? Невже його освідувати аморально і протизаконно? Навряд чи таке рішення може бути виправданим. Для встановлення істини у справі освідування названих осіб (наприклад, психічно хворого, який вчинив вбивство, згвалтування тощо) не менш важливе. Згідно із законом право на недоторканність особи мають рівною мірою всі громадяни. Якщо в порядку виключення закон припускає можливість провадження освідування потерпілих, то навряд чи є необхідність виключати можливість освідування будь-якої іншої категорії осіб. Характерно, що особистому обшуку можуть бути піддані будь-які особи (за наявності до того фактичних підстав), незалежно від їх процесуального статусу.

Уявляється, що в ч. 1 ст. 193 КПК України краще було б вжити відповідно термін «освідування будь-якої особи».

Дискусійним у науці та неоднозначне вирішуваним на практиці є питання про можливість примусового освідування потерпілого і свідка. Одні автори припускають таку можливість<sup>2</sup>, інші її виключають<sup>3</sup>.

Щодо обвинувачених і підозрюваних, зазначає В. П. Шибіко, - освідування може проводитися як у добровільному, так і у примусовому порядку. Освідування потерпілого і свідка проводиться за їх згодою, Як виняток, потерпілого ( потерпілу) можна освідувати примусово, коли обвинувачений ( підозрюваний) заявляє про це клопотання, захищаючись від обвинувачень висунутих потерпілим. Свідок може бути підданий освідуванню і для того, щоб пересвідчитись у тому, що він є очевидцем злочину<sup>4</sup>.

В правосудді діє принцип рівності громадян перед законом та судом. Закон спеціально не містить заборони примусового освідування будь-якої категорії громадян. Ми вважаємо, що примусове освідування може бути застосовано як щодо свідка, так і щодо будь-яких громадян, навіть тих, які не мають на відповідний момент ніякого процесуального статусу (психічно хворих, малолітніх, осідомлених осіб, які недопитані в якості свідка через затримку з явкою перекладача тощо) , якщо для цього є необхідні фактичні підстави.

Примусове освідування може бути застосовано за таких умов: якщо є достатні дані, які дають підстави вважати, що на тілі певної особи є сліди злочину або інші ознаки; якщо вивчення та закріплення їх має незамінне доказове значення у справі; якщо особа відмовилась бути освідуваною добровільно; дії по примусовому освідуванню не повинні зашкодити здоров'ю особи, яка освідується; під час провадження освідування обов'язкова присутність лікаря. Було б доцільним закріпити дані положення в законі.

Примусове освідування має проводитись за постановою слідчого.

Для практичних працівників вельми важливо визначити, що є об'єктом освідування. За змістом ст. 193 КПК України освідування провадиться для виявлення або засвідчення особливих прикмет.

В КПК Росії мова йде про освідування обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого та свідка для встановлення на їх тілі слідів злочину або особливих прикмет. КПК Казахстану об'єкт освідування не обмежує тільки тілом конкретної людини. Наприклад, ст. 130 КПК Казахстану

<sup>1</sup> Див.: Петрухін І. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение.-М.: Наука, 1985.-С. 133.

<sup>2</sup> Див.: Виницкий Л. В. О процессуальной сущности освидетельствования// Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий. - Ташкент, 1982. - С. 80-86.

<sup>3</sup> Ларин А. М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. - М.: Наука, 1985. – С. '237-238..

<sup>4</sup> Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України. – Київ, 1999. – С. 254.

визначає: «У випадках, коли треба встановити на підозрюваному або потерпілому наявність особливих прикмет, різних плям або слідів, слідчий або особа, яка провадить дізнання, виносить постанову про освідування цієї особи і провадить його».

Науковцями і практичними працівниками питання про те, чи можливо в ході освідування, крім обстеження тіла людини, проводити огляд її одягу та взуття, вирішується неоднозначно.

Деякі вчені вважають, що освідування може включати в себе огляд одягу та взуття, що знаходяться на особі, яка освідується<sup>1</sup>. Інші, навпаки, вважають, що об'єктом освідування є тільки тіло людини<sup>2</sup>.

В криміналістичному плані обстеження тіла. особи, яка освідується, та одягу (взуття), що знаходиться на ній, вимагає комплексного підходу і може бути найбільш оптимальним тоді, коли здійснюється взаємопов'язано, як єдиний безперервний пізнавально-засвідчувальний процес.

У соціальному плані одяг людини є її невід'ємним атрибутом. Його дослідження, рівною мірою як і дослідження тіла, пов'язане з обмеженням прав. Тому дані дії не можуть бути виконані в межах традиційного огляду, тим більше, що обстеження одягу, що знаходиться на людині, в переважній більшості випадків пов'язане з її оголенням.

У процесуальному плані обстеження одягу, що знаходиться на особі, яку освідують, на нашу думку, недоречно провадити і в межах особистого обшуку.

Обшук особи - примусово здійснювана слідча дія, що застосовується для знайдення прихованих предметів. Вивчення одягу особи, яка освідується, у значній мірі здійснюється на добровільних засадах, за згодою освідуваного, до того ж має характер дослідження слідів, а не пошуку прихованих предметів.

Таким чином, обстеження одягу особи, яка освідується, на відміну від огляду, пов'язане із вторгненням у сферу особистих прав та інтересів громадян, а на відміну від обшуку - не завжди має примусовий характер розшуку прихованих слідів. За своїм змістом дані дії носять дослідницький характер і більш близькі до освідування. Це дозволяє говорити про доцільність та допустимість їх провадження в межах освідування. Відповідно, й тактика освідування повинна розроблятися з урахуванням даних обставин.

Успішний пошук речових доказів під час освідування можливий -лише на основі знань способу вчиненого злочину та закономірностей утворення тих або інших слідів. Тому в ході підготовки до освідування необхідно ретельно вивчити і проаналізувати матеріали справи та інші джерела інформації, з тим щоб визначити, які сліди можуть мати місце на тілі та одязі особи, освідування якої будуть провадити, де вони можуть дислокуватися і як їх знайти. В ході освідування необхідно оцінювати, осмислювати всі знайдені ознаки і з урахуванням цього визначати хід подальшого обстеження.

Специфіка освідування визначається особливостями того об'єкта, на дослідження якого воно спрямоване (характером слідоносія, що досліджується, та слідів, які знаходяться на ньому, тощо). Основний об'єкт освідування - тіло людини - має спеціальний соціально-правовий, фізичний та етичний статус; перебуває в постійній активній життєдіяльності, що обумовлює порівняно швидке змивання, згладжування слідів; Воно є предметом вивчення окремої галузі науки - медицини, якою накопичено значний запас знань про нього, опрацьовано та апробіровано великий арсенал методів дослідження. Нарешті, основна маса слідів, знайдених на тілі, є об'єктами судово-медичної експертизи.

Дані обставини визначають особливості процесуального порядку, невідкладність та неповторність освідування; необхідність під час його проведення активного, цілеспрямованого використання допомоги фахівців в області медицини, спеціальних науково-технічних засобів (включаючи стаціонарне медичне обладнання) та методів.

<sup>1</sup> *Торбин Ю .Г.* Криминалистическое исследование тела и одежды подозреваемого в совершении преступления : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. -М., 1971.- С. 7.

<sup>2</sup> *Виницкий Л .В.* Теория и практика освидетельствования на предварительном следствии : Учебное пособие. - Караганда, 1982. - С. 25-26.

Необхідно враховувати і те, що деякі види слідів неможливо взагалі відділити від тіла людини. Це диктує необхідність дослідження їх доступними методами в ході освідування.

Спеціаліст в області судової медицини стає практично постійним учасником освідування, а його роль у проведенні даної слідчої дії - все більш суттєвою та різноманітною.

Кримінально-процесуальними кодексами більшості держав СНД передбачені дві форми використання спеціальних знань під час провадження даної слідчої дії: участь спеціаліста в освідуванні, що проводиться слідчим; проведення освідування спеціалістом самостійно за дорученням слідчого.

Аналіз слідчої практики переконує в тому, що проведення освідування судово-медичним експертом або лікарем є найбільш поширеною та ефективною формою використання спеціальних знань під час обстеження тіла людини. При цьому, по-перше, забезпечується можливість максимально широкого використання сучасних науково-технічних засобів та методів для отримання доказів; по-друге, вказана форма сполучається з оперативністю проведення та додержанням етичних норм.

Одна справа роздягати людину в “сучасному офісі” слідчого, а інша – в медичній лабораторії з дотриманням всіх санітарно-гігієнічних норм та етичних уявлень людей про медицину. Нарешті лікар не тільки “здирає зі шкіри сліди”, а й має змогу, та і зобов'язаний надати необхідну медичну допомогу освідуваному. Мабуть, цим і пояснюється те, що слідчі порівняно частіше застосовують саме судово-медичне освідування і все рідкіше самі проводять слідче освідування.

Кримінально-процесуальними кодексами України та Казахстану поряд з освідуванням передбачена й така процесуальна дія, як судово-медичне освідування. Воно відрізняється від освідування, що проводиться лікарем за постановою слідчого, кількома ознаками. По-перше, під час його проведення присутність понятих не вимагається. По-друге, підстави його проведення викладені в законі більш гнучко. Згідно із ст. 193 КПК України воно проводиться «при необхідності», тоді як освідування, передбачене, наприклад, ч. 5 ст. 181 КПК Росії, може бути здійснене лише щодо особи іншої статі, якщо воно пов'язане з необхідністю її оголення.

Уявляється, що в цьому плані редакція ст. 193 КПК України є кращою. Вона надає слідчому можливість вибору однієї з найбільш оптимальних форм обстеження тіла людини в залежності від слідчої ситуації. По-третє, судово-медичне освідування може включати в себе як дії, властиві саме освідуванню (виявлення та фіксація слідів злочину та особливих прикмет на тілі), інколи ними і обмежуючись, так і (за необхідності) дослідницькі операції. Під час його проведення можуть широко застосовуватися такі методи дослідження, як мікроскопія, рентгеноскопія, рентгенографія, люмінесцентний аналіз, фотографування в інфрачервоних променях., контактано-дифузійний метод тощо. Можливість їх застосування в рамках судово-медичного освідування не заборонена законом, а необхідність обумовлюється об'єктивними факторами, що лежать в площині особливостей самого об'єкта дослідження (загоєнням ран, змיתтям, згладжуванням слідів, інколи невіддільністю їх від тіла людини тощо). Часто-густо такі дослідження можуть носити невідкладний характер. У цьому зв'язку судово-медичне освідування, сполучаючи в собі різні пізнавально-пошукові, дослідницькі та засвідчувальні операції, є найбільш раціональною та ефективною формою дослідження тіла живої людини.

В ході даної процесуальної дії можуть бути знайдені, закріплені, вилучені різні матеріальні свідчення. Акт судово-медичного освідування, фіксуючи обставини їх знайдення та вилучення, містить комплекс доказів, що підтверджують належність до справи, допустимість та достовірність слідів, що вилучаються. Закріплюючи фактичні дані, отримані під час обстеження тіла людини та дослідження слідів, акт судово-медичного освідування є носієм доказової інформації.

Судово-медичне освідування є самостійною пізнавально-засвідчувальною процесуальною дією. Вона спрямована на збирання доказів, у зв'язку з чим є слідчою дією. У відповідності з ч. 2 ст. 193 КПК України про результати освідування, яке провадив слідчий, складається протокол, якого підписують слідчий та освідуваний. За результатами судово-

медичного освідчування складається акт, а якщо освідчування проводилося лікарем, він видає довідку.

#### **§4. ДОПИТ СВІДКА, ПОТЕРПІЛОГО, ПІДОЗРЮВАНОВОГО ТА ОБВИНУВАЧЕНОГО. ОЧНА СТАВКА**

Найпоширенішою формою одержання доказів є допит.

*Допит* - це слідча дія, в процесі якої слідчий отримує від особи, яка володіє відомостями, що мають значення по кримінальній справі (свідка, потерпілого, експерта, підозрюваного або обвинуваченого) словесну інформацію про обставини події злочину та інші факти, які мають значення для встановлення об'єктивної істини і забезпечення правильного застосування закону.

Допит – це процес отримання показань від осіб, які володіють відомостями, що мають значення по кримінальній справі.

Допит поділяється на окремі види залежно від процесуального статусу допитуваних учасників процесу і провидиться за певними правилами - загальними для всіх видів допиту та особливими для окремих видів допиту. До окремих видів допиту відносяться: *допит свідка, допит потерпілого, допит експерта, допит обвинуваченого, допит підозрюваного.*

*Загальними правилами* проведення будь-якого виду допиту є такі положення.

1. Виклик особи на допит здійснюється шляхом направлення повістки, телеграми або телефонограми. Неповнолітній викликається через законних представників. Особи, які не з'явилися за викликом без поважних причин, можуть бути піддані приводу, а свідок та потерпілий - ще й штрафу.

2. Місцем проведення допиту є місце провадження досудового слідства, а в разі необхідності - місце перебування того, кого допитують.

3. Викликані в одній і тій самій справі особи допитуються порізно і не повинні мати можливості спілкуватися між собою. Свідки не повинні знайомитися з матеріалами кримінальної справи та знати до початку судового слідства показання інших свідків.

4. Допит не можна проводити в нічний час (з 22.00 до 6.00), крім випадків, коли його не можливо відкласти. Забороняються довгі виснажливі допити. До таких можуть бути віднесені допити тривалістю понад чотири години без перерви або допит протягом доби загальною тривалістю понад вісім годин.

5. Забороняється домагатися показань шляхом насильства, погроз, брехні, шантажу та інших незаконних засобів. Під час допиту неприпустимо застосовувати гіпноз або психотропні засоби. Не передбачена можливість отримання показань за винагороду, оскільки достовірність такого товару» може буде з елементами корисливого інтересу. Істину купити не можливо.

6. Будь-який допит починається з того, що слідчий перш за все встановлює особистість того, кого допитує, з'ясовує його взаємовідносини з іншими учасниками процесу, роз'яснює допитуваному його процесуальні права та обов'язки. Допитуваному пропонується в довільній формі викласти все, що йому відомо у справі. Потім йому можуть бути поставлені запитання. Навідні запитання не допускаються.

7. Хід і результати допиту фіксуються в протоколі допиту. Допитуваний має право власноручно викласти свої показання. Відповідність записів у протоколі фактичному ходу та результатам допиту засвідчується підписом допитуваного та слідчого (допитуючого). Допитуваний знайомиться зі своїми показаннями повністю і підписує кожен сторінку протоколу допиту. Показання допитуваного записуються від першої особи і, за можливості, дослівно.

8. Якщо в процесі допиту застосовуються звукозапис, кінозйомка, відеозапис або інші технічні засоби документування, то про це слідчий зобов'язаний попередити допитуваного, повідомивши йому найменування, технічні характеристики та мету застосування даного засобу фіксації показань. Після, закінчення допиту результати застосування технічних засобів надаються допитуваному для ознайомлення;

9. Допитуваний має право відмовитися давати показання щодо самого себе, членів своєї сім'ї та близьких, родичів (батьків, чоловіка або дружини, дітей; братів та сестер, діда, баби, онуків).

10. Допитуваний має право заявити відвід особі, яка провадить допит, знайомитися з протоколом допиту, робити свої заяви, зауваження, доповнення та уточнення, які підлягають занесенню до протоколу. Він зобов'язаний засвідчити своїм підписом правильність записів у протоколі.

11. Не можуть бути доказами повідомлені допитуваним дані, якщо він не може назвати джерело своєї поінформованості.

Особливі правила проведення окремих видів допиту такі.

**Допит свідка.** Свідок - будь-який дієздатний громадянин, якому відомі будь-які обставини справи, якщо він не має статусу потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого і відсутні обставини, які надають йому право свідотського імунітету.

*Не підлягають допиту і не можуть бути допитані як свідки:*

- захисник підозрюваного, обвинуваченого або підсудного про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків захисника;
- представники потерпілого, цивільного позивача та відповідача за такого ж роду обставинами;
- фахівці у галузі права та адвокати що здійснюють надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, - з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості;
- нотаріуси, лікарі, психологи, - з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості;
- священнослужитель про обставини, які стали йому відомі від віруючих на сповіді, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості;
- особи, які згідно з висновком судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи через свої фізичні або психічні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них.
- особа, яка у відповідності зі статтею 52-3 КПК України дає показання під псевдонімом, - щодо дійсних даних про його особу;
- особа, яка має відомості про дійсні дані про свідка, який у відповідності зі статтею 52-3 КПК України дає показання під псевдонімом щодо цих даних;
- особи, які мають право дипломатичної недоторканності, без їх згоди а також працівники дипломатичних представництв - без згоди дипломатичного представника.

Не можна не відмітити і той факт, що у відповідності з міжнародною декларацією про права людини, а тепер і ст. 63 Конституції України та ст. 69-1 КПК України ніхто не може бути примушений і не зобов'язаний свідчити проти самого себе. Тому, з одного боку, свідок може відмовитися відповідати на запитання, якщо відповіді на них викривають його самого у вчиненні злочину або можуть покликати за собою шкідливі для нього наслідки. З іншого боку, якщо громадянин підозрюється у вчиненні злочину, то він, видимо, не повинен допитуватися як свідок і попереджатися при цьому про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань або за давання явно неправдивих показань.

Конституція України (ст. 63) визначила: «Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів...».

Стосовно інших осіб свідок зобов'язаний дати повні і правдиві показання.

*В відмовитись давати показання як свідки мають право:*

- члени сім'ї, близькі родичі, усиновлені, усиновителі підозрюваного, обвинуваченого, підсудного;



- особа, яка своїми показаннями викривала б себе, членів сім'ї, близьких родичів, усиновленого, усиновителя у вчиненні злочину;
- особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв.

Дізнавач, слідчий, прокурор і суд перед допитом зазначених осіб зобов'язані роз'яснити їм право відмовитись давати показання, про що зазначається в протоколі допиту чи в протоколі судового засідання.

Не можуть служити доказами дані, повідомлені свідком, джерело яких невідоме. Якщо показання свідка базується на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні також бути допитані.

Допит свідка здійснюється з додержанням правил ст. 63 Конституції України, ст. 68 - 71, 166-170 КПК України з урахуванням його процесуального статусу.

Права і обов'язки свідка викладені в ст. 69-1 КПК України.

*Свідок має право:*

- 1) давати показання рідною мовою або іншою мовою, якою він вільно володіє, і користуватися допомогою перекладача
- 2) заявляти відвід перекладачу;
- 3) знати у зв'язку з чим і у якій справі він допитується
- 4) власноручно викладати свої показання в протоколі допиту;
- 5) користуватися нотатками і документами при дачі показань у тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших даних, які йому важко тримати в пам'яті;
- 6) відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів;
- 7) знайомитися з протоколом допиту і клопотати про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, власноручно робити такі доповнення і зауваження;
- 8) подавати скарги прокурору на дії дізнавача і слідчого;
- 9) одержувати відшкодування витрат, пов'язаних з викликом для дачі показань.

У разі наявності відповідних підстав свідок має право на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів передбачених законом і в порядку, передбаченому статтями 52'- 525 цього Кодексу".

У даній статті знайшли закріплення і розвиток основні права свідка, надані Конституцією України і процесуальними нормами. Відповідно до положень ст. 53 і 85 КПК України роз'яснення прав свідку засвідчується в протоколі допиту свідка його підписом. У протоколі допиту необхідно привести текст ст. 69/1 КПК України, а свідку усно роз'яснити як суть названих прав, так і порядок їх реалізації.

*Право давати показання на рідній мові або іншій мові, якою він вільно володіє, і користуватися допомогою перекладача.* Відповідно до ст. 19 КПК України судочинство здійснюється українською мовою або на мові більшості населення даної місцевості. Свідок має право давати показання в ході досудового слідства на рідній мові і користуватися послугами перекладача. Оплата праці перекладача здійснюється за рахунок держави.

*Право заявляти відвід перекладачу.* Із змісту ст. 62 КПК України випливає, що перекладач підлягає відводу, якщо він прямо або побічно зацікавлений у справі або виявляє некомпетентність чи непрофесіоналізм.

*Право знати в зв'язку з чим і по якій справі він допитується.* На початку допиту свідку повинно бути повідомлено по якій справі він викликаний і по яких обставинах він допитується. Про це зазначається в протоколі допиту, що засвідчується підписом свідка.

*Право власноручно викладати свої показання* в протоколі допиту дає можливість точного відтворення в протоколі інформації, яка повідомляється свідком. Це право свідок здійснює в присутності і під контролем слідчого.

*Право користуватися замітками і документами* при дачі показань у тих випадках, коли показання стосуються розрахунків і інших даних, які свідку важко тримати в пам'яті реалізується безпосередньо в процесі допиту. Дане право поширюється також на персональні

комп'ютери та електронні записні книжки. Свідок вправі скористатися інформацією, закладеною в пам'яті його комп'ютера.

*Право відмовитись давати показання щодо самого себе, членів своєї сім'ї і своїх близьких родичів.* Дача показань обов'язок, а не право свідка.

Свідок несе кримінальну відповідальність за дачу заздалегідь явно неправдивих показань по ст.384 КК України і за відмову від дачі показань по ст. 385 КК України.

Проте свідок вправі відмовитися від дачі показань у відношенні зазначеного в законі кола осіб - самого себе, членів своєї сім'ї і своїх близьких родичів.

*Право знайомитися з протоколом допиту і заявляти клопотання про внесення в нього змін, доповнень і зауважень, власноручно робити такі доповнення і зауваження* реалізується при складанні протоколу допиту і слугує гарантом відповідності записів у протоколі тому, що дійсно показав свідок. В остаточному підсумку реалізація даного права сприяє встановленню об'єктивної істини в справі.

*Право подавати скарги прокурору на дії дізнавача і слідчого.* Дії і рішення вищевказаних осіб можуть бути оскаржені прокурору та у суд, а дії і рішення слідчого, крім того, - начальнику слідчого відділу. Будь-які дії і рішення можуть бути оскаржені в суді.

*Право одержувати відшкодування витрат, пов'язаних з викликом для дачі показань.* Свідок має право на одержання середнього заробітку за місцем роботи за час, витрачений по виклику, витрат по проїзду до місця допиту, а також пов'язаних з найманням житлового помешкання. Свідкам, які викликані в іншу місцевість виплачуються крім іншого добові Див. Постанова Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 року №710.

*Право на забезпечення безпеки* свідком реалізується відповідно до положень ст. 52/1-52/5 КПК України і Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 року (Відомості Верховної Ради України. - 1994. - №11. Ст. 51).

Для забезпечення безпеки учасників кримінального процесу правоохоронні органи можуть вжити такі заходи захисту свідка: встановити сигналізацію в його квартирі, гаражі; виставити особисту охорону, змінити місце роботи або проживання свідка, переселити його в іншу місцевість; видати спеціальні засоби індивідуального захисту; змінити йому прізвище, ім'я, по батькові, видавши новий паспорт та інші документи; не вказувати його установчі дані в слідчих документах; за рішенням суду вжити заходи до прослуховування телефонного апарату свідка за його проханням та до технічного документування погроз; встановити спостереження. За згоди свідка і з санкції прокурора свідку може бути зроблено пластичну операцію з метою зміни його зовнішності.

Свідок вправі представити слідчому або суду наявні в його розпорядженні доказові матеріали (документи, відеозапису, матеріали звукозапису або кінознімання, речовинні докази й ін.).

Забезпечення прав свідків здійснюється покладанням на осіб, які ведуть кримінальний процес, обов'язку роз'яснити їм їх права, повідомляти їх про прийняті рішення, не допускати порушень їх прав, сприяти в їх реалізації.

*Свідок зобов'язаний:*

Особа, викликана органом дізнання, слідчим, прокурором або судом як свідок, зобов'язана з'явитися в зазначені місце і час і дати правдиві показання про відомі їй обставини в справі.

Якщо свідок не з'явиться без поважних причин, орган дізнання, слідчий, прокурор або суд мають право застосувати привід через органи внутрішніх справ в порядку, передбаченому статтями 135 і 136 КПК України.

У названому випадку суд вправі також накласти на свідка грошове стягнення до половини мінімального розміру заробітної плати. Питання про грошове стягнення вирішується судом у судовому засіданні при розгляді справи, по якій свідок викликався. Воно може бути вирішено в іншому судовому засіданні з викликом цього свідка. Його неявка без поважних причин не перешкоджає розглядові питання про накладення грошового стягнення.

*Свідок несе відповідальність за наступні дії.*

За дачу задалегідь неправдивих показань свідок несе кримінальну відповідальність за статтею 384 Кримінального кодексу України .

За злісне ухилення від явки до суду, до органів досудового слідства або дізнання свідок несе відповідальність відповідно за частиною 1 статті 185-3 або статтею 185-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а за відмову дати показання про відомі обставини в справі - за статтею 385 Кримінального Кодексу України.

Так, згідно статті 384 Кримінального кодексу України (прийнятого в 2001 році) “Завідомо неправдиве показання свідка під час провадження дізнання, досудового слідства або проведення розслідування тимчасовою слідчою чи тимчасовою спеціальною Комісією Верховної Ради України або в суді, - караються виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років. Ті самі дії, поєднані з обвинуваченням у тяжкому чи особливо тяжкому злочині, або зі штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту, а також вчинені з корисливих мотивів, - караються виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років”.

Відповідно до ст. 385 КК України відмова свідка від давання показань без поважних причин у суді або під час провадження досудового слідства, розслідування тимчасовою слідчою чи тимчасовою спеціальною Комісією Верховної Ради України чи дізнання - карається штрафом від п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців. Не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження дізнання, досудового слідства або в суді щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

Згідно ст. 386. КК України перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта до суду, органів досудового слідства, тимчасових слідчих та тимчасових спеціальних Комісій Верховної Ради України чи дізнання, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку, а також до давання завідомо неправдивих показань чи висновку шляхом погрози вбивством, насильством, знищенням майна цих осіб чи їх близьких родичів або розголошення відомостей, що їх ганьблять, або підкуп свідка, потерпілого чи експерта з тією самою метою, а також погроза вчинити зазначені дії з помсти за раніше дані показання чи висновок - караються штрафом від п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців.

Роз'яснення свідку його прав та обов'язків може бути здійснене в такій формі: «Згідно з положеннями ст. 19, 53, 70, 85, 167 та 170 КПК України свідку Теплому І.В. роз'яснено, що він в відповідності зі ст. 69-1 КПК України має право... ( далі текст ст. 69-1 КПК України)

Свідок зобов'язаний дати правдиві показання про всі відомі йому обставини справи. Свідок Теплов І. В. попереджений про кримінальну відповідальність за ст. 385 КК України за відмову давати показання і за ст. 384 КК України за давання задалегідь неправдивих показань. Йому окремо пояснено, що у відповідності з ч. 1 ст. 63 Конституції України та п. 6 ст. 69-1 КПК України він не несе відповідальності за відмову давати показання щодо себе, членів своєї сім'ї та своїх близьких родичів».

*Предметом показань свідків* можуть бути будь-які фактичні обставини, що відносяться до даної справи, в тому числі обставини, які характеризують особистість обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого та взаємовідносини свідка з ними. Свідок дає показання про обставини як сприйняті ним безпосередньо, так і ті, що стали йому відомі зі слів іншої особи. В останньому випадку свідок повинен вказати джерело, звідки йому стала відома інформація, яку він повідомляє.

Предметом показань свідків можуть бути й відомості довідкового характеру, необхідні для розслідування у справі та з'ясування обставин злочину, а також причин і умов, які сприяли його вчиненню (наприклад, про систему обліку та звітності в даній організації).

*Виклик свідка для допиту.* У відповідності зі ст. 166 КПК України свідок викликається до слідчого повісткою, яка вручається йому під розписку, а в разі його тимчасової відсутності -

будь-кому з дорослих членів сім'ї, представникові житлово-експлуатаційної організації, виконавчого комітету селищної або сільської ради народних депутатів або адміністрації за місцем його роботи. Свідок може бути викликаний також телеграмою або телефонограмою.

Неповнолітній свідок викликається через законних представників. Повістка неповнолітньому свідку у віці до 16 років адресується одному з його батьків, опікуну чи піклувальнику, або адміністрації закритої дитячої установи, в якій він виховується.

Неповнолітні, які досягли 16 років, викликаються для допитів на загальних підставах. Однак, за необхідності, до повістки може бути включено вказівку про одночасну явку зі свідком і законного представника.

*Місце, час і обставини допиту.* Свідок допитується в місці провадження досудового слідства, а в разі необхідності - в місці його перебування. Допит проводиться в денний час, за виключенням невідкладних випадків.

Свідок допитується окремо і за відсутності інших свідків. Особа, яка провадить дізнання, повинна вжити заходів до того, щоб свідки, викликані в одній і тій самій справі, не мали можливості спілкуватися між собою до закінчення допиту.

Забороняються тривалі виснажливі допити. До таких можна віднести допит тривалістю більше чотирьох годин без перерви або допит протягом доби тривалістю понад вісім годин.

*Учасники допиту.* Закон вимагає, щоб допит свідка провадився за відсутності сторонніх осіб. Право бути присутніми під час допиту мають прокурор, начальник слідчого відділу. Під час допиту неповнолітнього свідка можуть бути присутніми батьки, педагоги, лікарі або інші його законні представники.

В певних випадках в допиті можуть приймати участь також перекладач, фахівець чи експерт, коли в цьому визнає необхідність особа, в провадженні якої знаходиться справа. Захисник може бути допущений до допиту свідка слідчим.

Якщо особа, викликана для допиту як свідок, не володіє мовою, якою ведеться судочинство, то в такому разі залучається перекладач, якого допитуючий попереджає про кримінальну відповідальність за відмову виконати обов'язки перекладача, а також за заздалегідь неправильним, переклад, про що відбирає у нього підписку.

Допит глухонімого або німого, свідка провадиться за тими ж правилами, що й допит свідка, який не володіє мовою. До допиту в такому разі залучається особа, яка розуміє знаки німого або глухого. Так само, як і перекладач, вона повідомляється про кримінальну відповідальність за заздалегідь неправильний переклад. Як особи, що розуміють знаки глухих або німих, запрошуються фахівці з числа викладачів навчальних закладів для глухонімих або з числа інструкторів виробничих підприємств, де працюють глухонімі.

Свідку в будь-якому разі має бути повідомлено, хто присутній при його допиті. Присутні можуть ставити свідку запитання з дозволу слідчого. Свідок може заявити відвід допитуючій чи присутній, особі, якщо, на його думку, вона зацікавлена в результатах справи, а тим більше, якщо вона виявилася родичем обвинуваченого, потерпілого або іншого учасника процесу.

*Процедура допиту.* Перед допитом слідчий з'ясовує особу свідка, повідомляє його, в якій справі він викликаний, роз'яснює йому його права, обов'язки і відповідальність в вищевикладеній формі. Потім слідчий з'ясовує стосунки між свідком і підозрюваним, обвинуваченим, а також потерпілим і починає допит.

З'ясування обставин справи має починатися з пропозиції свідку в довільній формі розповісти все, що йому відомо у справі. Така довільна розповідь свідка не повинна перериватися запитаннями та коментарями допитуючого. Запитання можуть бути поставлені після довільної розповіді свідка.

Практиці відомі такі допустимі при допиті види запитань: 1) направлені на розширення і доповнення показань – питання про обставини, які свідок не виклав в своїй розповіді ( забув, свідомо обійшов стороною, не придав їм значення); 2) конкретизуючі – питання направлені на уточнення окремих фактів; 3) нагадуючі – питання що викликають асоціації з подією що з'ясовується чим допомагають згадати значимі для справи обставини (наприклад у свідка запитується про те, яка була телепередача в відповідний час чим допомагається згадати час

злочину – при цьому недопустимі питання, які нав'язують певну відповідь; 4) контрольні – питання для перевірки правильності повідомлених свідком даних.

Згідно ч. 4 ст. 167 "забороняється ставити запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї (навідні запитання)", питання, в яких звучить характер обізнаності слідчого чим свідок може спонукатись до підтвердження певної інформації.

Наприклад, неправильно буде спитати: “Чи був в руках обвинуваченого портфель коричневого кольору?”, бо це і є навідне питання. Для з'ясування тієї ж інформації задаються послідовно декілька питань ; 1) Чи не було якихось предметів в руках обвинуваченого?; “Що за предмет був в руках обвинуваченого?”; Якого кольору був цей предмет?” У відповідності із ст. 85' КПК України допит може супроводжуватися відео та звукозаписом або кінозйомкою, які доцільно застосовувати в таких випадках:

1) для фіксації показань осіб, щодо яких є дані, що вони мають відомості, які мають важливе значення у справі; можуть дати правдиві показання, але знаходяться під впливом обвинувачених або інших зацікавлених в результатах справи осіб, які можуть спонукати їх змінити правдиві показання на неправдиві;

2) для фіксації показань осіб, які не зможуть з'явитися до суду через хворобу або з інших причин;

3) для фіксації показань неповнолітніх та малолітніх, мовні особливості яких важко передати в протоколі допиту;

4) для фіксації показань поранених або хворих, осіб похилого віку, тих, хто виїжджає з країни;

5) для фіксації показань свідка, взятого під захист, якщо його захист вимагає звільнення його від необхідності явки в суд.

Під час провадження допиту з використанням відео, кіно або звукозапису про це повідомляються всі учасники слідчої дії до її початку. Після закінчення допиту запис повністю відтворюється допитуваному.

Забороняється застосовувати такі засоби, які можуть заподіяти шкоду здоров'ю свідка або принижують його честь та гідність. У зв'язку з цим свідок має право звати, які засоби будуть використані, а слідчий зобов'язаний перед допитом повідомити свідку про те, які будуть застосовуватися технічні засоби і навіщо, про їх призначення та дати їм характеристику.

Під час допиту свідків неприпустиме використання гіпнозу або поліграфа (детектора брехні).

Закон забороняє домагатися показань від свідка шляхом насильства, погроз або інших незаконних заходів. Будь-яке фізичне насильство неприпустиме. Психологічний вплив, так звані «комбінації», припустимі, якщо вони не пов'язані з повідомленням свідку явно невірних відомостей (обманом) і не утискають вільне волевиявлення, залишають можливість вільного вибору лінії поведінки. Неприпустимі будь-які погрози, а також інші незаконні дії (шантаж, підкуп, обіцянка вигоди тощо).

Відповідно до ст. 373 КК України “Примушування давати показання при допиті шляхом незаконних дій з боку особи, яка проводить дізнання або досудове слідство, - карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк. Ті самі дії, поєднані із застосуванням насильства або із знуцанням над особою, - караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років”.

*Допит неповнолітнього свідка* у віці до чотирнадцяти років, а за розсудом слідчого - у віці до шістнадцяти років, проводиться в присутності педагога, а за необхідності - лікаря, батьків або інших законних представників. До початку допиту зазначеним особам роз'яснюється їх обов'язок бути присутніми при допиті, а також право викладати свої зауваження і з дозволу слідчого задавати свідкові запитання. Запитання, поставлені свідкові законними представниками, педагогом або лікарем, і їх зауваження заносяться до протоколу. Слідчий вправі відвести поставлене запитання, але відведене запитання повинно бути занесене до протоколу. Свідкові, який не досяг шістнадцятирічного віку, роз'яснюється його обов'язок

говорити тільки правду, але про кримінальну відповідальність за відмову від дачі показань та за задалегідь неправдиві показання він не попереджається.

*Фіксація допиту свідка.* Після завершення допиту складається протокол, який має бути наданий свідку для ознайомлення. У протоколі мають бути зазначені хід допиту та одержана інформація.

Згідно вимог ст. 170 КПК України про допит свідка складається протокол з додержанням правил, зазначених у статті 85 КПК України. Крім того, в протоколі допиту вказуються: прізвище, ім'я та по батькові свідка, його вік, громадянство, національність, освіта, місце роботи, рід занять або посада, місце проживання, а також відомості про його стосунки з обвинуваченим і потерпілим. У протоколі зазначається, що свідкові роз'яснені його права, обов'язки і відповідальність за відмову давати показання і за дачу задалегідь неправдивих показань.

Показання свідка та відповіді на поставлені йому запитання викладаються в першій особі і по можливості дослівно, але без зайвої натуралізації і використання нецензурної термінології. Свідкові, коли він про це просить, може бути надана можливість особисто написати свої показання в присутності слідчого, про що зазначається в протоколі.

По закінченні допиту слідчий пред'являє свідкові протокол для прочитання. За проханням свідка протокол може бути йому прочитаний слідчим. Для ознайомлення свідку надаються також матеріали звукового та відеозапису і інші матеріали технічного документування допиту. Свідок і особи, які були присутні при допиті, мають право зробити заяву або зауваження з приводу змісту записів у протоколі, які підлягають занесенню до даного документа. Протокол підписують свідок, слідчий і особи, що були присутні при допиті. Свідок підписує кожну сторінку протоколу, чим засвідчує відповідність записів у ньому тій інформації, яку він повідомляв.

З урахуванням змін в законодавстві доцільно дати зразок протоколу допиту свідка.

## ПРОТОКОЛ допиту свідка

м.Київ

21 вересня 2001 р.

Допит початий у 11 часів 00 хв.

Допит закінчений у 12 час. 30 хв.

Слідчий слідчого відділення \_\_\_\_\_ капітан міліції  
Ветров Е. К. у помешканні слідчого відділення \_\_\_\_\_ дотриманням вимог ст. 85, 167 і  
170 УПК України допитав у якості свідка

Громова Миколу Валентиновича, 1947 р. народження, уродженця с. Грунь Лебединського району Сумської області, громадянина України, проживаючого в м. Києві по вул. Пилипа Орлика, 12, кв. 61, освіта середня, працюючого робітником кооперативу «Інтер'єр» м. Києва, надавшего паспорт серії П-МЮ № 286142, виданий Лебединським РВ УМВД України в Сумській області 4 липня 1979 р.

Свідку Громову Н. В. пояснено, що він викликаний у справі Чадова Р. Н., обвинувачуваного у вчиненні розкрадання коштів кондитерської фабрики «Україна».

У відповідності з вимогами ст. 19, 53, 70, 85, 167 та 170 КПК України свідку Громову Н. В. роз'яснено, що він згідно ст. 69-1 КПК України має право:

- 1) давати показання рідною мовою або іншою мовою, якою він вільно володіє, і користуватися допомогою перекладача
- 2) заявляти відвід перекладачу;
- 3) знати у зв'язку з чим і у якій справі він допитується
- 4) власноручно викладати свої показання в протоколі допиту;
- 5) користуватися нотатками і документами при дачі показань у тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших даних, які йому важко тримати в пам'яті;
- 6) відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів;

7) знайомитися з протоколом допиту і клопотати про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, власноручно робити такі доповнення і зауваження;

8) подавати скарги прокурору на дії дізнавача і слідчого;

9) одержувати відшкодування витрат, пов'язаних з викликом для дачі показань.

У разі наявності відповідних підстав свідок має право на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів передбачених законом і в порядку, передбаченому статтями 52-1- 52-5 КПК України.

*(підпис) Громов*

Свідок Громову Н. В. попереджений про кримінальну відповідальність за ст. 385 КК України за відмову давати показання і за ст. 384 КК України за давання заздалегідь неправдивих показань. Йому окремо пояснено, що у відповідності з ч. 1 ст. 63 Конституції України та п. 6 ст. 69-1 КПК України він не несе відповідальності за відмову давати показання щодо себе, членів своєї сім'ї та своїх близьких родичів».

*(підпис) Громов*

Ознайомившись із своїми правами й обов'язками, заявляю, що моя рідна мова українська і я бажаю давати показання українською мовою. У послугах перекладача не маю потреби.

*(підпис) Громов*

По дійсній справі можу повідомити наступне:

Я працював на кондитерській фабриці «Україна» робочим фасувальником цеху з травня 1999 р. по 1 червня 2001 р. В даний час працюю в кооперативі «Інтер'єр». Старшого бухгалтера фабрики Чадова Р. Н. знаю по спільній роботі з 1994 р. Взаємовідносини в нас гарні. Особистої ворожості до Чадова Р. Н. у мене немає. Мій середній заробіток за місяць складав 320 грн.

У травні 1999 р. я одержав аванс у сумі 100 грн. Зарплату цілком за травень я не одержував, тому що в мене тяжко занедужала мати і я змушений був терміново поїхати з м. Києва.

Наприкінці серпня 1999 р. я вирішив одержати належну мені заробітну плату за травень 1999 р. у сумі 260 грн. Коли я звернувся до касира Мацьківського І.М. і попросив видати мені заробітну плату за травень 1999 р., він мені відповів, що гроші знаходяться на депонентському рахунку і я зможу їх одержати тільки в вересні 1999 р.

У зв'язку з важким матеріальним положенням мені необхідних були гроші і тому я звернувся до старшого бухгалтера Чадова Р. Н. Він прийняв мене у своєму кабінеті і пояснив, що документи депонентського рахунку цілком не оформлені. Належні мені гроші в сумі 260 грн. я зможу одержати тільки в вересні 1999 р.

Питання свідку Громову Н. В.: “Вам подається платіжна відомість за травень 1999 р., де в числі одержувачів значиться ваше прізвище, а також є підпис одержувача про одержання 260 грн. Скажіть, чи одержували ви цю суму і чи Ваш це підпис?”

Відповідь свідка Громову Н. В.: “Оглянувши пред'явлену відомість, я заявляю, що підпис про одержання вищевказаної суми в платіжній відомості виконана не мною. Хтось невміло підробив мій підпис. Зазначеної у відомості суми грошей (260 грн) я не одержував. Окрім того, я нікому не довіряв одержувати за себе вказані гроші.

Протокол із моїх слів записаний слідчим. Мною читаний. Записано все правильно. Зауважень і доповнень не маю.

Свідок  
Слідчий

Н. К. Громов  
Е. К. Ветров

**Допит потерпілого** - це слідча дія, яка здійснюється для отримання доказів шляхом проведення в передбаченій законом формі опитування особи, якій злочином заподіяна моральна, фізична чи матеріальна шкода і яка в зв'язку з цим визнана потерпілою в кримінальній справі.

**Потерпілий** - це особа, якій злочином завдано моральної, фізичної або матеріальної шкоди і яка визнана потерпілою мотивованим рішенням особи, в провадженні якої знаходиться справа.

Допит потерпілого здійснюється за правилами допиту свідка. Потерпілому роз'яснюються його права та обов'язки, передбачені ст. 28, 49, 122 КПК України, в тому числі і право на забезпечення безпеки. Роз'яснюючи потерпілому його права слід роз'яснити і порядок їх реалізації<sup>1</sup>.

*Потерпілий має право:* давати показання у справі або відмовитись від дачі показань; подавати докази; заявляти клопотання і відводи; знайомитися з усіма матеріалами справи з моменту закінчення досудового слідства, а у справах, в яких досудове слідство не провадилося, - після віддання обвинуваченого до суду; брати участь у судовому розгляді: заявляти відводи; подавати скарги на дії особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суду, а також подавати скарги на вирок або ухвалу суду та постанову судді, а за наявності відповідних підстав - на забезпечення безпеки. *Потерпілий вправі* користуватись рідною мовою, тобто давати показання і заявляти відводи і клопотання та задавати питання і здійснювати промови в судових дебатах рідною мовою, а в необхідних випадках безкоштовно користуватись допомогою перекладача. Він також вправі вимагати відшкодування заподіяної йому майнової шкоди та компенсації матеріальної шкоди.

Із змісту ст. 49 КПК України логічно випливає висновок, що потерпілий може мати представників, в тому числі і із числа адвокатів з часу визнання його потерпілим. Представник потерпілого має ті ж права що й сам потерпілий. *Бажано, реалізуючи принцип змагальності та рівності сторін, надати представнику потерпілого всі ті права, які має захисник обвинувачуваного.*

*Право давати показання в справі і подавати докази.* Дача показань право, а не обов'язок потерпілого. Він має можливість відмовитися від дачі показань - відповідальності за відмову від дачі показань не несе. Проте він несе кримінальну відповідальність за дачу заздалегідь явно неправдивих показань по ст.384 Кримінального кодексу України. Відповідно до ст. 19 КПК України потерпілий має право давати показання на рідній мові або користуватися послугами перекладача. Оплата праці перекладача здійснюється за рахунок держави.

Потерпілий має право надати слідчому або суду наявні в його розпорядженні доказові матеріали ( документи, відеозапису, матеріали звукозапису або кінознімання, речовинні докази й ін.). Особа, в провадженні якої знаходиться кримінальна справа, зобов'язана прийняти подані докази, уклавши протокол, копія якого надається потерпілому. Якщо докази представлені в ході судового розгляду то цей факт відзначається в протоколі судового розгляду.

*Право заявляти клопотання* потерпілий може реалізувати на будь-якій стадії процесу. Заявлені потерпілі клопотання розглядаються слідчим у добовий термін. Про результати їхнього розгляду потерпілий повинний бути своєчасно повідомлений.

*Право заявляти відводи.* Відвід може бути заявлений потерпілим слідчому, дізнавачу, прокурору, судді, захиснику, експерту, спеціалісту, перекладачу, секретарю судового засідання, громадському захиснику і обвинувачу, тобто практично любому з учасників процесу крім тих, хто має і відстоює в процесі свої інтереси. Закон надає можливість слідчому, дізнавачу, прокурору, судді, захиснику, експерту, спеціалісту, перекладачу, секретарю судового засідання, громадському захиснику і обвинувачу брати участь у справі за умови їхньої об'єктивності, неупередженості і тільки у випадку, коли вони не зацікавлені у розв'язанні справи. Стосовно експерта важливою вимога є його компетентність. При наявності невідповідності зазначених осіб даним вимогам потерпілий має право заявити їм відвід. Відвід розглядається в порядку ст. 54-62 КПК України.

*Право приносити скарги.* Дії і рішення вищевказаних осіб можуть бути оскаржені потерпілим: дії і рішення слідчого та органу дізнання - прокурору і суду, а дії і рішення слідчого, крім того, - начальнику слідчого відділу; дії і рішення прокурора - вищестоящому прокурору або в суд; дії і рішення суду - у вищестоящу судову інстанцію. Будь-які дії і рішення можуть бути оскаржені в суді. Поряд із цим потерпілий, як і будь-який інший громадянин

<sup>1</sup> Докладніше див.: Тертьшиник В. М., Марченко А. В., Тертьшиник А. И. Защита прав и свобод человека. – Харьков 2000; Тертьшиник В. М. Научно-практический комментарий Криминально-процессуального кодекса Украины. – Харьков: Арсис, 2000. – С.80-84.



України, може оскаржити здійснювані дії, або прийняті рішення, що торкаються його інтересів, Уповноваженому по правах людини Верховної Ради України.

Забезпечення прав потерпілого здійснюється покладанням на осіб, що ведуть процес, обов'язку повідомляти потерпілого про прийняті рішення, роз'яснювати виникаючі з цього права потерпілого, не припускати порушень його прав, сприяти їх реалізації. Наприклад, у випадку закриття справи потерпілому, відповідно до вимоги ст.215 КПК України, повинна бути надана копія постанови про закриття справи або спрямовано повідомлення з роз'ясненням процедури оскарження прийнятого рішення.

*Право на ознайомлення з кримінальною справою* по закінченні досудового слідства реалізується пред'явленням слідчим потерпілому усіх матеріалів справи в підшитому і пронумерованому виді разом із речовими доказами і матеріалами технічного документування. Про ознайомлення потерпілого зі справою складається протокол, у якому відмічаються всі зроблені їм заяви і клопотання.

*Потерпілий зобов'язаний:*

- 1) з'являтися за викликом особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суду. У разі нез'явлення без поважних причин підозрюваний може бути доставлений у порядку приводу;
- 2) давати правдиві показання. За давання заздалегідь неправдивих показань потерпілий несе кримінальну відповідальність.

Так згідно статті 384 КК України “Завідомо неправдиве показання потерпілого під час провадження дізнання, досудового слідства або проведення розслідування тимчасовою слідчою чи тимчасовою спеціальною Комісією Верховної Ради України або в суді, - караються виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років. Ті самі дії, поєднані з обвинуваченням у тяжкому чи особливо тяжкому злочині, або зі штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту, а також вчинені з корисливих мотивів, - караються виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років”.

В необхідних випадках потерпілий попереджується в відповідності з ст. 121 КПК України про недопустимість розголошення даних досудового слідства.

*На відміну від свідка* потерпілий не несе ніякої відповідальності за будь-яку відмову від дачі показань, а може нести кримінальну відповідальність тільки за дачу заздалегідь неправдивих показань. Про відповідальність за вчинення таких дій він і опереджається перед допитом.

З урахуванням принципу рівності прав учасників процесу та наданого захиснику права бути присутнім при всіх слідчих діях, в яких приймає участь його підзахисний, включаючи допит обвинувачуваного чи підозрюваного, слід мати на увазі, що при допиті потерпілого мають право бути присутніми його представники, в якості яких можуть виступати адвокати, близькі родичі чи законні представники. Їм належить роз'яснити їх права – вони мають ті ж права, що і особи, інтереси яких вони представляють.

Слід мати на увазі, що потерпілий – це особа, яка постраждала від злочину і, з однієї сторони, може знати і повідомляти такі факти і обставини, які нікому іншому не відомі і іншим шляхом з'ясовані бути не можуть, а, з іншого боку, потерпілий може мати свій певний інтерес в справі (він може бути цивільним позивачем і зацікавленим в певному розмірі відшкодування шкоди тощо), який може впливати на його показання. З урахуванням цих обставин здійснюється оцінка і перевірка показань потерпілого.

*Допит обвинуваченого* – це слідча дія, яка проводиться шляхом опитування особи, якій пред'явлено обвинувачення і має своєю метою надання їй можливості захисту від обвинувачення, та одержання і перевірку доказів по справі.

Обвинуваченим являється особа відносно якої в установленому законом порядку винесена постанова про притягнення її в якості обвинувачуваного. Така постанова може бути винесена лише за наявності системи непорушних доказів вини особи у вчиненні злочину.

Допит обвинуваченого провадиться з додержанням правил ст. 43, 44-48, 134-139, 142-146, а також вимог ст. 21 КПК України.

До першого допиту обвинуваченому має бути роз'яснено право на захист. Захисник допускається до участі у справі з моменту пред'явлення обвинувачення, а в разі затримання особи або застосування до неї запобіжного заходу - з моменту оголошення їй протоколу затримання або постанови про арешт. На наш погляд, було б доцільним складення декларації прав обвинуваченого, копія якої вручається самому обвинувачуваному.

До першого допиту захисник має право на побачення з підзахисним наодинці.

Дача показань - право, а не обов'язок обвинуваченого. Він не несе відповідальності ні за відмову від дачі показань, ні за заздалегідь неправдиві показання.

Під час пред'явлення обвинувачення та допиту обвинуваченого присутність захисника обов'язкова; крім випадків, коли обвинувачений відмовився від захисника і його відмова може бути прийнята по закону (ч. 1 ст. 46 КПК України), тобто закон не вимагає обов'язкової участі захисника в справі.

Обвинувачений викликається до слідчого по телефону, телефонограмою, телеграмою або повісткою, яка вручається обвинуваченому під розписку, з зазначенням часу вручення. В разі тимчасової відсутності обвинуваченого повістка для передачі йому вручається під розписку кому-небудь з дорослих членів сім'ї, які разом з ним проживають, житлово-експлуатаційній організації або адміністрації за місцем його роботи.

Обвинувачений, що перебуває під вартою (затриманий або арештований), викликається через адміністрацію місця досудового ув'язнення.

Обвинувачений зобов'язаний з'явитися за викликом слідчого у призначений строк. В разі неявки без поважних причин обвинувачений підлягає приводу. Поважними причинами неявки обвинуваченого до слідчого в призначений строк визнаються: несвочасне одержання повістки, хвороба та інші обставини, які фактично позбавляють його можливості своєчасно з'явитися до слідчого.

Привід обвинуваченого здійснюється в відповідності з ст. 136 КПК України органами внутрішніх справ за мотивованою постановою слідчого. Привід обвинуваченого, крім виняткових випадків, здійснюється удень. Привід обвинуваченого без досудового виклику може бути застосований тільки в тих випадках, коли обвинувачений ухиляється від слідства або не має постійного місця проживання. Постанова про привід оголошується обвинуваченому перед її виконанням.

Обвинувачений має бути допитаний негайно після його явки чи приводу і в усякому разі не пізніше як протягом однієї доби після пред'явлення йому обвинувачення.

Допит обвинуваченого, крім виняткових випадків, повинен проводитися удень.

Обвинувачений допитується в місці провадження досудового слідства, а в разі необхідності - і в місці його перебування.

Обвинувачені допитуються окремо. При цьому слідчий вживає заходів, щоб обвинувачені в одній і тій же справі не могли спілкуватися між собою. Якщо обвинувачувані знаходяться під вартою, то слідчий має дати вказівку начальнику слідчого ізолятора та начальнику ізолятора тимчасового утримання про роздільне тримання під вартою обвинувачених в одній і тій же справі.

В началі допиті слідчий з'ясовує особистість обвинувачуваного та роз'яснює йому його процесуальні права, передбачені ст. 142 КПК України, пояснює порядок їх реалізації<sup>1</sup>.

На початку допиту слідчий повинен запитати обвинуваченого, чи визнає він себе винним у пред'явленому обвинуваченні. Постановка такого запитання на початку допиту виправдується логікою розвитку процесуальних правовідносин; допит слідує відразу ж після пред'явлення обвинувачення та здійснюється у зв'язку з висунутим обвинуваченням.

<sup>1</sup> Докладніше див.: *Тертышник В. М.* и др. Досудебное расследование: юридические документы, - Харьков, 1999. - с.272-287; *Тертышник В. М., Марченко А. В., Тертышник А. И.* Защита прав и свобод человека. - Харьков 2000. - С. 137-139, 145-278.

Відповідь на дане запитання має суттєве юридичне значення: з визнанням обвинуваченим своєї вини закон нерідко пов'язує можливість закриття справи за nereабілітуючими підставами; щире каяття та сприяння встановленню істини є пом'якшуючими відповідальність обставиною у відповідності з положеннями ст. 40 КК України.

Суть відповіді обвинуваченого, яка може виражатись в формулюваннях – “винним себе визнаю повністю”, “винним себе не визнаю”, “винним визнаю себе частково”, засвідчується його підписом у протоколі. Після виконання вказаних дій слідчий пропонує обвинуваченому в довільній формі викласти свої показання та пояснення. Це дає можливість обвинуваченому за допомогою своїх показань здійснювати свій захист. З іншого боку, слідчий, не розкриваючи своєї поінформованості в повному обсязі, може отримати додаткову корисну інформацію у справі, повніше вивчити особистість обвинуваченого.

Вислухавши вільну розповідь обвинуваченого, слідчий у разі необхідності може ставити йому запитання. Питання ставляться для з'ясування фактів і обставин, що мають значення для справи. Вони можуть бути: доповнюючими- направлені на розширення і доповнення показань, питання про обставини, які обвинувачений не виклав в своїй розповіді (забув, свідомо обійшов стороною, не надав їм значення); конкретизуючими – направлені на уточнення окремих фактів; 3) нагадуючими – питання що викликають асоціації з подією що з'ясовується чим допомагають згадати значимі для справи обставини (при цьому недопустимі питання, які нав'язують певну відповідь); контрольні – питання для перевірки правильності повідомлених свідком даних.

Згідно ч. 6 ст. 143 КПК України не дозволяється ставити навідні питання – тобто питання, які підказують, нав'язують певну відповідь, питання в яких в яких звучить характер обізнаності слідчого чим допитуваний спонукається до підтвердження певної інформації. Наприклад не бажаним питанням буде: “Що ви робили 23 лютого в 22.00 на вулиці Вишневі?” Для з'ясування тих же обставин необхідно ставити декілька нейтральних питань. Наприклад: “Де ви були ввечері 22 лютого?”; потім – при підтвердженні факту перебування на вказаній вулиці - “В який час ви потрапили на вулицю Вишневу?” та “Що ви там робили ?”

В процесі допиту слідчий з метою викриття обвинуваченого і одержання правдивих показань та достовірної інформації може пред'являти допитуваному речові докази, документи, протоколи інших слідчих дій чи матеріали технічного документування. Хід і результати допиту фіксуються в протоколі допиту та можуть закріплюватись з застосуванням засобів технічного документування. Про застосування звукозапису, відеозапису, будь-яких технічних засобів на початку допиту про це попереджується обвинувачений.

*Протокол допиту обвинуваченого.* Про кожний допит обвинуваченого слідчий складає протокол з додержанням вимог статті 85 та статті 145 КПК України. Протокол допиту складається з вступної, описової і заключної частини.

*У вступній частині* вказуються: місце і дата допиту; посада та прізвище особи, яка проводила допит, і осіб, які були присутні при допиті; час початку і закінчення допиту; прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, рік, місяць, день і місце його народження; громадянство, національність, освіта, сімейний стан, місце роботи, рід занять або посада, місце проживання, судимість обвинуваченого та інші відомості про нього, що виявляться необхідними за обставинами справи, факт роз'яснення обвинуваченому його прав і обов'язків та попередження про застосування технічних засобів.

*В описовій частині* зазначаються: зміст проведеної слідчої дії, всі істотні для справи обставини, виявлені при виконанні даної слідчої дії, в тій послідовності, в якій вони виявлялись і в тому вигляді, в якому вони сприймалися.

Показання обвинуваченого заносяться до протоколу, який складається з додержанням вимог ст. 85 і 145 КПК України. Показання обвинуваченого та відповіді на поставлені йому запитання викладаються в першій особі і по можливості дослівно, але без зайвої натуралізації і нецензурної термінології.

Обвинуваченому, якщо він того просить, надається можливість написати свої показання в присутності слідчого власноручно, про що робиться відмітка в протоколі допиту. Слідчий,

ознайомившись з письмовими показаннями обвинуваченого, може поставити йому додаткові запитання. Ці запитання і відповіді на них заносяться до протоколу.

*В заключній частині* відмічається факт ознайомлення обвинувачуваного і інших учасників допиту з протоколом, при цьому їм роз'яснюється їх право вносити поправки і зауваження.

По закінченні допиту слідчий пред'являє протокол обвинуваченому для прочитання. За проханням обвинуваченого він може бути прочитаний йому слідчим, про що зазначається в протоколі. Обвинувачений має право вимагати доповнення протоколу і внесення до нього поправок. Ці доповнення і поправки підлягають обов'язковому занесенню в протокол.

Протокол підписують обвинувачений, слідчий або особа, яка провадила слідчу дію, а також перекладач та інші особи, які були присутні або брали участь у проведенні допиту. Якщо протокол написаний на кількох сторінках, обвинувачений підписує кожен сторінку окремо. Якщо в допиті обвинуваченого брали участь прокурор, експерт, спеціаліст, перекладач, захисник або інші особи, вони також підписують протокол.

Якщо обвинувачений через фізичні вади або з інших причин не може особисто підписати протокол, то для підписання протоколу запрошується стороння особа. До протоколу можуть бути додані матеріали звукозапису, кінозйомок, відеозапису, плани, схеми, зліпки та інші матеріали, які пояснюють його зміст.

Якщо особа, що брала участь в проведенні слідчої дії, відмовиться підписати протокол, то це зазначається в протоколі і стверджується підписом особи, яка провадила слідчу дію.

*Технічне документування допиту.* При допиті обвинуваченого може застосовуватися звукозапис, кінозйомка та відеозапис.

Про це повідомляються допитуваний і всі інші учасники слідчої дії до її початку. Фонограма повинна містити відомості, зазначені у частині 1 статті 85 КПК України, та відбивати весь хід слідчої дії. Повторення спеціально для звукозапису будь-якої частини слідчої дії в ході її проведення не дозволяється.

Перед закінченням слідчої дії звукозапис повністю відтворюється учасникам допиту. Висловлені ними зауваження і доповнення щодо звукозапису заносяться на фонограму. Якщо матеріали технічного документування відразу після завершення допиту ще не готові для демонстрації (кіноплівка ще не проявлена і т.д.), то після виготовлення кінострічки, відеострічки вони демонструються всім учасникам слідчої дії, про що складається окремий протокол.

Протокол допиту, проведеного з застосуванням звукозапису, кінозйомки та відеозапису складається з додержанням вищевикладених вимог ст. 85 і 145 КПК України. В протоколі повинно бути також зазначено про застосування звукозапису, кінозйомки та відеозапису і повідомлення про це учасників слідчої дії, про технічні засоби та умови звукозапису, кінозйомки та відеозапису, про відтворення результатів технічного документування учасникам слідчої дії та їх заяви з приводу застосування технічного документування.

**Допит підозрюваного** – це слідча дія, яка провадиться шляхом опитування особи, що має статус підозрюваного, з метою одержання даних з приводу обставин, які стали підставою для її затримання або застосування запобіжного заходу, а також для отримання іншої інформації, яка має доказове чи інше значення для справи.

Підозрюваним в кримінальному процесі згідно ст.43<sup>1</sup> КПК України визнається особа, затримана по підозрі у вчиненні злочину, або особа, до якої застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого.

Допит підозрюваного провадиться з додержанням вимог ст. 43', .44-48, 107, 134-136,143-146 КПК України.

Підозрюваний допитується негайно, а за неможливості негайного допиту - не пізніше двадцяти чотирьох годин після затримання або арешту. При допиті підозрюваного присутність захисника має обов'язковий характер, крім випадків, коли підозрюваному надане право відмовитися від захисника.

Перед допитом підозрюваному має бути надана можливість побачення із захисником наодинці.

До початку допиту підозрюваному роз'яснюються його процесуальні права (він не несе відповідальності за відмову давати показання або за давання заздалегідь неправдивих показань), а також повідомляється, у вчиненні якого злочину він підозрюється із зазначенням статті Кримінального кодексу, її частини, пункту, про що відмічається в протоколі допиту.

Для сприяння результативності допиту, захисту прав і свобод допитуваного слідчий може роз'яснити підозрюваному положення ст.62 Конституції України щодо дії принципу презумпції невинуватості, вказати на обставини які можуть бути враховані на його користь як пом'якшуючі, а саме :щире розкаяння у вчиненому, сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданих злочином матеріальних збитків.

Допит підозрюваного, як і інших осіб, складається з двох частин: вільної розповіді про обставини, які відносяться до предмету допиту і відповідей на запитання слідчого та захисника, якщо він брав участь у допиті.

Процес допиту підозрюваного здійснюється по правилам допиту обвинувачуваного.

Хід і результати допиту підозрюваного відображаються в протоколі допиту, який складається з додержанням вимог закону, які викладені щодо протоколу допиту обвинуваченого.

***Проблеми допиту та втілення передового досвіду в практику його провадження.*** Проблемам допиту традиційно надавалось значної уваги в юридичній літературі<sup>1</sup>.

Однак ряд проблем вимагає більш детального аналізу. Це насамперед проблеми: а) свідочього імунітету; б) зміцнення гарантій захисту прав і законних інтересів допитуваних осіб; в) удосконалення процесуальної форми і тактики допиту.

Як вже зазначалося, як свідок може бути допитана будь-яка особа, якій відомі будь-які обставини, що підлягають встановленню у справі, якщо така особа не має процесуального статусу потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого.

Даний в законі перелік осіб, які мають так званий свідочький імунітет<sup>2</sup> процесуальним законодавством визнано вичерпним, що по суті не сприяє розв'язанню багатьох виникаючих на практиці проблемних ситуацій.

Ми вже наводили приклад того, коли оперативний працівник, отримавши важливу інформацію у кримінальній справі від негласного джерела, потрапляє в ситуацію, за якої, викликаний на допит як свідок, він, з одного боку, несе відповідальність за відмову давати показання або повідомляти неправдиві відомості, а з іншого - не має права розголошувати джерело своєї поінформованості як за здоровим глуздом так і за вимогами відомчих нормативних актів<sup>3</sup>.

Д. І. Бедняков вважає, що оперативному працівникові має бути надано право обмеженого свідочього імунітету. Тобто, в подібній ситуації він може розповісти все, що йому відомо про обставини справи, не називаючи джерело, час, місце і спосіб отримання інформації. При цьому показання оперативного працівника набирають значення доказів у кримінальній справі і підлягають перевірці іншими процесуальними засобами<sup>4</sup>.

Зауважимо, що ч. 3 ст. 68 чинного КПК України однозначно визначає, що «не можуть бути доказами дані, повідомлені свідком, джерело яких невідоме» і «якщо показання свідка

<sup>1</sup> *Порубов Н. И.* Допрос. - Минск, 1968; *Карнеева Л. М.* Тактические основы организации и производства допроса в стадии расследования. - Волгоград, 1976; *Тертышник В. М., Фурман Н. А.* Допрос на предварительном следствии. - Харьков: Ксилон, 1996; *Коновалова В. Е.* Правовая психология. - Харьков, 1990; *Салтєвський М. В.; Лукашевич В. Г., Глібоко В. М.* Навчально-довідковий посібник з криміналістики. - Київ, 1994; *Ратинов А. Р.* Судебная психология для следователей. - М., 1967; *Дулов А. В.* Судебная психология. - Минск, 1970. *Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г. Россинская Е. Р.* Криминалистика. - Москва, 1999.

<sup>2</sup> Див.: *Карнеева Л. М., Кертэс И.* Источники доказательств. - М., 1985. - С. 37-40; *Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П.* Кримінальний процес України. - Київ, 1992. - С. 144.

<sup>3</sup> В США, наприклад, розголошення відомостей про агента «карається штрафом у розмірі до 50 тисяч доларів.

<sup>4</sup> *Бедняков Д. И.* Непроцессуальная информация и расследование преступлений. - М., 1991. - С. 122.

базуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані». А це означає, що показання оперативного працівника про факти, які стали йому відомі з негласного джерела, не можуть мати доказового значення без розголошення джерела поінформованості. Отже і допитувати його недоцільно.

Виходячи із сказаного, вважаємо, що в законі має бути записано: «Не підлягають допиту особи, які в силу своїх професійних обов'язків не мають права називати джерело або характер своєї поінформованості щодо фактів, які мають значення у справі».

Поряд з цим в ч. 1 ст. 69 КПК України повинно бути вказано: «Не зобов'язані давати показання у справі особи, які в силу своїх професійних обов'язків не мають права розголошувати джерело або характер своєї поінформованості».

Особи, щодо яких порушено кримінальну справу або зібрано докази причетності їх до вчиненого злочину, не повинні допитуватись як свідки; Вони повинні визнаватися підслідними. При цьому постановою про порушення кримінальної справи: або постановою про визнання особи підозрюваним має бути протягом однієї доби оголошена цій особі, яка з даного моменту набуває статусу підслідного. Такій особі роз'яснюються її процесуальні права та обов'язки, а також порядок реалізації права на захисника, про що складається окремий протокол.

Будь-який вид допиту провадиться за певною методикою.

*Методика* допиту - це система, оснований на кримінально-процесуальному законі принципів, правил, методів та прийомів допиту, які забезпечують отримання від допитуваного правдивих, достовірних даних у повному обсязі його поінформованості про обставини, що мають значення у справі, а також відомостей, необхідних для перевірки достовірності цих показань.

*Принципи* - це основоположні ідеї, засади методики допиту, які втілені в усіх (або в більшості використовуваних) прийомах, правилах та методах.

До принципів методики допиту, можна, на наш погляд, віднести: законність; використання тільки прийомів, методів та засобів, що відповідають моральним засадам кримінального судочинства; активність ведення допиту; комплексне використання оперативно-розшукової та доказової інформації, яка є у справі; цілеспрямованість; урахування особистості допитуваного та особливостей слідчої ситуації; використання закономірностей психотехніки спілкування; безперервне уявне моделювання поведінки допитуваного та корективи з урахуванням цього процесу допиту; використання рефлексивного мислення; нерозголошення конфіденційної інформації.

Рефлексивне мислення незмінно присутнє при використанні практично будь-яких методів та прийомів допиту. Воно за суттю є одним з основоположних засад методики допиту.

*Правила* - це система вказівок та рекомендацій, які у своїй сукупності описують той або інший найбільш доцільний спосіб дії особи, яка провадить допит, умови та порядок реалізації того чи іншого прийому в конкретній слідчій ситуації.

*Прийоми* - це найбільш раціональні та ефективні способи дії допитуючого у конкретній слідчій ситуації, що склалася, найбільш доцільна лінія поведінки особи, яка провадить допит. До прийомів допиту осіб, які дають неправдиві показання, можна віднести такі прийоми, як шифрування мети допиту, створення перебільшеного уявлення у допитуваного про обсяг зібраних слідчим доказів, приховання істинної поінформованості, використання асоціативних зв'язків та ін.

*Методи* - це засоби досягнення цілей допиту, які являють собою певну систему характерних для них прийомів, правил та рекомендацій. Можна виділити три методи – *метод з'ясування, метод переконання, метод викриття*.

В слідчій практиці, особливо при допиті свідків та потерпілих, традиційно широко використовується метод отримання доказової інформації, який можна назвати методом з'ясування, або методом інтерв'ю.

*Метод з'ясування* - це метод пошуку характеру поінформованості допитуваного і отримання інформації шляхом розпитування, який застосовується в умовах відсутності конфліктної ситуації і протиборства між допитуваним і допитуючим.

В практиці допиту осіб, які дають неправдиві показання, відмовляються давати показання або відповідати на окремі питання, а також при допиті в інших конфліктних ситуаціях та ситуаціях, що характеризуються наявністю протиріччя і протиборства, часто застосовуються методи переконання та викриття.

*Метод переконання* - один з методів допиту, який заснований на словесному або іншому впливі на розум, свідомість, почуття допитуваного і спрямований на спонукання його до повідомлення правдивої інформації. Переконання може торкатися як життєвої позиції обвинуваченого в цілому, що зробити в принципі дуже важко, але можливо, так і більш вузьких питань (ставлення до вчиненого, доказаності його вини тощо). Слідчий повинен намагатися отримати правдиві показання від допитуваного за допомогою саме цього методу.

Метод переконання являє собою систему прийомів психологічного впливу на допитуваного. До числа прийомів цього методу можна віднести:

- роз'яснення протиправності вчиненого діяння та його тяжких наслідків з метою викликати розкаяння;
- використання стосунків з іншими співучасниками злочину;
- показ негативних якостей співучасників, що втягнули обвинуваченого в злочинну діяльність;
- показ можливих тяжких наслідків продовження злочинної діяльності осіб, що залишились на свободі, та викликання жалості до можливих жертв;
- активізація позитивних якостей особистості допитуваного, або так званий «метод морального стимулювання».

*Метод викриття* полягає в втриманні в ході допиту даних, що мають значення у справі, за допомогою наявних доказів і тактичних комбінацій. Коли доказів достатньо, рекомендується один з варіантів:

- пред'являти докази послідовно у відповідності з їх доказовою силою;
- пред'являти спочатку найбільш важливий доказ.

При цьому як при допиті в ситуації, яка визначається достатністю доказів, так і в ситуації, коли доказів недостатньо, необхідно керуватися правилами, які позбавляють допитуваного можливості заперечити або опорочити доказ.

Наприклад, слідчий має доказ перебування підозрюваного на місці злочину, але опасється, що допитуваний зможе придумати якусь більш-менш ймовірну версію свого перебування в указаному місці. Щоб уникнути цього, допитуючи особу, наприклад, запідозрену у квартирній крадіжці, слідчий повідомляє їй про вчинений того ж дня будь-який інший злочин (наприклад, вбивства, зґвалтування, терористичного акту, тощо) і ставить допитуваному запитання, чи не був він на місці цього злочину.

Отримавши негативну відповідь, запитує, де він був у цей час. Враховуючи важливість правильної відповіді для уникнення підозри у тяжкому злочині, до якого непричетний, невинний часто називає місце дійсного свого перебування, а причетний до іншого злочину (у даному разі мається на увазі квартирна крадіжка) разом з тим спробує приховати і факт свого перебування на місці вчиненого ним злочину, оскільки ще не має відомостей про поінформованість про це слідчого.

Після цього слідчий може рішуче пред'явити доказ, що підтверджує факт перебування допитуваного на місці злочину і проявляючи психологічний натиск потребувати більше не брехати, а говорити правду і тільки правду. Не будучи готовим до такого розвитку подій допитуваний може переоцінити ступінь поінформованості слідчого і дійсно розказати все, що він знає по справі.

Ігнорування подібних рекомендацій може привести до самих негативних наслідків.

Так, проводячи невідкладні початкові слідчі дії у справі про розкрадання грошових коштів бухгалтерами Тростянецької шоколадної фабрики О. і З., вчиненого шляхом перерахування грошей до ощадкаси на свої особові рахунки без послідуочого утримання їх із своєї заробітної плати, було встановлено що щомісячно бухгалтера З. і О. Перераховували в ощадбанк на свої рахунки по 400 гривень, а утримували лише по 40 гривень. Оперативний

працівник вилучив в ощадбанку документи на перерахування грошей, а також особові рахунки обвинувачених, звірів їх з розрахунковими відомостями за відповідні місяці та, переконавшись в тому, що гроші перераховувалися в більшій сумі, ніж утримувалися із зарплати, вирішив відразу ж пред'явити вказані документи допитуваній З. для її викриття.

Оцінивши ситуацію, остання заявила, що вказані списки на перерахування грошей складала не вона, а бухгалтер О., яка свого часу позичала у неї 6000 гривень але відразу повернути не змогла, а за складеною ними усною угодою перераховувала їй значні суми грошей на ощадкнижку, утримуючи більшу частину з них із своєї зарплати. І звісно ж про те, яку суму щомісячно утримувала бухгалтер О. зі своєї зарплати і чи утримувала взагалі, їй, З., не відомо.

Така версія допитуваної мала великі шанси бути правдоподібною, що набагато ускладнило розслідування справи та відшкодування шкоди. Лише почеркознавча експертиза дала змогу встановити, що час від часу всі відповідні документи складались саме З. І саме в ці місяці обидві співучасниці перераховували в ощадний банк по 400 гривні, а утримували зі своєї зарплати згідно розрахункової відомості лише по 40 гривень.

Знання психологи людини повинні активно використовуватися слідчим у плануванні, розробці моделюванні та застосуванні методів та прийомів допиту як свідка, так і потерпілого, підозрюваного чи обвинуваченого<sup>1</sup>. У той же час в юридичній літературі залишається дискусійним питання про допустимість психологічного впливу на допитуваного.

При цьому деякі автори відкидають прийнятність психологічного впливу взагалі<sup>2</sup>, інші критикують окремі психологічні прийоми допиту<sup>3</sup>.

Однак вже сам той факт, що слідчий має право ставити допитуваному запитання та пред'являти інші докази, допускає можливість психологічного впливу першого на другого, оскільки в даному разі допитуючий спонукає допитуваного зосередити свої думки на певних обставинах, викликає певні асоціативні зв'язки тощо. Тим, більше, що значний психологічний вплив на допитуваного можуть справляють пред'явлені слідчим речові докази, протоколи слідчих дій та інші документи. Без психологічного впливу практично не уявляється очна ставка.

Психологічний вплив є, як зазначають В. Є. Коновалова та А. М. Сербулов, необхідним елементом будь-якого спілкування<sup>4</sup>. На противагу насильству, вплив має здебільшого позитивні якості і не несе в собі елементів примусу. Грань між впливом та насильством, яку беззастережно відмітає законодавець, на думку А. Р. Ратинова, визначається свободою вибору тієї або іншої позиції, тобто можливістю вільного прийняття рішення в умовах впливу та відсутності такої в умовах насильства<sup>5</sup>.

Критикуючи прийом, який іменується звичайно як «створення перебільшеного уявлення про обсяг зібраних слідчим доказів», М. С. Строгович зазначає, що «створити у обвинуваченого перебільшене уявлення про докази, які є у слідчого, значить сказати йому, що слідчим отримані докази, яких у дійсності у нього немає, а значить, припустити обман, неправду»<sup>6</sup>.

Неправда дійсно неприпустима. Однак між вказаним методом і заявою про наявність доказів, яких насправді немає, тобто неправдою, є суттєва, на наш погляд, різниця.

У першому випадку ніякої заздалегідь неправдивої інформації апріорі слідчий не повідомляє. Створювані ним обставини можуть привести допитуваного до помилкового припущення про наявність у слідчого доказів, яких насправді немає. Слідчий зовсім не винен в тому що допитуваний робить помилкові висновки з правдивої інформації. Причому допитуваний припускає наявність не абстрактних, а цілком конкретних доказів, можливість існування яких може, фактично припустити тільки особа, яка знала, що насправді ті, або інші сліди злочину існували. У особи, яка не має ніякого відношення до злочинного діяння, подібних

<sup>1</sup> Коновалова В. Е., Сербулов А. М. Тактика допроса при расследовании преступлений. - Киев, 1978. - С. 18-38; Носков В. А. Психотехника общения в работе оперуполномоченного. - Нижний Новгород, 1989. - С. 82-104.

<sup>2</sup> Див.: Горский Г. Д., Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Судебная этика. - Воронеж, 1973. - С. 99.

<sup>3</sup> Див.: Проблемы судебной этики / Под ред. М. С. Строговича. - М., 1974.

<sup>4</sup> Коновалова В. Е., Сербулов А. М. Там же. - С. 104.

<sup>5</sup> Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. - М., 1967. - С. 262-264.

<sup>6</sup> Проблемы судебной этики / Под ред. М. С. Строговича. - М., 1974. - С. 2-4;



припущень не виникає. В її свідомості немає «відповідних асоціативних зв'язків». У другому випадку мова йде про повідомлення заздалегідь неправдивих відомостей як достовірних фактів.

Іншими словами, у першому випадку допитуваному повідомляється достовірна інформація, яка в силу наявності в пам'яті такої особи зафіксованих обставин вчинення злочину, викликає неадекватну реакцію, пробуджує асоціації саме з конкретним злочином; приводить до невірної висновку, хоча може бути витлумачена й інакше, не позбавляє допитуваного можливості вибору іншого варіанту пояснення смислу наданої інформації та її значення, а також моделювання іншої лінії своєї поведінки, з неминучістю не приводить до невірних висновків та несприятливих для нього наслідків. Невірні висновки з даної інформації робляться особами, саме причетними до злочину, в силу впливу не слідчого, а в силу впливу на характер їх мислення відбитої в їх пам'яті істинної події злочину і тієї ролі, яку вони виконували на різних етапах його вчинення, відомих тільки їм подробиць та обставин злочинного діяння. Саме в силу своєї винної обізнаності допитуваний робить невірні висновки з зовсім не брехливої інформації, оскільки палітра злочину домінує у допитуваного над іншими емоційними фарбами, затуманює їх розум і не дозволяє побачити інший смисл наданої інформації. Тому аналізований прийом є засобом впливу, а не насильства.

Вимога закону про те, щоб допит починався з довільної розповіді допитуваного про обставини справи, вже припускає використання прийому, який іменується «прихованням істинної поінформованості». Приховання слідчим своєї поінформованості не виключає, а, скоріше, припускає, що при цьому у допитуваного можуть сформуватися найрізноманітніші уявлення про обсяг зібраних слідчим доказів, у тому числі можуть виникнути перебільшені уявлення про доказову базу; яка є у слідчого. Тим більше такі «перебільшені уявлення» можуть виникати при послідовному пред'явленні слідчим доказів.

Якщо ж слідчий не розголошує всієї правди, це не означає, що він говорить неправду. Ніхто і не вимагає від нього відразу ж розкривати перед допитуваним «всі карти», бо зрозуміло," що подібна прямотинійність скоріше обернеться злом, а не добром.

Умовчання не є неправдою. Проповідь іншого, абстрактна проповідь чесності, зазначає Н. П. Хайдуков, - шлях до її падіння як моральної вимоги. «Не можна бути по справжньому чесним, не пізнавши істинних розмірів добра та зла, які можуть настати в результаті здійснення цієї вимоги»<sup>1</sup>.

Значного поширення у слідчій практиці отримав прийом, який іменується «пробудженням асоціативних зв'язків». Сутність його полягає в тому, що допитуваному неначебто випадково демонструють предмети, які викликають у нього асоціації, пов'язані а злочином. Інколи демонструються предмети-аналоги, наприклад, ніж, схожий із знаряддям вбивства, річ, схожа на вкрадену, тощо.

Застосування вказаних прийомів також допустиме і не суперечить кримінально-процесуальному закону. Згідно із ст. 22 КПК України забороняється домагатися показань обвинуваченого шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів. Під насильством можна розуміти застосування засобів, які пригнічують вільне волевиявлення особистості, з метою зміни показань або їх отримання. Насильство може проявлятися у застосуванні фізичної сили, незаконних арештах та затриманнях, у довгих виснажуючих безперервних допитах, особливо в нічний час, які розраховані на виснаження нервової системи та пригнічення вільного волевиявлення, використанні психотропних засобів або гіпнотичного впливу. Такі засоби одержання інформації безумовно недопустимі.

Інша річ психологічні комбінації. Н. П. Хайдуков зазначає: «Психічний вплив справляється: а) у формі насильства, якщо він суперечить волі та бажанню даної особи і спрямований на обмеження її прав, волі вибору поведінки, самостійності в прийнятті рішень у тій або іншій життєвій ситуації; б) у формі згоди, якщо він не суперечить інтересам держави і суспільства, волі та потребам людини... в) в допустимо-правовій формі, якщо він не

<sup>1</sup> Хайдуков Н. П. Тактико-психологические основы воздействия следователя на участвующих в деле лиц. - Саратов, 1984. - С. 57.

узгоджується з волею та потребами об'єкта впливу, але не обмежує його прав, свободи вибору поведінки та не суперечить законності та моральним принципам суспільства»<sup>1</sup>.

Безперечно, у будь-якій інформації, яка повідомляється допитуваному, закладено величезну енергетичну силу. Свідомо відібрана і цілеспрямована інформація, зазначає В. Г. Афанасьєв, має велику доказову силу і може так змінювати думки, формувати погляди і вчинки людей, щоб вони відповідали певним вимогам<sup>2</sup>.

Викладені прийоми - вельми сильна зброя слідчого. Необхідно застосовувати їх так, щоб вони були нейтральні щодо осіб, які не причетні до вчинення-злочину. Думається, тут буде прийнятним один принцип - усі сумніви щодо допустимості використання тактико-психологічного прийому в конкретній слідчій ситуації повинні розв'язуватися на користь допитуваного. Якщо слідчий має сумнів у тому, що даний прийом забезпечує вільне волевиявлення особи, вільний вибір лінії поведінки, то від застосування такого прийому слід відмовитися.

Вважаємо за необхідне доповнити кримінально-процесуальний закон нормою такого змісту:

«Застосовувані щодо допитуваного прийоми психічного впливу не повинні позбавляти його можливості вільного вибору лінії поведінки. Всі сумніви щодо допустимості застосування таких прийомів повинні розв'язуватися на користь допитуваного відмовою в їх застосуванні. Категорично забороняється отримання показань за винагороду».

Поряд з цим закон повинен регламентувати тривалість допиту, особливо обмежувати її в нічний час<sup>3</sup>.

Під заборону домагатися показань шляхом погроз слід розуміти заборону погрожувати будь-якими негативними наслідками для допитуваного або його близьких. Погрозами можуть бути повідомлення про намір вчинити будь-які дії, які зашкодять допитуваному, якщо він не дасть певних показань: погроза заарештувати, затримати, погіршити режим утримання, накласти арешт на майно, розголосити відомості, які допитуваний бажає зберегти в таємниці; погроза здійснити неправильну кваліфікацію дій допитуваного; погроза в невігідному світлі викласти його роль в обвинувальному висновку; погроза притягти до відповідальності його близьких тощо.

До числа інших незаконних заходів можна віднести обман, шантаж, обіцянку виконати будь-які дії, вигідні допитуваному (так званий торг) тощо. Уявляється, що в законі має бути безпосередньо сказано про те, що в процесі допиту забороняється повідомляти допитуваному задалегідь неправдиву інформацію, пропонувати можливі варіанти відповідей на поставлені питання.

Отже, методи і прийоми допиту мають відповідати таким вимогам: законність, етичність, пізнавальна ефективність, вибірковість впливу, відсутність психічного насильства (наявність можливості вільного вибору допитуваним лінії поведінки), спрямованість на встановлення об'єктивної істини.

Під час допиту підозрюваного (обвинуваченого) слідчий з метою схилити допитуваного до правдивих показань може використовувати *оперативну інформацію*. Використання такої інформації при допиті має ряд особливостей.

Оперативні дані у різних слідчих ситуаціях можуть мати різне значення. В одних ситуаціях вони, аналогічні доказам, які є у слідчого, і втрачають свою цінність; в других - вказують на шляхи пошуку доказів, яких не вистачає; у третіх — дають слідчому можливість висунути і перевірити більш конкретну версію про особу, яка вчинила злочин, про спосіб його вчинення та інші обставини, які мають важливе: значення для визначення подальшого ходу розслідування та вибору тактики слідчих дій; в четвертих - можуть бути підставою для

<sup>1</sup> Хайдуков Н. П. Тактико-психологические основы воздействия следователя на участвующих в деле лиц. - Саратов, 1984. - С. 17.

<sup>2</sup> Афанасьев В. Г. Социальная информация и управление обществом. - М., -1975. -С. 49.

<sup>3</sup> Див.: Ларин А. М. Общие условия производства допроса // Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР: Теоретическая модель. - М., 1989. - С. 128.

прийняття рішення про провадження слідчої дії; в п'ятих -можуть безпосередньо бути використаними як докази.

В одних випадках оперативні дані можуть бути процесуально закріплені шляхом виконання ряду слідчих дій, а в, інших - такої можливості немає. Тому часто єдиним шляхом реалізації оперативних даних може стати правильно обрана тактика допиту.

Всі дані, отримані оперативним шляхом, можуть бути поділені на конфіденційні та неконфіденційні, на дані, отримані з гласного джерела та гласними методами, і дані, отримані з негласного джерела або способом, який не підлягає розголошенню.

Використовувати оперативні дані негласного характеру слід дуже обережно. Поряд з додержанням вимог, які ставляться до застосування прийомів і тактико-психологічних комбінацій, треба забезпечувати також нерозголошення джерела отримання оперативних даних, а сам допитуючий при цьому не повинен посилається на відомості оперативного характеру як на встановлені факти. Більше того, прийоми та комбінації, які застосовуються при цьому, мають забезпечувати надійну шифровку джерела таких даних, створювати передумови для дезорієнтації допитуваного та неможливості однозначного визначення ним, від кого конкретно слідчий отримав відповідні відомості.

У цьому плані становить інтерес такий приклад. Н. та З. працювали у сфері торгівлі. У ході слідства Н. була заарештована за зловживання службовим становищем та інші злочини. У ході оперативно-розшукових заходів, які проводилися в період перебування її під вартою, оперативні працівники отримали відомості про те, що вона разом із З. виїжджала в м. Ужгород, де скупила в державному магазині 20 пар жіночих чобіт та інші товари, які потім були перепродані за завищеною ціною в м. Лебедині Сумської області.

Проведеним обшуком знайти скуплене для перепродажу не вдалося. Встановити, покупців теж не було можливим. Тоді слідчий вирішив допитати Н. та З. паралельно, тобто здійснити так званий паралельний допит двох осіб в одночасно, одну з яких за дорученням слідчого допитує оперативний працівник в сусідньому кабінеті. При цьому, враховуючи особистість Н., слідчий вирішив реалізувати отримані оперативні дані під час її допиту. Безумовно Н. знала, що в сусідньому кабінеті допитувалася З., і з нетерпінням чекала результатів цього допиту.

Через дві години після одночасно початого допиту в кабінет, де знаходилася Н., оперативний працівник заніс протокол допиту З., сказавши при цьому слідчому: «Прочитайте, що розповідає З.». Н. насторожилася, нервово слідкувала за виразом обличчя слідчого. Прочитавши протокол, слідчий, насупивши брови, сказав: «І все ж це сумний детектив». Потім віддав протокол оперативному працівнику зі словами: «Не лінуйтеся все докладно записувати». Далі поглянув у вікно, слідчий звернувся до Н. зі словами: «Осінь надворі. Час вже подумати й про чобітки». Н. Скипіла від негодування, облаяла З. нецензурними словами і промовивши майже історичну фразу: «Вона мене продала як і ті чоботи. Буде сидіти довше ніж я!», почала докладно розповідати про всі злочини, які вони вчинили разом, періодично повторюючи: «Все одне вона сидітиме довше». Так продовжувалось майже три дні. За результатами розслідування дії Н. та З. кваліфікувалися по десяти статтям Кримінального кодексу України.

У даному разі в ході допиту Н. слідчий використав прийом, який іменується «створенням перебільшеного уявлення про поінформованість слідчого». Разом з тим він створив багатозначну обстановку, яка забезпечувала нерозголошення джерела своєї поінформованості та активізацію необхідних асоціативних зв'язків. У ході реалізації прийому використовувались оперативні дані, однак слідчий їх не тільки не розшифровував, а і не повідомляв, не посилався на них як на встановлені факти, лише в зрозумілій для винної особи формі, так би мовити езоповим язиком натякнув на їх існування. Колегія Верховного Суду України, яка розглядала справу Н. та З., визнала дії слідчого законними (хід допиту фіксувався з допомогою звукозапису і повністю міг контролюватись та перевірятись судовою інстанцією) і залишила вирок без змін.

В певних ситуаціях ефективним може бути так званий прийом *створення інформаційного вакууму і пропозиція допитуваному заповнити його своєю розповіддю*. Наприклад, слідчий використовуючи наявні в нього докази та оперативні дані в деталях розкриває допитуваному

певні факти, що мають відношення до справи і підходячи до тих моментів, відносно яких у нього не має інформації пропонує допитуваному продовжити розповідь. Розповідь слідчого і демонстрація доказів мають підготувати допитуваного до висновку про безглуздість скривати істину, а темп допиту сприяти необхідному психологічному впливу з тим, щоб у допитуваного не було достатнього часу для аналізу ситуації. Важливими при цьому мають бути як послідовність подачі інформації так і емоційність самого спілкування.

При застосуванні прийомів, де поряд з доказами використовуються й оперативні дані, необхідно оперувати обставинами як найширшого спектру багатозначності, які приводили б допитуваного до неправильного висновку про джерело поінформованості слідчого, дезорієнтували б його у визначенні шляхів отримання слідчим інформації, забезпечували б вибірковість впливу прийому та його спрямованість на встановлення істини у справі. Допитуваний не повинен не тільки узнати, а й догадатись про джерело і метод одержання оперативної інформації. Інакше від використання негласних оперативних даних краще відмовитися.

Все це зобов'язує слідчого невтомно вчитися розумно відповідати справедливостю на зло, винахідливо боротися за максимум добра та мінімум зла, застосовувати рефлексивне мислення і моделювання, вивіряти інтелектуальним багажем свою діяльність тому що він, перш за все, має пізнати правду і відновити справедливостю, відповідає не тільки за неквапність, безпринципність, брехню, боягузтво, некмітливостю, але й за обмеженість свого світогляду, теоретичну незрілість, практичну нездатність та психологічну неготовність до справи, за невідповідність обраної лінії поведінки своїм можливостям, цілям діяльності і ситуації.

**Очна ставка** - слідча дія, що являє собою одночасний допит в одному і тому ж місці двох раніше допитаних осіб, в показаннях яких є істотні суперечності, з метою перевірки правдивості раніше даних показань і отримання достовірних даних по справі.

Суперечності, які є в показаннях раніше допитаних осіб повинні бути істотними.

Очна ставка проводиться тільки між двома будь-якими раніше допитаними особами. Ці особи можуть мати як однаковий, так і різний процесуальний статус.

*Сутність очної ставки* зводиться до постановки почергово перед раніше допитаними особами запитань про обставини справи та про їх ставлення до показань один одного.

Проведення очної ставки є правом, а не обов'язком слідчого. У відповідності із ст. 172 КПК України слідчий *має право* провести очну ставку між двома раніше допитаними особами, у показаннях яких є суттєві протиріччя. Доцільність її проведення визначається слідчим з урахуванням можливості небажаного психологічного впливу на особу, яка дала правдиві показання.

*Головними учасниками очної ставки* є дві раніше допитані особи, якими можуть бути свідок, потерпілий, підозрюваний, обвинувачений. Очна ставка проводиться між будь-ким із них, у тому числі й між учасниками, які мають один і той самим процесуальний статус. Наприклад, між двома підозрюваними або між двома свідками. тощо. Захисник обвинуваченого (підозрюваного) має право бути присутнім при проведенні всіх слідчих дій, в яких бере участь його підзахисний.

Якщо очна ставка проводиться з неповнолітнім свідком, то в ній можуть брати участь особи, присутність яких передбачена законом стосовно допиту неповнолітнього (ст. 168 КПК України) - віком до чотирнадцяти років, а за розсудом слідчого - віком до шістнадцяти років проводиться в присутності педагога, а при необхідності - лікаря, батьків чи інших законних представників неповнолітнього.

*Мета очної ставки* - перевірка раніше даних показань і отримання достовірних фактичних даних (доказів) у кримінальній справі.

*Порядок проведення очної ставки* передбачений ст. 173 КПК України і здебільшого відповідає порядку допиту.

На початку очної ставки згідно вимог ст. 53, 85 КПК України всім її учасникам роз'яснюються їх права і обов'язки в відповідності з їх процесуальним статусом. Вони мають право викладати свої зауваження і з дозволу слідчого задавати запитання.

Свідки попереджаються про кримінальну відповідальність за відмову від дачі показань і за дачу заздалегідь неправдивих показань, а потерпілі - за дачу заздалегідь неправдивих показань.

Слідчий з'ясовує, чи знають особи, викликані на очну ставку, один одного і в яких стосунках перебувають між собою.

Викликаним на очну ставку особам по черзі пропонують дати показання про ті обставини справи, для з'ясування яких призначена очна ставка. Як правило, першим пропонується відповісти тому, хто на думку слідчого, давав на допиті правдиві показання.

Після цього слідчий може ставити учасникам очної ставки запитання, а з його дозволу допитувані можуть ставити запитання один одному. Запитання, поставлені особами, між якими проводиться очна ставка та законними представниками, педагогом або лікарем, і їх зауваження заносяться до протоколу. Слідчий вправі відвести поставлене запитання, але відведене запитання повинно бути занесене до протоколу. Кожен з допитуваних засвідчує підписом у протоколі правильність своїх показань та відповідей на запитання.

Оголошення показань учасників очної ставки, які містяться в протоколах попередніх їх допитів, а також відтворення звукозапису цих показань допускається лише після давання ними показань на очній ставці і запису до протоколу.

Слідчий має бути максимально мобілізованим, вжити всіх необхідних заходів для забезпечення як особистої безпеки, так і безпеки всіх учасників слідчої дії, пильно стежити за тим, щоб перебіг очної ставки не вийшов з-під контролю. Якщо це трапилось і очна ставка може завдати шкоди встановленню істини в справі або її учасникам, слід негайно припинити або перервати її.

В перспективі, на наш погляд, з метою забезпечення безпеки свідків та потерпілих, слід передбачити в законі можливість проведення очної ставки за участю свідка чи потерпілого поза візуальним спостереженням таких з боку інших учасників слідчої дії, а також з застосуванням технічних каналів зв'язку та створення при цьому акустичних чи візуальних перешкод для запобігання ідентифікації особи за голосом та зовнішністю. Наприклад, для цього можуть бути використані мобільний відео зв'язок та комп'ютерна техніка.

Якщо допитуваний на очній ставці відмовився, давати показання, цей факт фіксується в протоколі і після цього слідчий має право оголосити раніше дані ним показання.

По завершенні очної ставки слідчий складає з додержанням вимог ст. 85 та 173 КПК України протокол очної ставки і пред'являє його особам, яких допитано, для прочитання або за їх проханням прочитує їм цей протокол. Допитані особи мають право вимагати доповнення протоколу і внесення до нього поправок. Ці доповнення або поправки підлягають обов'язковому занесенню в протокол. Протокол очної ставки підписує кожна з допитаних осіб та слідчий. В разі застосування технічного документування протоколі складається за загальними правилами з додержанням додаткових вимог, зазначених в ст. 85-1, 85-2 КПК України.

## **§5. ЗАТРИМАННЯ ПІДОЗРЮВАНОВОГО**

Згідно із ст. 106 КПК України орган дізнання, а також слідчий (ст. 115 КПК України) та прокурор (ст. 227 КПК України) має право затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі. Затримання є кримінально-процесуальною дією та здійснюється в передбаченому законом порядку.

Особа, яку підозрюють у вчиненні злочину, у відповідності з ч. 1 ст. 106 КПК України може бути затримана за наявності однієї з таких підстав:

- 1) коли цю особу застали при вчиненні злочину або безпосередньо після його вчинення;
- 2) коли очевидці, в тому числі й потерпілі, прямо вкажуть на дану особу як на таку, що вчинила злочин;
- 3) коли на підозрюваному або на його одязі, при ньому або в його помешканні будуть знайдені явні сліди злочину.

За наявності інших даних, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, її може бути затримано лише в -тому разі. Якщо вона намагалася втекти, або якщо не має постійного місця проживання, або якщо не встановлена особистість підозрюваного.

Для прийняття рішення про затримання підозрюваного поряд із вказаними в законі підставами необхідна наявність відповідного мотиву. Мотивом затримання у конкретному випадку може бути необхідність перешкодити особі ухилитись від розслідування скрившись від органів розслідування або справити негативний вплив на його перебіг, виключити можливість продовження злочинної діяльності, вчинення нових злочинів.

Затримані за підозрою у вчиненні злочину беруться під варту і утримуються в ізоляторах тимчасового утримання на .таких самих правах, як і заарештовані. Однак для затримання, на відміну від арешту, санкція прокурора не потрібна. Затримання оформляється протоколом затримання, копія якого направляється прокурору.

Строк затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, обраховується з моменту доставлення її в орган дізнання або до слідчого, а якщо затримання провадиться на підставі постанови про затримання, винесеної органом дізнання або слідчим, то з моменту фактичного затримання.

Тривалість затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, не може перевищувати семидесяти двох годин.

Слідчий або особа, яка провадить дізнання, зобов'язані роз'яснити затриманому його права і обов'язки, встановлені чинним законодавством. Про це робиться відмітка в протоколі затримання.

Затримання особи є процесуальним актом, який офіційно ставить особу в стан підозрюваного. З моменту затримання особа одержує статус підозрюваного, який в відповідності з ст.43-1 КПК України має такі права: знати, в чому він підозрюється; давати показання або відмовитися давати показання і відповідати на запитання; мати захисника і побачення з ним до першого допиту; подавати докази; заявляти клопотання і відводи; вимагати перевірки прокурором правомірності затримання; подавати скарги на дії і рішення особи, яка провадить оперативно-розшукові дії та дізнання, слідчого і прокурора, а за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки. Про роз'яснення прав підозрюваному зазначається в протоколі затримання або постанові про застосування запобіжного заходу.

При затриманні провадиться особистий обшук підозрюваного з додержанням вимог ст.184 КПК України. Про обшук та його наслідки складається протокол, який підписують всі особи, які брали участь у цій слідчій дії.

Згідно із ст. 21 КПК України слідчий, особа, яка провадить дізнання, прокурор зобов'язані до першого допиту підозрюваного роз'яснити йому право мати захисника і скласти про це протокол. Доцільно складати окрему декларацію прав затриманого копію якої вручать підозрюваному.

Підозрюваний підлягає негайному допиту, а якщо цього зробити не можна, то він має бути допитаний не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту затримання. До першого допиту він має право на побачення із своїм захисником віч-на-віч, тобто в обмежений певними межами час і наодинці. При допиті підозрюваного присутність захисника є обов'язковою, за винятком випадку, коли підозрюваний відмовляється від захисника, а відмова може бути прийнята, тобто закон для цього випадку не вимагає обов'язкової участі захисника. Така відмова допускається лише з ініціативи підозрюваного і не може бути перешкодою для провадження участі у справі захисника інших підозрюваних.

Право затриманого знати, в чому його підозрюють, забезпечується насамперед обов'язком особи, яка провадить розслідування, ознайомити підозрюваного з протоколом затримання, де вказуються підстави затримання та відомості про злочин, у вчиненні якого підозрюється затриманий.

Давати показання - це право, а не обов'язок підозрюваного. Кримінальної відповідальності за відмову від давання показань або за давання заздалегідь: неправдивих

показань підозрюваний не несе. Про затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, орган дізнання повідомляє його сім'ю.

Про кожний випадок затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, орган дізнання зобов'язаний скласти протокол із зазначенням підстав, мотивів, дня, години, року, місяця, місця затримання, пояснень затриманого, часу складання протоколу про роз'яснення підозрюваному в порядку, передбаченому ч.2 ст.21 КПК, права мати захисника та побачення з ним до першого допиту.

Протокол затримання підписується особою, яка його склала і затриманим.

*Протягом сімдесяти двох годин після затримання* орган дізнання, слідчий або прокурор:

1) звільняють затриманого - якщо не підтвердилась підозра у вчиненні злочину, вичерпався встановлений законом строк затримання або затримання було здійснено з порушенням вимог закону.

2) звільняють затриманого і обирають йому запобіжний захід, не зв'язаний з триманням під вартою;

3) *доставляють затриманого до судді* з поданням про обрання йому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Суддя, згідно ч. 8 ст. 165-2 КПК України, вправі продовжити затримання до десяти, а за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого - до п'ятнадцяти діб, якщо для обрання затриманому запобіжного заходу є необхідність додатково вивчити дані про особу затриманого чи з'ясувати інші обставини, які мають значення для прийняття рішення з цього питання, про що виноситься постанова. 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.

Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, орган дізнання сповіщає її сім'ю, чи одного з її родичів.

*Проблеми затримання* мають теоретичний, законодавчий та правозастосовний аспекти.

Серед науковців та практичних працівників немає єдиної думки як про сутність, так і про практичне застосування та шляхи вдосконалення процесуальної форми затримання. Більшість авторів визнають затримання слідчою дією та засобом збирання доказів<sup>1</sup>.

Деякі автори не відносять затримання до слідчих дій<sup>2</sup>.

Між тим, наприклад, ст. 92-93 нового КПК Росії називає затримання підозрюваного в числі примусових заходів. Ст. 146 КПК України затримання підозрюваного називає тимчасовим запобіжним заходом.

Закони деяких країн СНД допускають можливість отримання доказів у процесі затримання підозрюваного і передбачають засіб їх закріплення та засвідчення - протокол затримання. Сам протокол затримання підозрюваного, будучи процесуальним носієм фактичних даних, що мають значення у справі (тих, що відносяться до предмета доказування) та відповідають вимогам допустимості та достовірності, безперечно є доказом у кримінальній справі.

Чому ж тоді такі різні думки з даного питання серед науковців та практичних працівників? Мабуть, багато залежить від того, що вкладається в поняття «затримання», яке коло дій підпадає під це поняття.

Особливо гостру дискусію викликає питання про те, чи вкладається «захват» та доставлення тієї або іншої особи в органи дізнання в поняття «кримінально-процесуальне

<sup>1</sup> *Щерба С. П.* Дознание //Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР, Изд. 3-е./ Под ред. В. М. Лебедева - М.: Спак, 2000. - С. 255; *Громов Н. А.* Уголовный процесс России. -М., 1998. - С. 307; *Чувилев А. А.* Производство следственных действий //Уголовный процесс. Учебник для вузов / Под ред. В. П. Божьева. - М.: Спак, 1998. - С. 286- 288; *Шибіко В. П.* Слідчі дії //Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України. - Київ: Либідь, 1999. - С. 244.

<sup>2</sup> *Абдумаджидов Р.* Расследование преступлений. - Ташкент, 1986. -С.104.

затримання» чи ні. Ряд авторів вважають такі дії елементами процесуального затримання<sup>1</sup>. Поширеною є також думка про те, що названі дії не є елементом затримання в кримінально-процесуальному сенсі, а відносяться до адміністративних дій правоохоронних органів, зокрема міліції<sup>2</sup>.

Розглядаючи дану проблему і аналізуючи чинне законодавство, І. Л. Петрухін зазначає, що «зараз «захват» та доставлення осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, - «нічийна зона», оскільки ці дії не регламентовані ані адміністративним, ані кримінально-процесуальним правом». Одне безперечно, вважає він, - «діяльність по «захвату» та доставляння в органи дізнання осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, не слід залишати поза рамками кримінально-процесуального регулювання»<sup>3</sup>.

Аналізуючи дану проблему слід мати на увазі, що «захват» підозрюваного має місце у зв'язку із вчиненням ним злочину, а не адміністративного проступку. Отже, такі дії повинні здійснюватися у відповідності з правилами кримінального процесу. В основу розмежування кримінально-процесуальних та адміністративних дій взагалі та дій по затриманню осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів чи інших правопорушень, зокрема логічно було б покласти, по-перше, норми матеріального права, за порушення яких затримується правопорушник, по-друге, те, яким органом він затримується - органом (суб'єктом) адміністративної чи кримінально-процесуальної юрисдикції. Якщо вчинено злочин - слідчий або орган дізнання можуть провадити тільки кримінально-процесуальні дії, використовувати тільки кримінально-процесуальні засоби примусу, застосовувати тільки кримінально-процесуальну форму затримання. Міркувати інакше - значить допускати можливість, за наявності явних ознак вчинення певною особою злочину, застосування до неї заходів адміністративного впливу і навпаки. Неважко помітити, що правильне вирішення даного питання має пряме відношення до забезпечення законних прав та інтересів громадян, зміцнення законності та правопорядку.

З іншого боку, автори, які відносять дії по захвату та доставленню підозрюваного у вчиненні злочину до числа адміністративних дій, припускаються, на наш погляд, явної непослідовності. Так, щодо визначення моменту, з якого необхідно відраховувати строк затримання, декотрі з них переконані в тому, цю строк процесуального затримання слід відраховувати з моменту фактичного затримання. В цьому разі, як зазначає А. П. Гуляєв, відбувається трансформація доставлення правопорушника як адміністративного заходу в процесуальний захід<sup>4</sup>.

Слід зауважити у зв'язку з цим, що питання про можливість надання адміністративним діям, які відбувалися в минулому, характеру дій кримінально-процесуальних вельми проблематичне. Немає такої дивної сили ані у кримінально-процесуального закону, ані у юридичної теорії, щоб «пост фактом» змінювати юридичну природу затримання в залежності від послідувачих за цим юридичних рішень: порушено справу і доведено вину підозрюваного - значить було кримінально-процесуальне затримання; підстав для порушення справи або для притягнення підозрюваного до відповідальності в кримінально-процесуальному порядку не знайдено - значить було адміністративне затримання. Природа юридичних актів не змінюється в залежності від рішень, які слідують за ними. Такий підхід - єдино вірний.

Разом з цим, для практичних працівників вкрай важливо визначити критерії відмінності процесуального затримання від затримання адміністративного. Уявляється, що дії по затриманню підозрюваної особи та доставленню її в орган дізнання матимуть характер кримінально-процесуальних дій, якщо вони здійснюються у зв'язку з наявністю даних, які вказують на вчинення такою особою кримінальне караної дії; виконуються уповноваженим на

<sup>1</sup> Соловьев А. Д. Процессуальные вопросы установления истины на предварительном следствии: Дис. ... канд. юрид. наук. - Киев, 1969. —С. 524.

<sup>2</sup> Гуляев А. П. Понятие процессуального задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления // Труды ВНИИ МВД СССР. - 1975. - № 35.-С. 90-98.

<sup>3</sup> Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. - М., 1989. - С. 19-39.

<sup>4</sup> Гуляев А. П. Понятие процессуального задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления //Труды ВНИИ МВД СССР. - 1975. -№ 35.-С. 90-98.



це процесуальним законом суб'єктом (слідчим, органом дізнання); здійснюються у зв'язку з наявністю даних, передбачених процесуальним законом як підстав провадження кримінально-процесуального затримання, тобто у відповідності з гіпотезою ст. 106 КПК У країни; виконуються в передбаченому кримінально-процесуальним законом порядку та фіксуються у призначеному для цього процесуальному документі.

Існуючі розбіжності в думках вчених і практичних працівників виникають, на наш погляд, у зв'язку з тим, що закон не досить чітко визначив сутність, зміст та процесуальну форму затримання підозрюваного.

В кримінально-процесуальному законі фактично названі два види процесуальних дій, що йменуються затриманням. Це затримання як слідча дія, що проводиться для запобігання, злочину та закріплення його слідів, і затримання як засіб процесуального примусу - запобіжний захід, який полягає у взятті підозрюваного під варту на строк до семидесяти двох годин<sup>1</sup>.

Названі дії не завжди створюють нерозривну єдність і можуть мати самостійний характер. Теоретично вони повинні виконуватися кожна окремо. На практиці не в усіх випадках, наприклад таких, як поміщення особи в ізолятор для затриманих, передує їй захват та примусове доставлення в орган дізнання. Слідчий може викликати таку особу на допит і після його закінчення провести затримання. В інших випадках особа, захоплена під час вчинення злочину та доставлена до міліції, може бути після з'ясування обставин справи відпущена, їй може бути надане право покинути приміщення правоохоронного органу у зв'язку з обранням запобіжного заходу, не пов'язаного з ув'язненням під варту, або у зв'язку з визнанням недоцільності її затримання на даній стадії розслідування.

Кримінально-процесуальне затримання як процесуальна дія, що включає у себе захват та доставлення підозрюваного в орган дізнання, на нашу думку, розглядається законодавцем як невідкладна слідча дія - тобто як спосіб отримання доказів. Відповідно, доказове значення протоколу затримання полягає в тому, що у процесі захвата злочинця встановлюються, а в протоколі затримання відображаються обставини і факти, що мають значення у справі. Навряд чи доказова інформація може бути отримана під час поміщення підозрюваного в ізолятор тимчасового тримання. Коли б законодавець під затриманням розумів тільки дані дії, то відносити протокол затримання до числа доказів не мало б сенсу.

Поділ затримання на два самостійні види процесуальних дій вимагає, по-перше, більш чіткого термінологічного визначення кожного з них, і, по-друге, більш докладної процесуальної регламентації.

Точне термінологічне визначення, правильне застосування понять, які за своїм змістом і обсягом відповідають сутності й колу дій, що визначаються ними, дозволить уникнути розбіжного читання чинного закону, правильніше й ефективніше його застосовувати.

При цьому слід мати на увазі, що багатозначність - природна та невід'ємна риса мови. І хоча сама по собі вона не є недоліком, однак приховує в собі потенційну можливість логічної помилки. Тому часто для визначення тих або інших явищ або дій використовуються різні фразеологізми, тобто стійкі сполучення слів, які граматично організовані за моделлю словосполучення або речення, характеризуються семантичною злитістю компонентів, цілісністю значення, зведеного до одного поняття, і автоматичним відтворенням у тексті<sup>2</sup>.

Уявляється, що для визначення затримання як слідчої дії відповідними були б терміни «затримання на місці злочину» («затримання з поличним») або просто «затримання». Не позбавленим сенсу та прийнятним могло б бути поняття «поїмка та затримання підозрюваного». Ураховуючи, що саме поняття розкривається в диспозиції правової норми, яка регламентує окрему слідчу дію, на наш погляд, тут виправданим та відповідним сучасному рівню мовної культури буде використання поняття «затримання».

<sup>1</sup> Ця думка підтверджена законодавцем України. З 2001 року Ст. 146 КПК України затримання підозрюваного називає тимчасовим запобіжним заходом.

<sup>2</sup> Див.: Шевченко Д. Ю, Різун В. В., Лисенко Ю. В. Сучасна українська мова : Довідник. – Київ, 1993. - С. 168-169; Чердніченко І. Г. Нариси з загальної стилістики української мови. - Київ, 1962. - С. 94-95.

Стосовно дій з поміщення підозрюваного в ізолятор тимчасового тримання доцільно використовувати терміни «взяття під варту», «ув'язнення» або «досудове ув'язнення». Відповідно, для визначення запобіжного заходу, пов'язаного з позбавленням волі, можуть бути використані поняття «арешт» або «тримання під вартою».

Викладені в законі підстави затримання можуть, на наш погляд, використовуватися тільки для захвату та доставлення підозрюваного в орган дізнання. Вони очевидно недостатні для взяття його під варту.

Важко погодитися з тими авторами, які розглядають вказані підстави як підстави для «захвату» та доставлення підозрюваного в орган дізнання, так і як підстави для взяття під варту, «ув'язнення», тримання його під вартою в ізоляторі тимчасового утримання. «Все-таки можна уявити собі ситуацію, - зазначає Г. Л. Петрухин, - коли тільки один очевидець (наприклад, потерпілий) має такі переконливі відомості, що їх можна вважати достатніми для затримання»<sup>1</sup>.

На наш погляд, за такої ситуації завжди можна уявити й інше: очевидець, який вказав на підозрюваного як на особу, що вчинила злочин, вмер до його допиту, а виявилось, що він психічно хворий і не підлягає допиту як свідок; потерпілий, будучи сам винним у вчиненні злочину (наприклад, спровокувавши застосування засобів необхідної оборони своїми насильницькими діями), відверто збрехав; очевидець помилився, а у затриманого є неспростовне алібі.

З цих самих міркувань для взяття особи під варту недостатньо ні наявності на її одязі очевидних слідів злочину, оскільки всі речові докази - докази непрямі, ані інших даних, якщо особа навіть замірялася на втечу. На втечу заміряються і невинні, і ті, хто не мають житла, і особливо небезпечні рецидивісти, і неосудні, і особи, які не досягають «віку кримінальної відповідальності».

Уявімо собі ситуацію затримання, передбачену ч. 2 ст. 106 КПК України: «При наявності інших даних, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину ... коли не встановлено особи підозрюваного». Припустимо, що таку особу затримано, а пізніше з'ясувалося, що їй ще не виповнилося 16 років, тобто віку, за наявності якого настає відповідальність за злочин. Справу слід припинити за відсутністю складу злочину. Таке саме рішення необхідно прийняти і тоді, коли щодо затриманого в процесі слідства не зібрано доказів, достатніх для притягнення його до відповідальності, тобто за недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину.

Однак у відповідності із ст. 1 і 2 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, дізнання, досудового слідства» прокуратури та суду» незаконно затриманий має право на відшкодування заподіяної йому матеріальної та моральної шкоди. Виходячи із змісту даного закону, затримання буде визнане незаконним, якщо згодом кримінальну справу щодо підозрюваного, обвинуваченого або підсудного, якого затримали, буде закрито за відсутністю складу злочину або за недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину (п. 2 ст. 2). Отже, законним буде лише таке затримання, яке проведене за наявності неспростовних доказів вчинення підозрюваним злочину. Тільки за наявності сукупності неспростовних доказів особа, яка підозрюється у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, підлягає затриманню в смислі «взяття під варту».

Таким чином, викладені в кримінально-процесуальному законі підстави затримання можна розглядати тільки як підстави для захвату та доставлення підозрюваного в орган дізнання з метою з'ясування обставин справи, як підстави проведення слідчої дії «затримання на місці злочину» («затримання з поличним»), спрямованої на запобігання злочину та закріплення його слідів.

Викладені підстави неприйнятні для прийняття рішення про взяття підозрюваного під варту - поміщення його в ізолятор тимчасового утримання на строк до семидесяти двох годин. З одного боку, названі дії допустимо застосовувати тільки після порушення справи. З іншого — такі дії мають характер запобіжних засобів. Вони повинні застосовуватися лише до осіб, чия

<sup>1</sup> Петрухин И. Л. Там же. - С. 28.

участь у вчиненні злочину в достатній мірі доказана, причому застосовуватися дуже обережно. Будь-який арешт, зазначав А. Ф. Коні, «є позбавлення волі - найбільшого блага кожного громадянина», «є вирахування з життя, поповнити яке не в змозі ніяка людська сила ... у разі несправедливості цього покарання вже неможливо відшкодувати заподіяне зло»<sup>1</sup>.

На жаль, в практичній діяльності органи дізнання нерідко приймають ризиковане рішення про затримання, а коли помилка стає явною, намагаються будь-якою ціною здобути докази вчинення підозрюваним будь-якого іншого злочину, аби врятувати «честь мундира». Рідко хто має мужність визнати свою помилку.

Забезпечення законності та обгрунтованості діяльності правоохоронних органів по затриманню підозрюваних, підвищення ефективності даної слідчої дії тісно пов'язане з удосконаленням правових основ та процесуальної регламентації її проведення.

В законі мають бути чітко визначені: цілі та завдання затримання підозрюваного як слідчої дії, підстави застосування, зміст названої слідчої дії, способи фіксації ходу та результатів її провадження.

Мета затримання («затримання на місці злочину», «затримання з поличним») - запобігання злочину та з'ясування причетності затриманого до вчиненого злочину. Вона досягається шляхом вирішення таких завдань, як захват злочинця, виявлення та закріплення слідів злочину та інших фактичних даних, що мають значення у справі, перешкодження спробам підозрюваного приховатися від слідства або завадити встановленню об'єктивної істини у справі.

Перераховані у ч. 1 ст. 106 КПК України" підстави затримання можна розглядати тільки як підстави слідчої дії - «затримання на місці злочину» («затримання з поличним»), тобто як підстави для захвату підозрюваного, закріплення слідів злочину та доставлення правопорушника в орган дізнання.

При цьому названа правова норма може бути доповнена пунктом: «коли в процесі огляду місця події, під час провадження дізнання або досудового слідства отримані докази, які вказують на причетність підозрюваного до вчиненого злочину». Відповідно, ч. 2 ст. 106 КПК України має бути скасована.

Разом з тим, вказані підстави затримання не можуть, на наш погляд, розглядатися як підстави застосування засобу процесуального примусу - «взяття під варту».

Підставою для взяття особи під варту може бути тільки наявність системи неспростовних доказів, які підтверджують вчинення нею злочину. Такі докази мають бути належним чином перевірені, а рішення про «взяття під варту» повинне ґрунтуватися на достовірно встановлених фактах. Фактично таким шляхом і йде слідча та законодавча практика. Затримання і тримання підозрюваного під вартою визнаються незаконними, якщо пізніше справа щодо затриманого закривається за недоказаністю його провини, або за іншими реабілітуючими підставами, або якщо у справі виноситься виправдувальний вирок. Відповідно, законним буде лише таке тримання підозрюваного під вартою, яке здійснювалося в умовах доказаності його провини у вчиненні злочину. Третього не дано. Це не виключає можливості використання вказаних у ч. 1 ст. 106 КПК України фактичних даних як підстав для захвату підозрюваного, не пов'язаного з поміщенням його в ізолятор тимчасового тримання.

Зміст затримання обумовлюється його завданнями та об'єктом, на дослідження якого воно спрямоване. Слідча дія «затримання на місці злочину» («затримання з поличним») містить у собі великий комплекс заходів: переслідування та захвату підозрюваного, запобігання або попередження злочину, знайдення та закріплення слідів та інших фактичних даних.

На органи дізнання покладається обов'язок вжиття всіх необхідних заходів для: попередження та запобігання злочину. Запобігання злочину неминуче пов'язане з безпосереднім сприйняттям дій злочинця, які утворюють ті або інші елементи об'єктивної сторони складу злочину. Оскільки запобігання злочину може відбуватися у формі затримання підозрюваного на місці злочину (з поличним), то в процесі такого затримання можуть спостерігатися, вивчатися й фіксуватися окремі факти або епізоди злочинної діяльності затриманого, а отже і активно

<sup>1</sup> Коні А. Ф. На жизненном пути // Собр. соч. - Т. 4. - М., 1967. - С. 342.

використовуватися методи технічного документування. Під час затримання підозрюваного органи дізнання та досудового слідства можуть мати можливість безпосереднього пізнання різних обставин події злочину та повинні використовувати всі можливості для того, щоб закріпити отримані відомості й забезпечити можливість використання в доказуванні у кримінальній справі всіх фактичних даних, що мають доказову перспективу.

Наприклад, явні сліди злочину, знайдені на підозрюваному, закон відносить до підстав затримання. З цього випливає, що такі сліди підлягають фіксації в протоколі затримання, а їх виявлення, вивчення та закріплення створюють невід'ємний елемент даної слідчої дії.

Безперечно, що з метою забезпечення безпеки оточуючих громадян та самих себе особа, яка провадить затримання, повинна мати право огляду одягу затриманого та предметів, які знаходяться при ньому, а також вилучення знайденої холодної та вогнепальної зброї.

Таким чином, затримання підозрюваного обіймає в собі досить широкий комплекс методів пізнання. Воно містить і елементи безпосереднього візуального спостереження, і елементи огляду, і елементи особистого обшуку. Однак слід враховувати, що затримання підозрюваного - дія, яка здійснюється в екстремальній обстановці. На наш погляд, правильніше було б покласти на орган дізнання обов'язок вжиття невідкладних заходів по закріпленню явних слідів злочину, що знайдені на підозрюваному або на його одязі, при ньому, в його помешканні або на місці злочину, вилученню та закріпленню слідів, які швидко псуються, фіксації, в тому числі технічному документуванню, результатів спостереження, а також по охороні місця події, з тим щоб виключити знищення слідів злочину зацікавленими особами. Виконання таких дій забезпечувало б як отримання доказів у процесі затримання, так і можливість результативного провадження в подальшому огляду місця події, освідування, особистого обшуку та інших слідчих дій.

Своєчасне вилучення та процесуальне закріплення знайдених слідів злочину виключило б можливість їх знищення затриманим під час слідування, надавало б реальні можливості перевірки та спростування неправдивих заяв з боку останнього про те, що такі були йому підкинуті, підкладені або утворилися в процесі доставлення його в органи дізнання. Тим самим виконання дім по фіксації, документуванню та засвідченню ходу і результатів затримання, підозрюваного дозволить правильно визначити належність до справи, допустимість та достовірність отриманих при цьому речових джерел доказової інформації, фактичних результатів застосування технічних засобів та інших фактичних даних.

Сказане дозволяє зробити висновок про те, що затримання підозрюваного - важливий процесуальний засіб збирання доказів, а протокол затримання є суттєвою ланкою процесуального закріплення та оформлення останніх. Удосконаленню практичної діяльності органів дізнання, слідчих та прокурорів по затриманню підозрюваних сприяли б зміни кримінально-процесуального закону, який регламентує таку діяльність. Ми вважаємо за необхідне викласти ст. 106 КПК України в такій редакції:

«З метою запобігання злочину та з'ясування причетності підозрюваного до вчиненого, злочину орган дізнання, слідчий або прокурор мають право провести його затримання, тобто захват та доставлення до місця свого розташування. Затримані можуть перебувати у приміщенні правоохоронного органу не більше чотирьох годин. Протягом чотирьох годин з моменту доставлення в орган дізнання або в орган досудового слідства та прокуратури підозрюваний має бути звільнений або взятий під варту.

Затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, може бути проведене за наявності однієї з таких підстав:

- 1) коли ця особа захоплена під час вчинення злочину або безпосередньо після його вчинення;
- 2) коли очевидці, в тому числі й потерпілі, прямо вкажуть на дану особу як на таку, що вчинила злочин;
- 3) коли на підозрюваному або на його одязі, при ньому або в його помешканні будуть знайдені явні сліди злочину;

4) коли в процесі огляду місця події, безпосереднього спостереження або виконання інших слідчих дій органом дізнання, слідчим або прокурором отримані інші фактичні дані, які вказують на дану особу як на таку, що вчинила злочин.

У здійсненні затримання можуть брати участь представники громадськості, а також особи, які мають необхідні спеціальні пізнання. Під час проведення затримання органи дізнання зобов'язані вжити необхідних заходів до фіксації обстановки та обставин затримання, охорони місця події, здійснити невідкладні дії по виявленню, закріпленню та вилученню слідів злочину та інших фактичних даних.

Для виявлення і закріплення фактичних даних, які мають доказове значення, при затриманні можуть застосовуватися кінозйомка, відеозапис та інші науково-технічні засоби. Дії затриманого й обстановка затримання можуть бути зафіксовані за допомогою фотозйомки та інших засобів технічного документування.

Про проведені затримання орган дізнання, слідчий або прокурор зобов'язані скласти протокол з додержанням встановлених вимог. У протоколі затримання мають бути відображені дії підозрюваного, обставини, які є підставою затримання, фактичні дані, які мають значення у справі, отримані під час затримання, а також обставини їх знайдення та закріплення.

У главі «Запобіжні заходи» КПК України, на нашу думку, належить зазначити підстави процесуальної дії «ув'язнення», «досудового ув'язнення», «взяття під варту», тобто затримання як запобіжного заходу, строки тримання під вартою, а також регламентувати інші питання, пов'язані з його застосуванням. Таке затримання може проводитись тільки за мотивованою постановою слідчого, органу дізнання чи прокурора.

З урахуванням існуючого законодавства відповідна стаття може бути названа «Порядок досудового ув'язнення осіб, які підозрюються у вчиненні злочину» та викладена в такій редакції:

«З метою припинення злочинної діяльності та запобігання спробам приховатися від слідства, а також вчинення дій, спрямованих на перешкодження встановленню об'єктивної істини у справі, особа, підозрювана у вчиненні злочину, може бути до обрання щодо неї запобіжного заходу - арешту попередньо ув'язнена під варту на строк не більше семидесяти двох годин.

Підозрюваний може бути ув'язнений під варту лише за наявності достатніх доказів вчинення ним злочину, за який за законом може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі.

Про досудове ув'язнення під варту орган дізнання або слідчий виносять мотивовану постанову і протягом двадцяти чотирьох годин повідомляють прокурора та місцевий суд.

Підозрюваному мають бути роз'яснені його процесуальні права, про що складається декларація прав затриманого, копія якої вручається особі, яку взяли під варту.

Протягом сорока восьми годин з моменту отримання повідомлення про ув'язнення підозрюваного суд зобов'язаний дати санкцію на арешт підозрюваного або звільнити його.

Порядок тримання під вартою осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, визначається Законом про досудове ув'язнення».

Затримання на місці злочину (затримання з поличним) як слідча дія може бути дозволено до провадження перед порушенням кримінальної справи. Це впливає як з логіки доказування, так із змісту закону. Не випадково ч. 1 ст. 106 КПК України називає як підставу затримання факт, «коли особу застали при вчиненні злочину», що може бути реальним до порушення кримінальної справи. Крім того, п. 2 ст. 94 КПК України називає як привід до порушення кримінальної справи повідомлення представників влади, «які затримали підозрювану особу на місці вчинення злочину».

Таким чином, «захват та затримання підозрюваного на місці злочину (затримання з поличним)» слід відносити, по-перше, до числа слідчих дій, а тим самим і до числа засобів отримання доказів, по-друге, до числа дій, які дозволяються до провадження перед порушенням кримінальної справи, по-третє, до числа приводів до порушення справи. Взяття під варту слід відносити до числа запобіжних заходів, яке може здійснюватись лише за мотивованою

постановою органу дізнання, слідчого чи прокурора, за умови судового контролю за законністю його проведення.

*Підстави та порядок звільнення затриманих.* Звільнення затриманого здійснюється за мотивованою постановою слідчого або особи, яка провадить дізнання.

Постанову про звільнення затриманого має право винести прокурор (або його заступник), який здійснює контроль за діяльністю органу розслідування. Він же може дати письмову вказівку про звільнення затриманого особи, яка провадить дізнання, або слідчому.

Прокурор може відмінити затримання за будь-якою справою, яку розслідує орган дізнання або слідчий, у будь-який момент, якщо вважатиме затримання незаконним або безпідставним.

Особа, яка провадить дізнання, або слідчий має право звільнити затриманого тільки у справі, яка знаходиться в її провадженні.

Підстава «непідтвердження підозри у вчиненні злочину» з'являється в тих випадках, коли до закінчення встановленого законом строку затримання з'ясується, що затримана особа не причетна до злочину або в її діях немає складу злочину. Встановити дані обставини можуть слідчий або особа, яка провадить дізнання, до звернення до прокурора за санкцією, або прокурор при здійсненні нагляду за діяльністю органу розслідування.

Якщо підозра у вчиненні злочину не підтвердилась, то дана підстава звільнення, як реабілітуюча затриманого, має бути чітко відображена в постанові про звільнення.

Найбільш часто у практиці звільнення затриманих здійснюється за такою підставою, як відсутність необхідності застосування до затриманого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Затриманий має бути звільнений без неоправданої затримки, якщо з'явилися обставини, які дозволяють обмежитися застосуванням запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі.

У разі перекваліфікації злочину в процесі розслідування на менш тяжкий, який не передбачає покарання у вигляді позбавлення волі, слідчий негайно повинен звільнити підозрюваного.

Підставою звільнення підозрюваного є закінчення встановленого законом строку затримання.

Як вже зазначалося, затримання підозрюваного не може тривати більше семидесяти двох годин з моменту його фактичного затримання.

За загальним правилом звільнення затриманого має здійснюватися за постановою особи, яка провадить дізнання, слідчого або прокурора.

Однак якщо протягом вказаного строку постановою прокурора, особи, яка провадить дізнання, або слідчого про звільнення затриманого або рішення суду про застосування до нього запобіжного заходу у вигляді арешту не надійшла, начальник місця тримання затриманих звільняє цю особу та направляє повідомлення про її звільнення прокурору, слідчому або особі, яка провадить дізнання, про що складає протокол.

## **§ 6 ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ.**

*Пред'явлення для впізнання* - це слідча дія, яка провадиться з метою встановлення тотожності, схожості або відмінності представлених для ознайомлення предметів або окремих осіб з тими, які свідок, потерпілий, підозрюваний або обвинувачений сприймав за певних обставин розслідуваної події.

*Мета* впізнання - отримання доказів, які являють собою висновок одного з учасників процесу, про результати проведеної ним ідентифікації – тотожність, схожість або відмінність осіб чи об'єктів, представлених для ознайомлення, з ознаками, що збереглися в його пам'яті.

*Зміст* даної слідчої дії полягає в візуальному огляді, спостереженні або сприйнятті іншим чином предметів або окремих осіб та їх ідентифікування з зафіксованим в пам'яті образом, тобто порівняння упізнаючим відбитого в його пам'яті образу предметів чи осіб яких

він раніше спостерігав, з ознаками предметів чи людей, що пред'явлені йому для впізнання, та здійснення на цій основі логічного висновку про їх тотожність, схожість або відмінність.

Для впізнання можуть бути пред'явлені особи або предмети (речові докази, документи, трупні або їх частини, тварини).

Висновок про тотожність робиться тоді, коли встановлюється, що пред'явлений для впізнання об'єкт є тим самим, що його упізнаючий спостерігав за певних обставин, які мають значення у справі.

Висновок про схожість робиться в тому разі, коли упізнаючий може вказати лише на співпадання групових (родових) ознаки об'єкта і не може беззастережно й однозначно підтвердити його тотожність з тим, якого він спостерігав раніше.

Висновок про відмінність робиться упізнаючим тоді, коли за своїми ознаками та якостями пред'явлений для впізнання об'єкт виявляється явно не тим, якого він спостерігав у зв'язку з подією злочину.

*Упізнаючим* може бути раніше допитаний свідок, потерпілий, підозрюваний або обвинувачений, а також експерт. Впізнання виключається, якщо упізнаючий в ході допиту не може назвати прикмети, за якими зможе впізнати предмет або особу, заявив про свою нездатність їх упізнати, а також якщо упізнаючому вже пред'являлись для ознайомлення відповідні предмети або особи в процесі інших процесуальних дій і він вже зробив ідентифікаційні висновки і дав свої пояснення з цього питання.

Пред'явлення для впізнання конкретного предмета чи певної особи – слідча дія яка може проводитись виключно тільки один раз і *не може проводитись повторно*. Повторне проведення впізнання однієї і тієї ж особи чи одного і того ж предмета одним і тим же учасником процесу повністю виключається.

Доказове значення результатів пред'явлення для впізнання здебільшого залежить від додержання встановлених законом умов та порядку провадження даної слідчої дії.

*Умови пред'явлення для впізнання.* Однією з основних і обов'язкових умов впізнання є *попередній допит* упізнаючого про обставини спостерігання ним відповідного об'єкта та прикмети, за якими він може його упізнати. При цьому мають бути з'ясовані всі достатні для ідентифікації прикмети, ознаки та якості ідентифікованого об'єкта, його індивідуальні особливості або особливі прикмети.

Не слід пред'являти для впізнання одну особу іншій, якщо обидві вони не заперечують факту знайомства та неодноразових зустрічей. Ці обставини слід з'ясувати в процесі допиту.

В процесі допиту особи, яка має впізнавати необхідно з'ясувати: *об'єктивні фактори спостерігання*: за яких обставин особа вперше спостерігала відповідний об'єкт, в який час доби, за якого освітлення та за яких погодних умов мало місце спостерігання, тривалість спостерігання, що при цьому відбувалося; *суб'єктивні фактори*: стан його зору та слуху, особливості його пам'яті, наскільки він уважний і чи звернув увагу на індивідуальні особливості об'єкта, емоційний стан спостерігаючого; *ідентифікаційні ознаки об'єкта*: наявність індивідуальних прикмет або сукупності достатніх для ідентифікації ознак об'єкта, який спостерігався, і в чому вони полягають; чи може допитуваний упізнати об'єкт в числі однорідних та за якими особливостями.

При впізнанні мають бути присутні не менше двох понять, покликаних стати потім свідками у справі і підтвердити достовірність впізнання та всіх отриманих при цьому фактичних даних.

*Порядок пред'явлення для впізнання* є однією з важливих гарантій отримання доброякісних доказів. У разі його порушення дані, отримані при впізнанні, втрачають своє доказове значення.

Впізнання має бути проведене таким чином, щоб забезпечити отримання достовірних даних та можливість їх перевірки, виключити будь-які сумніви та заяви щодо безпомилковості висновків упізнаючого;

Особа пред'являється для впізнання упізнаючому разом з іншими особами тієї ж статі, числом не менше трьох, які не мають великих відмінностей у зовнішності та одязі. Такі особи

мають бути схожими за зростом, статурою, віком, кольором шкіри, волосся та очей, форми бороди, вусів та характером зачіски.

Впізнання відноситься до найбільш складних слідчих дій в якій приймає участь багато різних учасників процесу, в тому числі і з різними інтересами. Воно часто проводиться в конфліктній, напруженій в психологічному плані ситуації. Тому з самого початку слідчий має діяти обачливо, рішуче, впевнено, вселяючи впевненість в інших, і не випускати важелі керівництва процесом із своїх рук. Як правило для забезпечення безпеки і належного порядку до участі в цій слідчій дії залучаються працівники органу дізнання.

Починаючи слідчу дію слідчий зобов'язаний всім учасникам слідчої дії роз'яснити їх права і обов'язки в відповідності з їх процесуальним статусом. Про це відмічається в протоколі впізнання і засвідчується підписом кожного з учасників слідчої дії.

Процес підготовки до впізнання має повністю проходити за відсутності упізнаючого. При цьому перед пред'явленням для впізнання особі, яка пред'являється для впізнання в відсутності упізнаючого надається право зайняти будь-яке місце серед осіб, в числі яких вона буде пред'являтися упізнаючому, що зазначається в протоколі. І зрозуміло, місце, яке зайняла особа що впізнається, не повинне стати відомим упізнаючому; Будь-яка можливість інформування упізнаючого про місце, яке зайняв упізнаваний серед інших осіб, в числі яких він пред'являється для впізнання, має бути виключена.

Предмети пред'являються для впізнання у групі однорідних предметів.

Не має сенсу пред'являти для впізнання унікальні, єдині в своєму роді, предмети (наприклад, картини відомих художників чи відомі картини невідомих митців, унікальні скульптури чи ювелірні вироби), об'єкти, які не мають особливих прикмет і не можуть бути виділені серед інших (наприклад, новий костюм, новий гаманець тощо). Що до предметів, які мають точні позначення – нумеровані речі (наприклад, монітор комп'ютера, принтер, годинник з позначенням номера механізму), то впізнання таких може бути проведено тільки якщо в справі немає даних про їх номерні позначки, а також при умові що вони мають (одержали в процесі експлуатації) індивідуальні ознаки, які запам'ятовані упізнаючим.

Впізнання не може бути визнане достовірним, якщо упізнаваний об'єкт (особа або предмет) був розміщений або поставлений в умови, які виділяють його з оточення (неголеність заарештованого, наявність наручників на затриманому тощо).

Після того, як упізнаваний зайняв місце серед пред'явлених для впізнання осіб або предмети розташовані серед однорідних, з приміщення, де провадиться впізнання, ніхто не має права виходити, ніхто не повинен мати контакту з упізнаючим до закінчення процесу ідентифікації.

Упізнаючого запрошують по телефону або іншим опосередкованим засобом. Запрошення упізнаючого в приміщення доцільно робити по телефону, а не посилати для цього когось з учасників за впізнаючим. При цьому для запрошення впізнаючого спілкування з ним по телефону доцільно доручити захиснику чи комусь з понятих, щоб не виникло сумнівів щодо домовленості слідчого з впізнаючим - інформування останнього про місце розташування особи, що впізнається в залежності від промовлених слів фраз, їх послідовності, інтонації і таке інше.

Запрошеному упізнаючому пояснюються його процесуальні права та обов'язки. Якщо таким є свідок або потерпілий, він попереджається про кримінальну відповідальність за давання задалегідь неправдивих показань, а свідок, крім того, і за відмову давати показання. Після цього упізнаючому пропонується уважно оглянути та вказати особу (предмет), яку він упізнає, і пояснити, за якими ознаками він її упізнав.

По проханню особи, що впізнає, або з ініціативи слідчого положення осіб, які пред'являються для впізнання може бути змінено. Їм може бути запропоновано встати, пройти, повернутись, сісти, зробити певний жест, вимовити певну фразу тощо. Заборонено ставити навідні запитання упізнаючому, підказуючи таким чином певну відповідь. Слідчий може заборонити будь-які розмови і спілкування учасників слідчої дії, має вжити всіх необхідних заходів для забезпечення як особистої безпеки, так і безпеки всіх учасників слідчої дії, пильно



стежити за тим, щоб її перебіг не вийшов з-під контролю, або вона не була б зірвана провокаційними діями когось з присутніх.

Процес впізнання досить складний. Тому слідчий повинен забезпечити оптимальні умови для роботи упізнаючого, його особисту безпеку. В необхідних випадках впізнання може провадитися без візуального контакту особи, що пред'являється для впізнання з упізнаючим.

Згідно ч. 4 статті 174 КПК України у виняткових випадках з метою забезпечення безпеки особи, яка впізнає, впізнання проводиться поза візуальним спостереженням того, хто впізнає. Про результати впізнання обов'язково повідомляється особа, яка пред'являлася для впізнання.

Для проведення впізнання таким чином в слідчих підрозділах слід обладнати приміщення, яке б розділяло впізнаючого з іншими учасниками процесу склом односторонньої видимості. У разі проведення впізнання за викладеними правилами, поняті повинні пересвідчитися у можливості впізнання поза візуальним спостереженням того, хто впізнає і засвідчити таке впізнання.

Для повноти отримання доказів упізнаваному пропонується назвати себе і дати пояснення по факту його впізнання. Необхідно враховувати, що впізнання часто являє собою “момент істини” - в цей момент упізнаний частіше за все приходить до висновку про безвихідь свого становища і може виявити готовність до розкаяння та дачі правдивих показань, розраховуючи на те, що така поведінка може бути визнана пом'якшуючою його відповідальність обставиною. Цей «момент істини» слід максимально використати для отримання від нього якомога більше доказової інформації у справі.

До того ж треба враховувати і те, що зізнання упізнаваного в такій ситуації проходить в присутності понятих та статистів. Це створює умови для надійної фіксації зроблених повідомлень. Показання упізнаваного можуть бути і мають бути негайно занесені до протоколу впізнання і засвідчені підписами всіх присутніх.

Впізнання не може бути визнане достовірним, якщо упізнаючому стало відоме місце розташування пізнаваного, якщо йому ставились навідні запитання, якщо упізнаючий назвав такі прикмети, яких недостатньо для ідентифікації або вони суперечать раніше даним ним показанням.

Впізнання не має заздальгідь встановленої сили. Воно не повинно бути єдиним безсумнівним доказом винуватості обвинувачуваного. Як і будь-які інші твердження, воно може бути помилковим. Його не можна покладати в основу обвинувачення, якщо виникають сумніви в правильності висновків упізнаючого. Результати впізнання підлягають ретельній перевірці та оцінюються в сукупності з іншими доказами у справі, не маючи перед ними жодних переваг.

У випадках, коли місцезнаходження обвинуваченого невідоме або пред'явити ту чи іншу особу упізнаючому неможливо з інших причин, впізнання може провадитися за фотознімками. Перед тим, як провести впізнання за фотознімком, слідчий повинен добрати фотографії не менше трьох осіб, які не мають великих розбіжностей у зовнішності та одязі, наклеїти їх на фототаблицю, пронумерувати та скріпити печаткою. Впізнання провадиться за загальними правилами, а його хід і результати фіксуються в протоколі пред'явлення фотознімків для впізнання особи. Результати пред'явлення фотознімків для впізнання особи, отримані без додержання вимог, зазначених у ст. 174 КПК України, не можуть мати доказового значення.

Для забезпечення ефективності провадження впізнання необхідно удосконалити процесуальну регламентацію його провадження. Ураховуючи висловлені пропозиції, пропонуємо статтю “Пред'явлення особи для впізнання” викласти таким чином:

“Пред'явлення для впізнання - це слідча дія, яка провадиться з метою встановлення тотожності, схожості або відмінності рис наданих для ознайомлення окремих осіб з тими, які свідок, потерпілий, підозрюваний або обвинувачений сприймав за певних обставин розслідуваної події.

Мета впізнання - отримання доказів, які являють собою висновок одного з учасників процесу, про результати проведеної ним ідентифікації – тотожність, схожість або відмінність рис осіб, представлених для ознайомлення з ознаками, що збереглися в його пам'яті.

*Зміст* даної слідчої дії полягає у візуальному огляді, спостереженні або сприйнятті іншим чином та порівнянні впізнаючим відбитого в його пам'яті образу осіб, яких він раніше спостерігав, з рисами людей, що пред'явлені йому для впізнання, та здійснення на цій основі логічного висновку про їх тотожність, схожість або відмінність.

При необхідності пред'явлення особи для впізнання свідкові, потерпілому, підозрюваному або обвинуваченому, слідчий спочатку запитує, чи може він впізнати цю особу допитує його про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за яких впізнаючий бачив цю особу, про що складає протокол допиту.

Особа, що підлягає впізнанню, пред'являється впізнаючому разом з іншими особами тієї ж статі у кількості не менше трьох, які не мають різких відмінностей у віці, зовнішності та одягу.

Якщо особа заявляє, що вона не може назвати прикмет, за якими впізнає особу, проте може впізнати її за сукупністю ознак, слідчий зазначає про це в протоколі. Якщо впізнаючий заявляє, що впізнає особу не за конкретними прикметами, а за сукупністю ознак, кількість осіб, серед яких особа пред'являється для впізнання, не може бути менше п'яти.

Забороняється попередньо показувати впізнаючому особу, яка має бути пред'явлена для впізнання, та надавати іншу інформацію про прикмети цієї особи.

Пред'явлення особи для впізнання провадиться в присутності двох понятих, а у разі необхідності і спеціаліста. Захисник обвинуваченого чи підозрюваного вправі бути присутнім при пред'явленні для впізнання його підзахисного.

Слідчий зобов'язаний роз'яснити учасникам слідчої дії їх права та обов'язки, про що відмічається в протоколі слідчої дії, а також має вжити заходів, необхідних для забезпечення безпеки учасників процесу, захисту прав і свобод людини, недопущення розголошення відомостей щодо особистого життя громадян, а також інших даних досудового слідства.

З метою забезпечення безпеки впізнаючого впізнання особи може проводитись в умовах, коли особа, яка пред'явлена для впізнання, не бачить впізнаючого. Про умови такого впізнання зазначається в протоколі. Про результати впізнання повідомляється особа, яка пред'являлась для впізнання.

Перед тим, як пред'явити особу для впізнання, їй пропонується зайняти будь-яке місце серед інших осіб, що пред'являються. Про ці обставини ніяким чином не повинен бути поінформованим впізнаючий.

Коли впізнаючий є свідком чи потерпілим, він попереджається про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань, а свідок, крім того, і за відмову дати показання.

Впізнаючому пропонується визначитись щодо тотожності, схожості або відмінності рис осіб, представлених для ознайомлення з ознаками, що збереглися в його пам'яті та вказати на особу, яку він має впізнати, і пояснити, за якими ознаками він її впізнав.

Впізнаваному має бути надане право зробити свої заяви щодо його впізнання, які заносяться до протоколу слідчої дії. В разі дієвого каяття впізнаного, та бажання дати конкретизовані показання у справі, слідчий може занести показання впізнаного до протоколу впізнання, або призупинити впізнання, провести допит впізнаного в присутності усіх учасників впізнання, скласти окремий протокол допиту, після чого продовжити процедуру впізнання.

У випадках, зазначених у частині 9 цієї статті, після проведення впізнання поняті повинні пересвідчитись у можливості впізнання за умов, в яких воно провадилося, про що зазначається в протоколі.

Про перебіг та результати впізнання складається відповідно до вимог закону протокол пред'явлення особи для впізнання”.

В протоколі впізнання зазначаються відомості про особу впізнаючого і про те, що він, якщо являється свідком попереджений про кримінальну відповідальність за відмову від дачі показань та за дачу неправдивих показань. Відносно інших осіб зазначається роз'яснення їм їх статусу. В протоколі наводяться дані про осіб і предмети, що пред'являються для впізнання, і докладно вказуються ознаки, за якими пізнаючий впізнав особу чи предмет.

У разі проведення впізнання за правилами, встановленими частиною четвертою статті 174 КПК України, в протоколі, крім відомостей, передбачених цією статтею, обов'язково зазначається те, що впізнання проводилося поза візуальним спостереженням того, кого впізнають, а також вказуються всі обставини і умови проведення такого впізнання.

Протокол надається учасникам слідчої дії, для прочитання або за їх проханням протокол прочитує їм слідчий. Учасники впізнання мають право вимагати доповнення протоколу і внесення до нього поправок. Ці доповнення або поправки підлягають обов'язковому занесенню в протокол. В разі застосування технічного документування протоколі складається за загальними правилами з додержанням додаткових вимог, зазначених в ст. 85-1, 85-2 КПК України.

Протокол підписують всі особи, що брали участь у проведенні впізнання, поняті і слідчий. До протоколу додаються фотознімки, якщо особи або предмети, пред'явлені для впізнання, були сфотографовані.

З урахуванням змін в законодавстві вважаємо доцільним дати зразок протоколу пред'явлені для впізнання.

### **ПРОТОКОЛ пред'явлення особи для впізнання**

м. Донецьк

4 липня 2001 року

Впізнання почате в 15 час 20 хв.

Впізнання закінчене в 16 час 50 хв.

Слідчий \_\_\_\_\_ Погода Іван Володимирович у спеціальній кімнаті для упізнання, обладнаною кабіною, що виключає зорове сприйняття зовнішності особи, яка впізнає, особою, що пред'являється для впізнання, розташованої в помешканні слідчого відділу, при штучному освітленні в присутності понятих :

Древченко Олега Дмитровича, що мешкає за адресою: м. Донецьк, вул. Толбухіна, д. 24 кв. 87 і

Пушкіна Олега Сергійовича проживаючого за адресою: м. Донецьк, вул. Симонова, д. 26 кв. 65 ;

у зв'язку з провадженням по кримінальній справі № 408;

із дотриманням вимог ст. ст. 85 і 174 КПК України,

пред'явив свідку Цветковій Катерині Петрівні для упізнання таких громадян:

Салов Сергій Михайлович, 1976 р. р., що мешкає за адресою: м. Донецьк, вул. Уральська, д. 21 кв. 16, росту середнього, волосся русяве, одягнений у темно-синю сорочку та сірі штани.

Горячов Андрій Михайлович 1975 р. р. проживає за адресою: м. Донецьк, вул. Історична, 130 кв. 4, росту середнього, волосся темно-русявого цвіту, одягнений у синю сорочку та сірі штани.

Двійників Андрій Миколайович 1975 р. р., що мешкає за адресою: м. Донецьк, вул. Землячки, д. 9 кв. 20, росту вище за середнє, волосся -русяве, одягнений у синю сорочку та сірі штани.

Перед початком впізнання понятим пояснене їхнє право бути присутнім при всіх діях слідчого і робити зауваження з приводу таких, що підлягають занесенню до протоколу. Крім того, їм, у відповідності зі ст. 127 УПК України понятим пояснений їхній обов'язок засвідчити своїми підписами факт, зміст і результати пред'явлення для упізнання, відповідність записів у протоколі виконаним діям і одержаним результатам. Вони попереджені про кримінальну відповідальність по ст.387 КК України за розголошення без дозволу слідчого даних досудового слідства.

підпис) Деревенко

(підпис) Пушкін

Підозрюваному Салову С. М. пояснені його процесуальні права, передбачені ст. 43-1 КПК України: : знати, в чому він підозрюється; давати показання або відмовитися давати показання і відповідати на запитання; мати захисника і побачення з ним до першого допиту;

подавати докази; заявляти клопотання і відводи; вимагати перевірки прокурором правомірності затримання; подавати скарги на дії і рішення особи, яка провадить оперативно-розшукові дії та дізнання, слідчого і прокурора, а за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки.

(підпис) Салов

Перед початком пред'явлення для впізнання Салову Сергієві Михайловичу було запропоновано зайняти будь-яке місце серед запрошених осіб. Він по власному розсуді розташувався серед них посередині між громадянами Горячовим і Двійників.

Упізнання провадилося в умовах, що виключають можливість візуального контакту підозрюваного з особою, яка впізнає (зорового сприйняття його зовнішності). Для цього кімната для впізнання обладнана кабіною для впізнаючого з вмонтованим в оглядове вікно стеклом односторонньої прозорості.

Слідчий по телефоні запросив в окрему кабіну для впізнаючого свідка Цветкову Катерину Петрівну. Цветкова К. П. ввійшла в кабіну через окремі двері з дотриманням заходів безпеки та умови, що їй не могли бачити особи, що пред'являлись для впізнання.

Перед початком впізнання свідок Цветкова К. П. попереджена про кримінальну відповідальність за ст. 385 КК України за відмову давати показання і за ст. 384 КК України за давання заздалегідь неправдивих показань. Їй окремо пояснено, що у відповідності з ч. 1 ст. 63 Конституції України та п. 6 ст. 69-1 КПК України він не несе відповідальності за відмову давати показання щодо себе, членів своєї сім'ї та своїх близьких родичів».

(підпис) Цветкова К. П.

У відповідності з вимогами ст. 19, 53, 70, 85, 167 та 170 КПК України свідку Цветковій К. П. роз'яснено, що вона згідно ст. 69-1 КПК України має право:

- 1) давати показання рідною мовою або іншою мовою, якою він вільно володіє, і користуватися допомогою перекладача
- 2) заявляти відвід перекладачу;
- 3) знати у зв'язку з чим і у якій справі він допитується
- 4) власноручно викладати свої показання в протоколі допиту;
- 5) користуватися нотатками і документами при дачі показань у тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших даних, які йому важко тримати в пам'яті;
- 6) відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів;
- 7) знайомитися з протоколом допиту і клопотати про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, власноручно робити такі доповнення і зауваження;
- 8) подавати скарги прокурору на дії дізнавача і слідчого;
- 9) одержувати відшкодування витрат, пов'язаних з викликом для дачі показань.

У разі наявності відповідних підстав свідок має право на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів передбачених законом і в порядку, передбаченому статтями 52-1- 52-5 КПК України.

(підпис) Цветкова К. П.

Ознайомившись із своїми правами й обов'язками, заявляю, що моя рідна мова українська і я бажаю давати показання українською мовою. У послугах перекладача не маю потреби.

(підпис) Цветкова К. П.

Цветкова К. П., знаходячись в окремій кабіні для осіб що впізнають, оглянула через дзеркальне скло односторонньої видимості в умовах, що виключають зорове сприйняття її зовнішності, пред'явлених їй для впізнання осіб.

На питання, "чи не зустрічала раніш кого-небудь із запропонованих осіб, а якщо зустрічала, то коли, де і при яких обставинах", Цветкова Е. П. заявила: «Я впізнаю людину, що сидить посередині. Бачила я цього чоловіка 5 травня 2001 року близько 15 години, на вул. Землячки. Він з ще двома хлопцями зайшли в перший під'їзд будинку № 8. Спочатку вони зупинилися біля під'їзду і про щось з хвилюванням говорили. Потім двоє зайшли в під'їзд, а цей залишився на вулиці. Його товариші вийшли через 20-30 хвилин і окликнули «Сірий». У руках одного з хлопців була торба, а в другого - магнітофон «Соні» і відеокамера. Пізнаю я його по сукупності характерних для нього ознак, особливостях обличчя, по загальній сухорлявості,

тонким губам, прямому носові, довгим бровам, вузькому підборіддю, довгастій шиї і іншим характерним його особливостям.”

Впізнаний назвався Саловим Сергієм Михайловичем.

Протокол записаний слідчим. Прочитаний всіма учасниками слідчої дії особисто. Записано все правильно. Заяв, зауважень і доповнень не має.

Поняті:

(підпис) Деревченко

підпис) Пушкін

Свідок

(підпис) Цветкова

Статисти

(підпис) Горячов

(підпис) Двійників

Впізнаний

(підпис) Салов

Слідчий

(підпис) Погодин

## § 7. ОБШУК, ВИЙМКА, НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО І ВКЛАДИ.

Важливим процесуальним засобом отримання доказів є провадження обшуку і виймки.

**Обшук** - примусове обстеження приміщень, споруд, ділянок місцевості та інших об'єктів, які перебувають у віданні певних осіб з метою знайдення та вилучення скритих там слідів злочину і інших речей, що можуть мати значення у кримінальній справі, або знайдення осіб та трупів, що розшукуються, яке проводиться за наявності обґрунтованих даних про те, що вони приховані в певному місці або у особи, яка обшукується.

**Виймка** – слідча дія, яка полягає в вилученні з володіння окремих осіб маючих значення для справи предметів і документів, яка проводиться при наявності точних даних про те де і у кого вини знаходяться.

Основна відмінність між обшуком і виймкою полягає в тому, що при обшуку речові докази і документи як правило скриті і для їх вилучення виникає потреба в пошукових діях, а при виймці місце знаходження таких відоме і вони фіксуються і вилучаються. До того ж обшук може проводитись і щодо предметів, про наявність яких в певному місці не відомо слідчому.

На відміну від огляду обшук має три відмітні ознаки: а) в ході обшуку обстежуються приміщення, споруди або інші об'єкти, що перебувають у віданні певної особи; б) обстеження об'єктів має характер розшуку та проводиться за наявності достатніх підстав вважати, що розшукувані предмети приховані; в) таке обстеження здійснюється в примусовому порядку.

Пізнавальний ефект будь-якої слідчої дії, в тому числі обшуку і виймки, здебільшого залежить від того, наскільки своєчасно і правильно, наскільки обґрунтовано прийнято рішення про їх провадження. Тому правові приписи, що встановлюють підстави провадження цих слідчих дій, здебільшого визначають їх ефективність у цілому. Названі слідчі дії разом з тим виступають і як правозастосовні акти, провадження яких пов'язане з певним утиском прав громадян на недоторканність помешкання, із змінами майнових правовідносин.

У ч. 1 ст. 178 КПК України вказано, що докази можуть бути отримані шляхом виймки, якщо точно відомо, де і в кого вони знаходяться. У відповідності з ч. 1 ст. 177 КПК України слідчий, маючи достатні підстави вважати, що в будь-якому приміщенні знаходяться предмети або документи, що можуть мати значення для справи, провадить обшук. Зіставлення гіпотез названих правових норм дозволяє помітити, що фактичні підстави проведення виймки більш жорсткі, ніж фактичні підстави проведення обшуку. У першому випадку потрібна наявність достовірних (точних) відомостей про знаходження об'єктів, що розшукують, у певному місці (у певної особи»), у другому - достатньо вірогідних знань про це.

Як у першому, так і в другому випадках мова йде про відомості, що підтверджують лише знаходження предметів у певному місці або у певної особи. Але за своїм правовим значенням знаходження предметів в різних місцях може бути досить різним. У деяких випадках вони можуть бути приховані, а в інших - ні; інколи особа, у віданні якої перебувають такі предмети, може відмовитися видати їх, учинити активний опір, а інколи, навпаки, надала б їх за своєю ініціативою, якби знала про доказове значення таких.

Чи є доцільним та виправданим обшук у випадках другого характеру? Вважаємо, що ні.

Разом з тим закон виключає провадження обшуку, якщо точно відомо, де і в кого знаходяться об'єкти, які розшукують, рекомендуючи провадження в таких випадках виїмки.

Обшук має провадитись за наявності достатніх даних, які вказують на те, що об'єкти, які мають значення у справі, по-перше, знаходяться у певної особи (в певному місці), по-друге, що дані об'єкти сховані й добровільно видані не будуть<sup>1</sup>.

Враховуючи, що поряд з обшуком та виїмкою в законі закріплена така форма збирання доказів як витребування предметів і документів, а також те, що слідчий не завжди може знати або передбачити поведінку осіб, у яких мають бути вилучені предмети чи документи, що мають значення для справи, ми пропонуємо змінити ст. 178 КПК: України, назвавши її «Підстави провадження виїмки та витребування предметів і документів» та виклавши в такій редакції:

«При необхідності вилучення предметів, чи документів, які мають значення у справі, слідчий за наявності достатніх даних про те, де і в кого вони знаходяться, пред'являє вимогу про їх видачу. Посадові особи і громадяни зобов'язані пред'явити та видати витребувані слідчим предмети і документи. У разі відмови у видачі витребуваних предметів і документів слідчий має право провести їх виїмку в примусовому порядку.

Якщо для вилучення витребуваних предметів чи документів виникає необхідність здійснення пошукових заходів, слідчий може провести обшук, керуючись вимогами ч. 4 ст. 177 цього Кодексу.

Виїмка документів, що містять відомості, які є державною таємницею, провадиться за мотивованою постановою слідчого і тільки з санкції прокурора в порядку, узгодженому з керівником відповідної установи».

Така регламентація законом підстав провадження обшуку та виїмки створить додаткові гарантії від безпідставного вторгнення правоохоронних органів у помешкання громадян, сприятиме забезпеченню їх законних прав та інтересів, дозволить більш чітко диференціювати сфери застосування названих слідчих дій.

**Отже обшук** – це слідча дія, що полягає в примусовому обстеженні приміщень, споруд, ділянок місцевості та інших об'єктів, які перебувають у віданні певних осіб з метою знайдення та вилучення предметів і документів, що можуть мати значення у справі, або знайдення осіб та трупів, що розшукуються, проваджуваному за наявності ймовірних даних про те, що вони приховані в певному місці чи в певної особи.

Обшук може проводитись і до порушення кримінальної справи, але тільки відносно об'єктів, на які не розповсюджений статус недоторканості і тільки при наявності для його проведення відповідних фактичних і юридичних підстав.

*Об'єктом обшуку* є приміщення, споруди та інші об'єкти, що перебувають у віданні громадянина: службовий кабінет, житлове приміщення, дачна ділянка, надвірні будівлі, гараж, автомобіль, яхта, особистий літак, будь-яке інше приватне володіння {магазин, кафе, офіс фірми, кіоск, ферма). Будь-яке примусове обстеження таких об'єктів та проведення на них пошукових дій може здійснюватися тільки шляхом обшуку і не інакше, як у передбаченому для провадження обшуку порядку.

За своїм об'єктом обшук поділяється на такі види:

√ обшук житла (жилих будинків, котеджів, квартир, кімнат в гуртожитку чи в готелі, тимчасові житлові приміщення, включаючи туристичну палатку на лоні природи тощо);

√ обшук іншого володіння особи (офісу фірми, магазину, кіоску, яхти, дачі, автомобіля чи іншого транспортного засобу тощо);

<sup>1</sup> На факт приховання розшукуваних об'єктів як на підставу обшуку вказувалося ще в російському дореволюційному процесуальному законодавстві (Устав уголовного судопроизводства / Под ред. Н.А. Громова. - Петроград, 1915. - С. 357). Обшук та виїмка, як писав С.В. Познышев, можуть бути проведені слідчим лише за «обгрунтованої підозри, що в даному приміщенні приховані обвинувачений або предмети злочину, або речові докази, необхідні для пояснення справи» (Познышев С. В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. - М., 1913. - С. 256).

√ обшук інших приміщень (складських і службових і виробничих приміщень, підприємств, установ, організацій, та інших сховищ);

√ обшук місцевості (саду, огороду, подвір'я, ділянок лісу, поля тощо);

√ обшук особи (особистий обшук).

*Обшук житла чи іншого володіння особи*, за винятком невідкладних випадків, проводиться лише за вмотивованою постановою судді. Обшук інших приміщень провадиться за постановою слідчого із санкції прокурора або його заступника.

Одним з різновидів обшуку є особистий обшук. Тут обстеженню підлягають одяг, взуття, тіло людини, носильні речі, які знаходяться при ній. При цьому, враховуючи специфіку об'єкта даного виду обшуку, закон передбачає, що особистий обшук, провадиться особами однієї статі з особою, яку обшуковують. Ця ж вимога, стосується і присутніх при обшуку понять.

Додаткові гарантії захисту прав людини передбачені законом стосовно житла та речей деяких осіб.

Без згоди Верховної Ради України не може бути підданий обшуку Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Уповноважений користується правом недоторканності на весь час своїх повноважень. Згідно ст. 20 Закону України “ Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини” він не може бути без згоди Верховної Ради України притягнутий до кримінальної відповідальності або підданий, підданий обшуку, а також особистому огляду. Кримінальну справу проти Уповноваженого може бути порушено лише Генеральним прокурором України.

Не підлягають вилученню документи, пов'язані з виконанням адвокатом функцій захисника чи представника інтересів окремих учасників процесуальних правовідносин.

У приміщеннях, що їх займають дипломатичні представництва, а також в приміщеннях, де проживають члени дипломатичних представництв та їх сім'ї, які користуються правом дипломатичної недоторканності, обшук і виїмку можна провадити лише за згодою дипломатичного представника. Про згоду дипломатичних представників на обшук або виїмку робиться запит через Міністерство закордонних справ України. Обшук і виїмка в зазначених приміщеннях провадяться обов'язково в присутності прокурора і представника Міністерства закордонних справ. Статус недоторканості мають також приміщення консульських установ, доступ до яких може бути лише за згодою глави консульської установи.

Проникнення в житло чи службове приміщення судді, в його особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитись тільки за вмотивованим рішенням суду, а за згодою самого судді в разі прийняття головою відповідного суду рішення про вжиття спеціальних заходів забезпечення безпеки ( ст. 13 Закону України “Про статус суддів”).

*Мета обшуку* — знайдення, вилучення та процесуальне закріплення засобів злочину, об'єктів злочинного посягання, слідів злочину, цінностей, що нажиті злочинним шляхом, інших речових доказів, предметів і документів, що мають значення для встановлення об'єктивної істини у справі та забезпечення відшкодування заподіяної злочином шкоди.

*Час* проведення обшуку - денний (з 6.00 до 22.00), крім випадків, що не терплять зволікання.

*Фактичні підстави* обшуку: ймовірні дані, які вказують на приховання в певному місці предметів та документів, що мають значення у справі. Ці дані можуть бути отримані: в ході допитів, очних ставок, огляду місця події або при здійсненні інших процесуальних дій, в процесі проведення оперативно-розшукових або адміністративно-процесуальних дій, що виконуються органами дізнання.

*Юридичною підставою* обшуку є постанова особи, у провадженні якої перебуває справа, санкціонована прокурором, а відносно житла чи іншого володіння особи – вмотивоване рішення суду. Зауважимо, що ст. 30 Конституції України визначає: «Кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду».

У випадках, що не терплять зволікання обшук може бути проведений без відповідного дозволу (санкції), але в обов'язковому порядку з послідуочим повідомленням суду (прокурора) протягом доби про проведений обшук та його результати. До випадків, що не терплять зволікання, відносяться такі ситуації:

а) обшук має бути проведений невідкладно у зв'язу з необхідністю знайдення та затримання злочинця, що розшукується, коли зволікання з обшуком може дозволити йому приховатися;

б) у приміщенні, що перебуває у віданні певної особи, продовжується злочинна діяльність, виникла загроза вчинення нового злочину, заподіяння шкоди здоров'ю громадян;

в) зволікання з обшуком може призвести до знищення важливих доказів у справі або приховання майна, нажитого злочинним шляхом;

г) підстави для проведення обшуку встановлені в ході проведення невідкладної слідчої дії, а для отримання санкції знадобиться багато часу.

*Учасники обшуку.* Обшук може провадити слідчий, особа, яка провадить дізнання, або орган дізнання в порядку виконання окремого доручення особи, в чийому провадженні перебуває кримінальна справа.

Обов'язкові учасники обшуку визначаються законом (ст. 181, 182 КПК України).

Обшук жилого приміщення провадиться у присутності особи, яка його займає. За неможливості забезпечити її участь обшук провадиться у присутності будь-кого з повнолітніх членів його сім'ї. За неможливості забезпечити їх участь обшук здійснюється у присутності представника житлово-експлуатаційної установи або виконавчого органу влади. Обшук у приміщеннях, які займають організації, провадиться у присутності представника даної організації.

Обшук провадиться у присутності понятих (не менше двох). Понятими можуть бути запрошені будь-які не зацікавлені в результаті справи громадяни. Понятими не можуть бути працівники органів дізнання та досудового слідства. Завдання понятих - засвідчити факт, зміст і результати дій, при провадженні яких вони були присутні. Їх зауваження підлягають занесенню до протоколу.

Під час провадження обшуку в приміщеннях, які займають дипломатичні представники або члени їх родин, обов'язкова присутність прокурора та представника міністерства іноземних справ. При цьому обшук може провадитися в таких приміщеннях тільки за згоди дипломатичного представника.

При провадженні обшуку можуть бути присутніми експерти-криміналісти або інші спеціалісти, оперативні та інші співробітники міліції або іншого органу дізнання, які сприяють слідчому в проведенні обшуку. За згоди слідчого в обшуку може брати участь потерпілий. Захисник обвинуваченого (підозрюваного) має право бути присутнім при проведенні будь-яких слідчих дій, в яких бере участь його підзахисний. Тому якщо обшук провадиться за участю обвинуваченого (підозрюваного), то в його проведенні може брати участь і захисник. Прокурор має право брати участь у проведенні будь-якої слідчої дії, а в необхідних випадках може особисто провадити окремі слідчі дії.

*Обшук житла чи іншого володіння особи,* за винятком невідкладних випадків, проводиться лише за вмотивованою постановою судді. Обшук інших приміщень провадиться за постановою слідчого із санкції прокурора або його заступника.

При необхідності провести обшук житла чи іншого володіння особи слідчий за погодженням з прокурором звертається з поданням до судді за місцем провадження слідства. Суддя негайно розглядає подання і матеріали справи, при необхідності вислуховує слідчого, вислуховує думку прокурора, після чого в залежності від підстав для прийняття такого рішення виносить постанову про проведення обшуку чи про відмову в цьому. Постанова судді про проведення обшуку оскарженню не підлягає. На постанову судді про відмову в проведенні обшуку прокурором протягом трьох діб з дня її винесення може бути подана апеляція до апеляційного суду.



У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, обшук житла чи іншого володіння особи, може бути проведено без постанови судді. При цьому в протоколі зазначаються причини, що обумовили проведення обшуку без постанови судді. Протягом доби з моменту проведення цієї дії слідчий направляє копію протоколу обшуку прокуророві.

*Перед початком обшуку* слідчий оголошує постанову про обшук і роз'яснює всім учасникам їх права і обов'язки. Особам, які беруть участь в обшуку, пояснюється їх право бути присутніми при всіх діях слідчого та робити з приводу них заяви, які підлягають занесенню до протоколу. Особи, які беруть участь в обшуку, зобов'язані засвідчити своїм підписом у протоколі факт, зміст та результати обшуку.

В разі застосування науково технічних засобів названі особи також сповіщаються про те, що при провадженні огляду будуть застосовуватись відповідні оптичні засоби, фотоапаратура, металошукач і інші необхідні технічні засоби, що містяться в експертній сумці чи пересувній криміналістичній лабораторії. Про обставини і порядок застосування технічних засобів вони будуть інформуватися в процесі огляду.

Поняті й учасники огляду у відповідності зі ст. 121 КПК України попереджуються про кримінальну відповідальність по ст. 387 КК України за розголошення без дозволу слідчого даних досудового слідства.

Понятим, крім того, у відповідності зі ст. 127 КПК України пояснюється їхній обов'язок засвідчити своїми підписами перебіг і результати огляду, відповідність записів у протоколі виконаним діям і одержаним результатам.

Спеціалісту пояснюється права й обов'язку спеціаліста, передбачені ст. 128 1 КПК України. Він попереджується про відповідальність за відмову або ухилення від виконання обов'язків спеціаліста.

*Обшук починається* з оголошення особі, яку обшуковують постанови про провадження обшуку, що засвідчується її підписом у постанові. Після цього слідчий пропонує особі, яку обшуковують, добровільно видати витребувані предмети і документи та інші об'єкти, що мають відношення до справи. Факт і результати добровільної видачі фіксуються в протоколі. Видача предметів і документів, які мають значення для справи, не позбавляють слідчого права продовжити обшук і здійснювати пошукові дії.

Кримінальний закон містить норми, що передбачають кримінальну відповідальність за відмову свідка (потерпілого) від давання показань, а також за давання задалегідь неправдивих показань. Очевидно, що не менші перепони на шляху встановлення істини у справі становить приховування окремими особами речових доказів, відмова від їх видачі або вчинення дій по їх знищенню. Але будь-якої відповідальності за такі дії кримінальний закон не передбачає. Проте він передбачає відповідальність за утаювання або розтрату майна, що підлягає конфіскації (ст. 182 КК України).

Вважаємо, що в адміністративного законодавство необхідно внести доповнення, виклавши там норму в такій редакції:

«Утаювання або умисне знищення матеріальних об'єктів чи документів, які мають значення доказів у кримінальній справі, або відмова їх видати, рівно як і розтрата, відчуження або утаювання майна, підданого опису або арешту, вчинені особою, якій це майно ввірено, - карається виправними роботами на строк до одного місяця або штрафом до трьох тисяч гривень».

У кримінально-процесуальному законі має бути закріплено правило, що передбачає попередження обшукуваного про такого роду відповідальність.

Як правило, пошукові дії слідчого починаються з особистого обшуку осіб, які знаходяться в приміщенні. Це диктується міркуваннями безпеки та передбачається законом. Слідчий має право заборонити особам, які знаходяться в приміщенні під час обшуку, виходити з приміщення та спілкуватися між собою або з іншими особами.

Проваджуючи обшук, слідчий має право відкривати зачинені сховища, якщо власник відмовляється їх відчинити. При цьому слід уникати не викликаних необхідністю пошкоджень дверей, замків та інших предметів.

Провадження обшуку здійснюється за певною методикою.

*Методика обшуку* - система оснований на кримінально-процесуальному законі принципів, методів, прийомів та правил, що забезпечують досягнення мети його проведення.

Принципи - це основоположні ідеї, засади, які втілені в більшості або в усіх методах, прийомах, правилах обшуку. До них: можна віднести: раптовість, активність, планомірність, систематичність, повноту та ретельність обшуку, врахування особистості того, хто обшукується, спостережливість слідчого, наполегливість у розшуку витребуваних предметів.

Методи - це способи досягнення цілей обшуку, що являють собою певну систему (комплекс) прийомів, правил (рекомендацій). В теорії обшуку можна, на нашу думку, виділити два методи: евристичний метод обшуку та метод послідовного ретельного обстеження.

Прийоми - це найбільш раціональні та ефективні способи дій того, хто обшукує, в слідчій ситуації, що склалася. До окремих прийомів обшуку можна віднести: створення перебільшеного уявлення в особи, яку обшукують, про поінформованість слідчого; приховування істинної поінформованості слідчого про місцезнаходження об'єктів, що розшукуються; паралельне та зустрічне обстеження; пошук на основі порівняння однорідних предметів або виявленої невідповідності їх звичайному, стану; виявлення при розшуку предметів, які мають належність до справи, слідів їх приховання (тайників); пошук, пов'язаний з використанням психологічного впливу на особу, яку обшукують, науково-технічних засобів, що застосовуються; пошук заснований на аналізі поведінкових реакцій особи, яку обшукують («метод словесної розвідки»).

Правила - це рекомендації та вказівки, які у своїй сукупності описують або доповнюють той чи інший прийом, поради, які стосуються їх вибору та порядку застосування. До правил обшуку можна віднести: необхідність починати обшук з пропозиції особі, яку обшукують, добровільно видати витребувані предмети; встановлення психологічного контакту з особою, яку обшукують; недопущення самовільного користування телефоном та іншими засобами спілкування; провадження обшуку в такій послідовності, яка виключила б розголошення оперативних даних та ін.

Слід зазначити, що методи або прийоми не є алгоритмами поведінки, додержання яких забезпечує вирішення завдань. Вони містять у собі спосіб доцільної, можливої, а не належної поведінки слідчого. Вибір лінії поведінки, використання тих або інших прийомів залежить від багатьох конкретних факторів і має здійснюватися самим слідчим з їх урахуванням.

Метод послідовного суцільного ретельного обстеження застосовується в ситуації інформаційної невизначеності слідчого щодо вірогідного місцезнаходження предметів, які розшукують, якщо при цьому сам обшук провадиться за відсутності власника приміщення, яке обшукують, або якщо особливості психології такого не дозволяють правильно визначити напрям пошуків за емоційними реакціями останнього.

Евристичний метод обшуку полягає в першочерговому обстеженні об'єктів – найбільш вірогідних місць приховування предметів, які розшукуються, - що визначаються слідчим виходячи з усієї отриманої інформації (оперативних даних, доказів, відомостей про особистість обшукуваного, результатів спостереження за його реакціями під час обшуку тощо). Якщо слідчий при визначенні місця приховування предметів, які розшукують, керується оперативними даними, то він повинен здійснювати обстеження таким чином; щоб не розголосити сам факт та джерело своєї поінформованості («зашифрувати свою поінформованість»).

У відносинах з особою, щодо якої здійснюється обшук неприпустимі артистичність, гра, бо в напруженій психологічній ситуації фальш особливо помітна. Доброта або злоба, безпристрасність або упередженість – все це відображається на манері поведінки людини (навіть з розвинутим: самоконтролем), відчувається іншими. Слідчий повинен бути серйозним,

але без сухості, строгим, але без черствості, добрим без солодкості, ввічливим без лицемірства, турботливим без нав'язливості, жартівливим без блазнювання, інтелігентним без хизування.

Ні до чого мати на обличчі кам'яну маску, буравлячий, пронизуючий погляд, тому що обшукуваний нерідко саме й розраховує на таку зустріч зі слідчим і готовий до неї. Безпосередність та коректність у сполученні з упевненістю слідчого в успіху обшуку, рішучістю та готовністю провести його з максимальною віддачею - така лінія поведінки обеззброює обшукуваного, дає більше шансів на успіх. У ході обшуку слідчий може використовувати прийоми психологічного впливу з метою схилити обшукуваного до видачі витребуваних предметів: переконання, створення у обшукуваного перебільшеного уявлення про поінформованість слідчого тощо.

Наприклад, у ході розслідування кримінальної справи щодо завідувачої меблевим магазином К. слідчий отримав показання Н. про те, що остання передала К. золоті сережки. Дані сережки вручив їй гр-н М. для передачі К. на знак «подяки» за продаж йому дефіцитного меблевого гарнітуру. Слідчий вирішив провести у К. обшук. Після пред'явлення постанови на обшук та пропозиції добровільно видати предмети, що цікавлять слідство, слідчий на запитувальний погляд К. відповів, що необхідно видати також «золото, яке передала їй Н.». На цю пропозицію слідчого К. видала не тільки скуплені для спекуляції речі та отримані як хабарі цінності, але й 11 золотих монет, які, за її заявою, вона скупила у Н. п'ять років тому. В подальшому у Н. також вдалося-вилучити золоті монети царської чеканки. Так, вдало застосована тактична комбінація на початку обшуку дозволила повністю розкрити злочинну діяльність ряду посадових осіб.

Приєм, який розглядається, може застосовуватися, якщо відомості, які повідомляються обшукуваному, не є неправдивими, створюють для нього багатозначну ситуацію (можуть бути неоднозначне витлумачені) та надають можливість вільного вибору різних варіантів поведінки. Дані прийоми повинні вирізнятися вибірковістю свого впливу, бути спрямованими на створення умов, за яких може «обмовитися» лише особа, яка має винувату поінформованість та є нейтральними щодо непричетних до злочину осіб.

Слід мати на увазі, що сам факт використання маловідомих обшукуваному науково-технічних засобів може справити на нього сильний психологічний вплив. Нерідко в нього складається перебільшене уявлення про можливості науково-технічних засобів, які використовуються, а відповідно, з'являється думка про неможливість приховати витребувані предмети. В таких випадках легше переконати обшукуваного в доцільності добровільної видачі витребуваного.

Наведемо приклад. Протягом 1990 року гр-н Ц. у змові з іншими особами вчинив значну кількість крадіжок на території Конотопського району. Сумської області. При затриманні Ц. Слідчому не було відомо, де знаходиться вкрадене. З оперативних джерел стало відомо, що якась Р. була коханкою Ц. Тож було вирішено провести обшук і в неї. Для знайдення вкрадених ювелірних виробів, годинників тощо планувалося використати металошукач та інші пошукові засоби. Наявність у слідчо-оперативної групи таких приладів, які Р. побачила вперше, справило на останню бажане враження. Вона добровільно видала всі передані їй Ц. на зберігання цінності і докладно розповіла про факти, які цікавили слідчого.

Дії спеціаліста по використанню науково-технічних засобів у процесі обшуку мають бути узгоджені із задумами слідчого і ретельно обмірковані. Нерідко, за допомогою технічних засобів реалізуються оперативні дані. В таких випадках слідчому тим більш важливо узгодити порядок та послідовність їх застосування з оперативними працівниками, з тим щоб забезпечити досягнення бажаного результату та не розголосити оперативні дані.

Сам факт знайдення об'єктів, які розшукуються, справляє сильний психологічний вплив на обшукуваного, викликає у нього в ряді випадків стан безвихідності, почуття сорому за вчинене та бажання розповісти правду. Важливо в таких випадках докладно допитати обшукуваного та закріпити отримані фактичні дані, оскільки з часом він може змінити свої правдиві показання. Для цього слідчий може припинити обшук та провести допит

обшукуваного, склавши відповідний протокол. Про цілі та обставини припинення обшуку робиться відмітка в протоколі обшуку.

Згідно ст. 186 КПК України при обшуку можуть бути вилучені лише предмети і документи, які мають значення для справи, а також цінності і майно обвинуваченого або підозрюваного з метою забезпечення цивільного позову або можливої конфіскації майна. Предмети і документи, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до справи. Всі документи і предмети, які підлягають вилученню, слідчий повинен пред'явити понятим та іншим присутнім особам і перелічити в протоколі з зазначенням їх назви, кількості, міри, ваги, матеріалу, з якого вони виготовлені, та присутніх їм індивідуальних ознак. У необхідних випадках вилучені предмети і документи повинні бути на місці обшуку або виїмки упаковані і опечатані.

Для забезпечення ефективного використання в доказуванні ( встановлення допустимості, достовірності) доцільно до предметів що не мають особливих ознак кріпити жетони з підписами понятих та записом щодо того, коли де і при якій слідчій дії вони вилучені. Це дасть змогу в суді визначитись в конфліктних ситуаціях, що саме ці , а не інші предмети були вилучені при обшуку в конкретної особи.

*Забезпечення недоторканності сфери особистого життя людини при обшуку.* Згідно ст. 32 Конституції України не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, обумовлених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини».

Закон гарантує недоторканність особистого життя людини. Виконання цих вимог закону при обшуку полягає в наступному:

1. Не слід взагалі вилучати та описувати речі, які не є доказами злочину, а лише можуть носити характер компромату особи, наявності в неї якихось інтимних стосунків, тощо.

2. При вилученні листів, особистих щоденників інших речей що є доказами в кримінальній справі і разом з тим містять інформацію про обставини особистого (приватного життя людини), вилученні та описування в протоколі таких об'єктів слід робити таким чином , щоб обставини особистого життя людини не розголошувались понятим та іншим учасникам взагалі, або розголошувались лише в випадку неможливості забезпечити їх конфіденційність.

3. Під час обшуку або виїмки слідчий повинен 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.

4. Доцільно також попереджати учасників обшуку про неприпустимість розголошення його результатів. На практиці це робиться рідко. По вивчених нами справах таких фактів взагалі не зустрічалося. Разом з цим таємниця слідства - одна з важливих умов успішного його провадження. Уявляється, що в розроблюваних бланках протоколів обшуку слід було б спеціально передбачити відповідні реквізит.

*Протокол обшуку і виїмки.* За результатами проведення обшуку слідчий складає протокол не менше ніж у двох примірниках, в якому зазначаються зазначаються: підстави для обшуку; приміщення чи інше місце, в якому було проведено обшук; особа, у якої проведено обшук; дії слідчого і результати обшуку та вся інша інформація про хід і результати проведення слідчої дії, яка має значення для справи.

Щодо кожного предмета, який підлягає вилученню, повинно бути зазначено, в якому саме місці і при яких обставинах він був виявлений.

Усі документи і предмети, які підлягають вилученню, слідчий повинен показати понятим та іншим присутнім особам і перерахувати в протоколі із зазначенням їх найменування, кількості, міри, ваги, матеріалу, з якого вони виготовлені, та індивідуальних ознак. У необхідних випадках вилучені предмети і документи мають бути упаковані та опечатані

В протоколі детально і всебічно фіксуються ознаки предметів і документів, що вилучаються. В необхідних випадках до них кріпляться ідентифікуючі їх ярлики чи вилучені предмети і документи упаковуються, а упаковка обклеюється ярликами з підписами понятих,

так щоб в наступному у кожного з учасників процесу не виникало сумнівів де коли і у кого були вилучені відповідні об'єкти.

В протокол обшуку заносяться всі заяви і зауваження присутніх під час обшуку або виїмки осіб, зроблені з приводу тих чи інших дій слідчого. Обидва примірники протоколу підписують слідчий, особа, у якої проводився обшук, та особи, що були присутні при проведенні слідчої дії.

Другий примірник протоколу обшуку вручається особі, у якої проведено обшук, а в разі її відсутності - повнолітньому членові її сім'ї або представникові житлово-експлуатаційної організації чи місцевої Ради народних депутатів. При проведенні обшуку на підприємстві, в установі або організації другий примірник протоколу і опису вручається представникові підприємства, установи або організації. При наявності в протоколі зауважень на неправильні дії, допущені під час обшуку, слідчий не пізніше двох днів повідомляє про це прокурора, який здійснює нагляд за слідством.

*Обшук особи* провадиться у відповідності із загальними правилами обшуку. Обшук особи може провадитися тільки особою однієї статі з обшукуваною в присутності понятих тієї ж статі.

Без винесення постанови обшук особи можна проводити при затриманні її чи взятті під варту або при наявності достатніх підстав вважати, що, перебуваючи в приміщенні чи іншому місці, де проводиться обшук або виїмка, вона ховає при собі предмети чи документи, які мають значення для справи. В останньому випадку обшук особи стає складовою частиною загального обшуку житлового чи іншого приміщення і фіксується в відповідному протоколі обшуку.

При затриманні чи арешті обшук особи являє собою самостійну слідчу дію. Про хід і результати такого обшуку складається окремий протокол з дотриманням вимог ст. 85 та 188 КПК України. Другий примірник протоколу обшуку особи вручається особі, яка була обшукана.

**Накладення арешту на майно і вклади** обвинуваченого, підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за їх дії, - спеціальна слідча дія, здійснювана з метою забезпечення цивільного позову або можливої конфіскації майна.

*Накладення арешту на майно та вклади* торкається суттєвих прав і свобод громадянина, зокрема прав власності ( володіти, користуватись і розпоряджатись предметами власності), а в разі знаходження майна в житловому приміщенні громадянина – може бути пов'язане і з обмеженням права на недоторканність житла. У зв'язку з цим закон передбачає ряд гарантій забезпечення прав громадян при виконанні цієї слідчої дії.

*Накладення арешту на вклади.* Для з'ясування наявності вкладів обвинуваченого в банківських установах слідчий виносить має право запросити від керівника банківської установи відомості про це.

Згідно ст. 62 Закону України Про банки і банківську діяльність від 7 грудня 2000 року № 2121- III інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками на письмову вимогу суду або за рішенням суду, а також органам прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки, Державної податкової служби України на їх письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи - суб'єкта підприємницької діяльності.

Вимога на отримання інформації, яка містить банківську таємницю повинна: бути викладена на бланку державного органу встановленої форми; бути надана за підписом керівника державного органу ( чи його заступника), скріплена гербовою печаткою; містити посилання на підстави та норми закону, відповідно до яких державний орган має право на отримання такої інформації. Таке правило слушне щодо органу дізнання. Постанови слідчого мають юридичну силу з моменту їх прийняття слідчим і затвердженню керівниками міліції не підлягають. Інформація про вклади має негайно і беззаперечно надаватись по першій вимозі слідчого.

Накладення арешту на кошти та інші цінності фізичних чи юридичних осіб, що знаходяться в банку, згідно ст. 59 Закону України Про банки і банківську діяльність від 7 грудня 2000 року № 2121- III здійснюється виключно за санкціонованою прокурором постановою слідчого. Така постанова слідчого обов'язкова до виконання. В необхідних

випадках слідчий може скласти протокол попередження про кримінальну відповідальність за розтрату майна, на яке накладено арешт.

*Арешт на майно* може бути накладений по мотивованій постанові органу дізнання, слідчого, прокурора або суду, в якій зазначаються підстави арешту і мета його проведення. Санкціонування прокурором постанови слідчого чи органу дізнання про накладення арешту на майно законом не передбачено. Дана слідча дія проваджується я відповідності з загальними правилами провадження слідчих дій у присутності понятих, а в необхідних випадках - спеціаліста та інших осіб.

Коли виникає необхідність проникнення до житла громадянина для накладення арешту на майно названа слідча дія проводиться одночас з обшуком.

При накладанні арешту на майно обов'язкова присутність не менше двох понятих, а також особи, у якої знаходиться майно, на яке накладається арешт, або повнолітніх членів сім'ї. Названі особи наділяються правом бути присутніми при всіх діях слідчого при накладенні арешту на майно і робити заяви з приводу цього, що підлягають занесенню протоколу.

Зразу зауважимо, що арешт може бути накладений на майно тільки обвинувачуваного, підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за їх дії. Тому таке майно треба відмежувати від майна, що знаходиться у власності інших членів сім'ї. Члени сім'ї обвинувачуваного мають право на зустрічний позов щодо виключення певного майна з опису та вивільненню з під арешту.

Не підлягають описові предмети першої необхідності, що використовуються особою, у якої проводиться опис, і членами її родини. Перелік цих предметів визначено в Додатку до Закону про виконавче провадження та Кримінального кодексу України.

Накладення арешту на майно може бути здійснене одночасно з виїмкою чи обшуком або самостійно. Майно, на яке накладено арешт, описується і може бути передане на зберігання представникам підприємств, установ, організацій або членам родини обвинуваченого чи іншим особам. Особи, яким передано майно, попереджаються під розписку про кримінальну відповідальність за його незбереження.

Арешт може бути накладений на будь-яке майно, яке забезпечує цивільний позов чи конфіскацію майна окрім предметів першої необхідності. Нерухоме майно і громіздкі предмети описуються і можуть бути здані на відповідальне зберігання в державні установи, підприємства, організації або громадянам, які заслуговують на довір'я. Автомашини, мотоцикли, інші засоби пересування опечатуються і здаються на зберігання в установи державтоінспекції. Дім, котедж, замок, інша будівля, яка може бути конфіскована або присуджена на користь цивільного позивача, описується, а до нотаріальної контори або місцевого органу виконавчої влади за місцем її розташування надсилається копія постанови про накладення арешту та лист з розпорядженням не засвідчувати будь-які угоди з приводу цієї будівлі. Гроші, цінні папери, коштовності при цьому вилучаються і передаються на зберігання в фінансові органи за описом

Для встановлення вартості описаного майна в необхідних випадках запрошується спеціаліст, який також підписує протокол і опис майна з його оцінкою.

Арешт може бути накладений тільки на майно обвинуваченого, підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за їх дії (батьки, опікуни, піклувальники, організації - власники джерел підвищеної небезпеки та ін.). Питання про те, чи належить майно обвинуваченому, підозрюваному або відповідачеві, вирішується у відповідності з нормами цивільного законодавства, положеннями шлюбного контракту та Кодексу про шлюб та сім'ю: майно, нажите чоловіком та дружиною під час шлюбу, є їх спільною сумісною власністю з рівними правами щодо володіння; майно, яке належало чоловіку або дружині до вступу в шлюб, а також отримане ними під час шлюбу в порядку дарування, спадкування, - особиста власність чоловіка або дружини. До особистої власності відносяться гонорари, премії та виграші.

Заяви осіб про звільнення майна від арешту (виключення з опису) являють собою цивільно-правовий спір і розглядаються за правилами цивільно-процесуального законодавства. В такому випадку заявник доводить сам своє право власності на ту або іншу річ (надає шлюбний контракт, заповіт або інші юридичні документи та докази).

Майно, на яке накладено арешт, передається на розсуд слідчого на збереження представникові виконавчого комітету сільської або селищної Ради народних депутатів або домоуправління, або власнику цього майна, якщо він заслуговує довіри, або його родичу, або іншій особі, якій має бути роз'яснено її відповідальність за не забезпечення збереження цього майна, про що у неї відбирається підписка. У разі необхідності майно, на яке накладено арешт, може бути вилучене.

У разі накладення арешту на грошові вклади провадження будь-яких операцій по них припиняється.

Про накладення арешту на майно у відповідності з вимогами ст. 85 і 126 КПК України складається протокол, який підписується особою, що проводила опис, понятими, і особою, яка прийняла майно на зберігання. До протоколу додається підписаний цими особами опис переданого на зберігання майна.

Копія названого протоколу і опису вручається особі, яка прийняла майно на збереження. Вказані особи несуть кримінальну відповідальність за розтрату майна, на яке накладено арешт.

У разі відсутності майна, яке підлягає опису, слідчий складає про це протокол.

Накладення арешту на майно відміняється постановою слідчого, органу дізнання, прокурора чи рішенням суду, якщо у застосуванні цього заходу немає необхідності.

**Віймка** предметів і документів провадиться як правило за постановою слідчого без санкції прокурора. Вона не має пошукового характеру, і закон не передбачає права на злом сховищ під час її проведення.

Разом з тим, *примусова віймка із житла чи іншого володіння особи проводиться лише за вмотивованою постановою судді*. Постанова судді щодо такого виду віймки виноситься в порядку прийняття рішення про обшук.

Санкція прокурора або його заступника необхідна для проведення віймки документів, які становлять державну або банківську таємницю (ст.178 КПК України);

Проведення віймки документів, які становлять державну, військову, комерційну чи професійну таємницю, погоджується з керівником відповідної установи.

Віймка повинна проводитись, як правило, вдень. Слідчий зобов'язаний забезпечити присутність при проведенні віймки не менше ніж двох понятих і особи, у якої провадиться віймка. До участі в проведенні віймки можуть бути залучені спеціаліст, співробітник ОВС – для подання організаційної і технічної допомоги, свідок, потерпілий, підозрюваний або обвинувачений – для відбору предметів і документів, які підлягають вилученню.

Перед початком віймки слідчий зобов'язаний пред'явити особі, у якої проводиться віймка, постанову і запропонувати добровільно видати зазначені в постанові предмети і документи. У разі відмови виконати цю вимогу слідчий має право провести віймку з застосуванням примусових заходів.

Учасникам віймки слід роз'яснити їх права і обов'язки, що визначені в законі. Незалежно від свого статусу всі учасники слідчої дії мають право бути присутніми при всіх діях слідчого і робити заяви з приводу цих дій, які підлягають занесенню до протоколу. Вони знайомляться з протоколом віймки у засвідчують своїми підписами правильність вчинених в ньому записів.

Слідчий має право заборонити особам, що перебувають у приміщенні під час віймки, а також особам, які під час віймки увійшли в це приміщення, виходити з приміщення і спілкуватися один з одним або з іншими особами до закінчення віймки.

Під час віймки слідчий зобов'язаний вжити заходів до того, щоб не були розголошені виявлені при цьому обставини особистого життя людини.

Згідно із ст. 186 КПК України під час віймки можуть бути вилучені лише предмети і документи, що мають значення у справі. Предмети і документи, заборонені законом в обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до справи.

За результатами проведення віймки слідчий складає протокол не менше ніж у двох примірниках, в якому зазначаються дані вказані в ст. 85 і 188 КПК України, підстави для віймки; відомості щодо приміщення чи іншого місця, в якому було проведено віймку та особу, у

якої проведено виїмку; дії слідчого; результати виїмки та вся інша інформація, яка має значення для справи про хід і результати виїмки.

Усі документи і предмети, які підлягають вилученню, слідчий повинен показати понятим та іншим присутнім особам і перерахувати в протоколі виїмки із зазначенням їх найменування, кількості, міри, ваги, матеріалу, з якого вони виготовлені, та індивідуальних ознак. У необхідних випадках вилучені предмети і документи мають бути на місці виїмки упаковані та опечатані

В протоколі детально і всебічно фіксуються ознаки предметів і документів, що вилучаються. В необхідних випадках до них кріпляться ідентифікуючі їх ярлики чи вилучені предмети і документи упаковуються, а упаковка обклеюється ярликами з підписами понятих, так щоб в наступному у кожного з учасників процесу не виникало сумнівів де коли і у кого були вилучені відповідні об'єкти.

В протокол виїмки заносяться всі заяви і зауваження присутніх під час обшуку або виїмки осіб, зроблені з приводу тих чи інших дій слідчого. Протокол підписують слідчий, особа, у якої проводилась виїмка, поняті та інші особи, що були присутні. Копія протоколу вручається особі в якої проведена виїмка.

## **§ 8. ВИІМКА ПОШТОВО-ТЕЛЕГРАФНОЇ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ ТА ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З КАНАЛІВ ЗВ'ЯЗКУ**

*Виїмка поштово-телеграфної кореспонденції* – слідча дія, яка проводиться тільки за рішенням голови апеляційного суду чи його заступника і полягає в накладенні арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію, її огляді фіксації та виїмці.

Виїмка поштово-телеграфної кореспонденції є одним з видів виїмки, проводиться в відповідності з вимогами ст. 187, 187-1 КПК України, а її специфіка якої полягає в наступному.

*Предметом виїмки* є поштово-телеграфна кореспонденція, яка у відповідності з конституційним принципом таємниці листування має окремий статус обмеженої недоторканності. До кореспонденції, на яку може бути накладено арешт, відносяться листи всіх видів, бандеролі, посилки, поштові контейнери, перекази, телеграми, радіограми тощо. Кореспонденцією вважаються всі, види поштово-телеграфних відправлень, що надходять для пересилання в органи зв'язку. Не відносяться до поштово-телеграфної кореспонденції газети та журнали, які отримуються за передплатою.

*Об'єктом виїмки*, тобто місцем проведення даної слідчої дії, є поштово-телеграфна установа. Кореспонденція, яка знаходиться поза такими установами, вилучається в порядку провадження звичайної виїмки, обшуку або огляду в залежності від місця її знаходження і даних про це.

Арешт на кореспонденцію з метою запобігти злочину може бути застосовано до порушення кримінальної справи.

*Фактичні підстави накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію та її виїмку.* Арешт на кореспонденцію може бути застосовано лише за наявності достатніх підстав вважати, що у листах, телеграфній та іншій кореспонденції підозрюваного чи обвинуваченого іншим особам або інших осіб підозрюваному чи обвинуваченому, а також у інформації, якою вони обмінюються з допомогою засобів зв'язку, містяться дані про вчинений злочин або документи і предмети, що мають доказове значення, і якщо іншими способами одержати ці дані неможливо.

*Єдиною юридичною підставою* виїмки поштово-телеграфної кореспонденції може бути тільки рішення суду. Згідно із ст. 31 Конституції України кожному гарантується таємниця листування, а винятки можуть бути встановлені тільки судом. Положення Конституції України є нормами прямої дії і в даному разі підлягають застосуванню з часу набуття Конституцією України законної сили.

Строк, на який може бути накладений арешт, якщо арешт провадиться під час розслідування, відповідає строку досудового слідства, Суд має право вказати строк, на який



накладається арешт, у своїй постанові або зробити застереження, що кореспонденція підлягає арешту до відміни постанови. Арешт відміняється постановою слідчого або рішенням суду, про що повідомляється установа зв'язку.

*Зміст даної слідчої дії* включає в себе кілька елементів: арешт кореспонденції, огляд та виїмку.

Арешт полягає в затримці кореспонденції. За наявності необхідних підстав слідчий за погодженням з прокурором звертається з поданням до голови апеляційного суду за місцем провадження слідства про накладення арешту на кореспонденцію. Голова суду чи його заступник розглядає подання, вивчає матеріали справи, при необхідності вислуховує слідчого, вислуховує думку прокурора, після чого в залежності від підстав для прийняття такого рішення виносить постанову про накладення арешту на кореспонденцію або про відмову в цьому. Постанова оскарженню не підлягає, на неї не може бути внесено подання прокурором.

У постанові про накладення арешту на кореспонденцію зазначаються кримінальна справа і підстави, з яких буде провадитись ця слідча дія, прізвище, ім'я та по батькові особи, кореспонденція якої має затримуватися, точна адреса цієї особи, види поштово-телеграфних відправлень, на які накладається арешт, термін, протягом якого зберігається арешт, назва установи зв'язку, на яку покладається обов'язок затримувати кореспонденцію і повідомляти про це слідчого.

Постанова про накладення арешту на кореспонденцію виноситься в режимі, який забезпечує нерозголошення даних досудового слідства або оперативно-розшукової діяльності.

Постанова про накладення арешту на кореспонденцію направляється слідчим начальнику відповідної поштово-телеграфної установи, для якої вона є обов'язковою.

Установа зв'язку (начальник відповідної поштово-телеграфної установи) затримує кореспонденцію і протягом доби повідомляє про це слідчому.

Далі слідчий в присутності понятих з числа співробітників пошти, а при необхідності - і з участю спеціаліста, в установі зв'язку провадить огляд кореспонденції. Вилучення не є обов'язковим. В присутності зазначених осіб слідчий відкриває і оглядає затриману кореспонденцію. Огляд та виїмка поштово-телеграфної кореспонденції провадяться в присутності понятих виключно з числа працівників поштово-телеграфної установи, що пояснюється необхідністю забезпечення таємниці листування, захисту приватного життя людини і не розголошення конфіденційної інформації.

Упевнившись у тому, що кореспонденція не має відношення до справи, слідчий дає розпорядження про її відправку адресату, або про її затримання до визначеного ним терміну. У відповідності із ст. 186 КПК України при виїмці можуть бути вилучені лише предмети і документи, які мають значення у справі або заборонені законом до обігу.

У разі виявлення документів чи предметів, що мають доказове значення, слідчий проводить виїмку відповідної кореспонденції або обмежується зняттям копій з відповідних відправлень.

Про кожен випадок проведення огляду, виїмки або затримання кореспонденції слідчий складає протокол. У протоколі повинно бути вказано, які саме відправлення були оглянуті, що з них вилучено і що повинно бути доставлено адресату або тимчасово затримано, з яких відправлень зняті копії.

Арешт накладений на кореспонденцію скасовується після закінчення терміну, встановленого для виконання цих слідчих дій постановою судді. Слідчий скасовує арешт, накладений на кореспонденцію, коли у здійсненні цих заходів відпадає необхідність, при закритті кримінальної справи або при передачі її прокуророві в порядку, передбаченому статтею 255 КПК України.

**Зняття інформації з каналів зв'язку** - самостійна слідча дія, яка проводиться тільки за рішенням голови апеляційного суду чи його заступника і полягає в технічному документуванні розмов та іншої інформації, що передається по технічних каналах зв'язку. Ця слідча дія може бути проведена на будь-яких стадіях кримінального процесу в тому числі і до порушення

кримінальної справи. Результати технічного документування можуть мати значення доказів у справі, якщо вони відповідають вимогам належності до справи, допустимості та достовірності.

Підстави і порядок проведення даної слідчої дії викладені в ст. 187, 187-1 КПК України.

*Об'єктом дослідження даної слідчої дії* виступає: інформація якою обмінюються по технічних каналах зв'язку обвинувачені, підозрювані, підсудні між собою чи з іншими особами, а також інформація, якою обмінюються таким засобом будь-які особи з обвинуваченими, підозрюваними чи підсудними.

До інформації яка може бути зафіксована з застосуванням даної слідчої дії відноситься лише інформація, яка передається по технічних каналах зв'язку – телефону, мобільних засобах телефонного, електронного чи радіо зв'язку, за допомогою комп'ютерної мережі зв'язку тощо.

Розмови людей віч-на-віч (один на один) не можуть прослуховуватись в порядку проведення даної слідчої дії і не є її об'єктом. Подібні розмови в виключних випадках можуть бути зафіксовані лише в порядку проведення на законних підставах здійснюваного оперативно-розшукового заходу — візуальне спостереження і технічне документування в суспільних місцях. Зауважимо, що таке документування можливе лише в суспільних місцях і ніде більше (недопустимо і категорично забороняється будь-кому установлювати диктофони чи так звані “жучки” під диваном чи в іншому місці житлового чи службового приміщення), і тільки суб'єктами уповноваженими на здійснення оперативно-розшукової діяльності.

*Фактичні підстави зняття інформації з каналів зв'язку.* Зняття інформації з каналів зв'язку може бути застосовано лише за наявності достатніх підстав вважати, що у інформації що передається по технічному каналі зв'язку від підозрюваного чи обвинуваченого іншим особам або від інших осіб підозрюваному чи обвинуваченому, а також у інформації, якою останні обмінюються з допомогою засобів зв'язку між собою, містяться дані про вчинений злочин і якщо іншими способами одержати ці дані неможливо.

Арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку з метою запобігти злочину може бути застосовано до порушення кримінальної справи.

*Юридичні підстави зняття інформації з каналів зв'язку.* Зняття інформації з каналів зв'язку проводиться тільки за рішенням голови апеляційного суду чи його заступника.

За наявності необхідних підстав слідчий за погодженням з прокурором звертається з поданням до голови апеляційного суду за місцем провадження слідства про зняття інформації з каналів зв'язку. Голова суду чи його заступник розглядає подання, вивчає матеріали справи, при необхідності вислуховує слідчого, вислуховує думку прокурора, після чого в залежності від підстав для прийняття такого рішення виносить постанову про зняття інформації з каналів зв'язку або про відмову в цьому.

Постанова про зняття інформації з каналів зв'язку виноситься в режимі, який забезпечує нерозголошення даних досудового слідства або оперативно-розшукової діяльності.

Постанова оскарженню не підлягає, на неї не може бути внесено подання прокурором.

У постанові про зняття інформації з каналів зв'язку зазначаються кримінальна справа і фактичні підстави, з яких буде провадитись ця слідча дія, прізвище, ім'я та бо батькові особи, з каналів зв'язку якої має зніматись інформація, точна адреса цієї особи, види цих каналів, термін, протягом якого знімається інформація, назва установи, на яку покладається обов'язок знімати інформацію і повідомляти про це слідчого.

Постанова про зняття інформації з каналів зв'язку направляється слідчим начальнику відповідної установи, для якого вона є обов'язковою до виконання. Начальник відповідної установи знімає інформацію з каналів зв'язку і протягом доби повідомляє про це слідчому. Не рекомендується фіксувати телефонні розмови з допомогою цифрової аудіо техніки.

Слідчий прослуховує чи іншим відповідним способом «вивчає зміст знятої інформації, про що складає протокол. При виявленні в інформації даних, що мають доказове значення, в протоколі відтворюється відповідна частина запису, після чого слідчий своєю постановою визнає носій знятої інформації доказом і приєднує його до справи. Дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку, у необхідних випадках проводиться з участю спеціаліста.

Результати технічного документування телефонних розмов чи зняття інформації з інших технічних каналів зв'язку можуть мати значення доказів у справі при відповідності їх умовам належності до справи, допустимості та достовірності.

Допустимими до використання в якості доказів можуть бути лише такі матеріали, які одержані суб'єктом уповноваженим на здійснення відповідної дії, одержані з винесеним в відповідності з законом рішенням голови апеляційного суду чи його заступника, одержані з дотриманням гарантованих Конституцією України гарантій недоторканності особистого життя людини та таємниці телефонних і інших розмов (діючим законодавством України не передбачено фіксування розмов людей віч-на-віч без посередництва технічного каналу зв'язку і т. д.), самі матеріали всебічно досліджені в тому числі експертами і є достовірними, немає ніяких сумнівів щодо наявності ознак монтажу.

До матеріалів технічного документування слід відноситись з певною долею критичності. Слід мати на увазі, що саме документування розмов проводиться співробітниками установ зв'язку, установ які нерідко вже приватизовані, а то й більше того – знаходяться у власності іноземних компаній. При цьому співробітники правоохоронних органів не завжди мають можливість контролювати процес документування і забезпечувати надійність фіксованої інформації. Приклад з відомим “касетним скандалом” дає підстави для висновків про те, що подібні дії можуть проваджуватись з навмисним монтажем недостовірної і провокаційної інформації, застосуванням для цього новітніх комп'ютерних технологій. Тому результати технічного документування мають бути ретельно перевірені і досліджені і лише при відповідності зафіксованої інформації вимогам достовірності можуть бути оприлюднені і використані в якості доказів.

Для визначенні достовірності фактичних матеріалів технічного документування може бути призначена криміналістична, а саме експертиза матеріалів та засобів звукозапису, основною метою якої є ідентифікація засобів звукозапису (відеомагнітофона, магнітофона, диктофона та ін.), що використовувались для отримання фонограм, ідентифікація особи за голосом та мовою на фонограмі, вирішення питань, пов'язаних з технологією виготовлення фонограм, вирішення питань, пов'язаних зі встановленням особливостей звукового середовища, в якому проводився запис фонограми, та умов запису.

Для ідентифікації засобів звукозапису на дослідження надається сам засіб (магнітофон, відеомагнітофон, відеокамера, диктофон) та фонограма.

Для ідентифікації осіб за мовою чи голосом, записаними на фонограмі, експерту як порівняльні зразки надаються фонограми, на яких їхня мова записана у формі бесіди (допиту, очної ставки тощо).

Фонограма повинна бути без сторонніх звуків чи шумів, з достатнім рівнем запису, виготовлена на якісній апаратурі та матеріалах (компакт-касетах), що відповідають установленим стандартам, з невеликим терміном використання. Вимова має бути чіткою, розбірливою. Для запису зразків бажано залучати експерта (спеціаліста). Експертові надається також протокол прослуховування фонограм.

Для вирішення неідентифікаційних завдань експертові надається сама фонограма. Для встановлення факту монтажу фонограми вказуються відрізки запису, щодо яких є дані, що вони вмонтовані.

Якщо вирішуються питання, пов'язані з дослідженням ознак звукового середовища, в якому проводився запис, експертові слід надати опис цього середовища, а також експериментальні записи звуків з тих джерел, які створювали звукове середовище, на фоні якого, за припущенням слідчого (суду), проводився досліджуваний запис.

Експертиза матеріалів та засобів звукозапису може дати відповіді на наступні питання:

Кому з числа перелічених осіб належать окремі вислови, що містяться на фонограмі?

Чи є голос, зафіксований на фонограмі, голосом конкретної особи?

Дана фонограма є оригіналом чи копією?

Чи провадився запис безперервно?

Чи зазнавала змін дана фонограма?

- Які є ознаки механічного та електронного монтажу на фонограмі?
- Чи велась зафіксована на фонограмі розмова по телефону?
- Який номер телефону набрався під час запису?
- Фонограма записана у замкнутому чи відкритому акустичному середовищі?
- Яким було взаєморозташування співбесідників відносно мікрофона?
- Що є джерелом звуків, зафіксованих на фонограмі?
- Чи є джерелом звуку поданий на дослідження конкретний предмет (мається на увазі предмет, який може звучати)?
- Чи походять звуки на поданих фонограмах з одного джерела?
- Якими є тип, модель двигуна, робота якого зафіксована на фонограмі, та чи має він якісь дефекти?
- Записане джерело звуку перебувало в нерухомому стані чи в русі?
- Якою є швидкість руху джерела звуку?
- На даному магнітофоні (відеоманітофоні, диктофоні) записана фонограма?
- На одному чи на різних магнітофонах (диктофонах, відеоманітофонах) виготовлено дані фонограми (відеофонограми)?
- На одному чи на різних магнітофонах виконані конкретні фрагменти фонограми?
- На одному чи на різних диктофонах проводився запис фонограми та її стирання на конкретних ділянках?
- Чи використовувався для запису фонограми конкретний технічний засіб (мікрофон, адаптер тощо)?

Матеріали технічного документування відносно яких виникають сумніви щодо їх достовірності використанню в доказуванні не підлягають.

Зняття інформації з технічних каналів зв'язку припиняється після закінчення терміну, встановленого для виконання цієї слідчої дії постановою судді Слідчий скасовує арешт, накладений на кореспонденцію, або припиняє зняття інформації з каналів зв'язку, коли у здійсненні цих заходів відпадає необхідність, при закритті кримінальної справи або при передачі її прокуророві в порядку, передбаченому статтею 255 КПК України. Згоди суду про припинення зняття інформації з технічних каналів зв'язку в даному випадку не потрібно.

## § 9. ВІДТВОРЕННЯ ОБСТАНОВКИ ТА ОБСТАВИН ПОДІЇ ЗЛОЧИНУ

**Відтворення обстановки і обставин події** – слідча дія, яка полягає в тому, що слідчий в присутності понятих, а в необхідних випадках за участю спеціаліста, свідка, потерпілого і підозрюваного або обвинуваченого, відтворюючи обстановку і умови, в яких ті чи інші події могли відбуватися в дійсності, здійснює дії щодо перевірки показань учасників процесу і інших доказів та одержання нових даних.

Це одна з найбільш багатогранних слідчих дій, що отримала неоднозначну законодавчу регламентацію.

*Метою* відтворення обстановки і обставин події є перевірки й уточнення результатів допиту свідка, потерпілого, обвинуваченого чи підозрюваного або даних, які одержані при провадженні огляду та інших слідчих дій.

Найчастіше відтворення обстановки і обставин події проводиться, щоб перевірити:

- а) відповідність показань будь-якого учасника процесу реальній обстановці місця події»
- б) можливість бачити або чути будь-що за певних умов (наприклад, чи могла конкретна людина в певних умовах сприйняти ту чи іншу подію, чи міг свідок в описаних умовах і з вказаної відстані побачити, як відбувалась подія і т. д.);
- в) можливість існування певного явища, об'єктивну можливість події (наприклад, чи може відбутися самозагорання певної речовини за відповідних умов, чи можуть утворитися певні сліди);

г) можливість. здійснити ту або іншу дію (виготовити фальшиві гроші, проникнути в приміщення, відкрити замок, включити запалення автомобіля, перенести крадене на певну відстань тощо);

д) можливість виконати певні дії протягом заданого часу;

є) як саме відбувалась певна подія (наприклад, уточнити шлях прямування обвинуваченого до місця вчинення злочину).

ж) наявність або відсутність певних професійних навичок;

з) механізм подій, що відбулися, та механізм слідоутворення;

і) місцезнаходження та дислокацію слідів злочину.

Про слідчий експеримент в КПК України не згадується. Ст. 194 КПК України визначає: «З метою перевірки і уточнення результатів допиту свідка, потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого або даних, одержаних при провадженні огляду та інших слідчих дій. Слідчий може виїхати на місце і в присутності понятих, а в необхідних випадках з участю спеціаліста, свідка, потерпілого і підозрюваного або обвинуваченого відтворити обстановку і умови, в яких ті чи інші події могли відбуватися в дійсності».

Таким чином, КПК України мету вказаної слідчої дії зводить лише до перевірки та уточнення зібраних доказів. Однак практична перевірка доказів в умовах відтворення обстановки в переважній більшості випадків приводить до отримання фактичних даних, які підтверджують, спростовують або уточнюють доказ, що перевіряється, тобто до отримання нових доказів. Навіть протокол відтворення, яке дало негативні результати, є вже новим доказом. Отже, отримання доказів - неминуча мета відтворення, як і будь-якої іншої слідчої дії.

Експериментальні дії широко входять до слідчої практики, отже їх юридичне оформлення і процесуальна регламентація неминучі.

Поряд з відтворенням, кримінально-процесуальні кодекси багатьох країн близького зарубіжжя (Литви, Латвії, Казахстану) включають як самостійну дію «перевірку показань на місці». Такої ж думки й автори теоретичної моделі КПК<sup>1</sup>.

На наш погляд, тут допускається одна й та сама методологічна помилка: не враховується, що перевірка включає в себе практичну діяльність по отриманню доказів і не може зводитися до одних лише логічних операцій. Практична діяльність по доказуванню неминуче пов'язана із збиранням та дослідженням доказів.

Цю помилку допущено і в новому КПК Росії, в якому тепер передбачається проведення замість однієї раніше можливої за певних умов універсальної слідчої дії (слідчого експерименту) двох окремих – слідчого експерименту та перевірки показань на місці. При цьому сфера їх застосування чітко не розмежована, та і не могла бути розмежованою в силу об'єктивних причин.

Ст. 181 КПК Росії “Слідчий експеримент” тепер визначає: «З метою перевірки та уточнення даних, які мають значення для кримінальної справи, слідчий вправі провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, а також обстановки або інших обставин певної події. При цьому перевіряється можливість сприйняття яких-небудь фактів, здійснення визначених дій, настання якої-небудь події, а також виявляються послідовність події, що мала місце, і механізм утворення слідів. Провадження слідчого експерименту допускається, якщо не створюється небезпека для здоров'я осіб, що беруть участь у ньому.

В поняття “експеримент” КПК Росії вкладає: а) відтворення обстановки та обставин події; б) відтворення дій; в) здійснення експериментальних дій.

В статті 194 КПК Росії “Перевірка показань на місці” зазначається:

“З метою встановлення нових обставин, що мають значення для кримінальної справи, показання, раніше дані підозрюваним чи обвинувачуваним, а також чи потерпілим свідком, можуть бути перевірені чи уточнені на місці, зв'язаному з досліджуваною подією.

Перевірка показань на місці полягає в тім, що раніше допитана особа відтворює на місці обстановку й обставини досліджуваної події, указує на предмети, документи, сліди, що мають

<sup>1</sup> Див.: Уголовно-процессуальное законодательство: теоретическая модель. - М., 1990. - С. 148-152.

значення для кримінальної справи, демонструє визначені дії. Яке-небудь стороннє втручання в хід перевірки і навідні запитання неприпустимі.

Не допускається одночасна перевірка на місці показань декількох осіб.

Перевірка показань починається з пропозиції особі вказати місце, де його показання будуть перевірятися. Особі, показання якої перевіряються, після вільної розповіді і демонстрації дій можуть бути задані питання”.

Як бачимо відтворення обстановки або інших обставин певної події є складовою частиною обох названих слідчих дій. Різниця в тому що при слідчому експерименті може мати місце ще й відтворення дій. Але ж і при перевірці показань на місці за КПК Росії передбачається, що раніше допитана особа “демонструє визначені дії”. То ж яка різниця?

На наш погляд, слідчий експеримент має бути універсальною слідчою дією, яка дозволяє вирішити велике коло завдань: всебічно перевірити наявні дані, глибше дослідити ті або інші факти, насамкінець, за допомогою даної слідчої дії, зокрема експериментальних дій, можна реально отримати нові важливі докази, використовуючи більш широку систему методів пізнання.

Слідчий експеримент не слід зводити тільки до виконання дослідних експериментальних дій. Однією з цілей даної слідчої дії має бути також отримання нових доказів.

Експеримент - це метод наукового дослідження, пізнання за допомогою якого в природних або штучно створених контрольованих та керованих умовах досліджуються будь-які явища. Експеримент – це перш за все відтворення явища з метою вивчення, перевірки та дослідження; спроба здійснити будь-що подібне; проба; дослідження; дослід<sup>1</sup>.

Такому поняттю відповідає концептуальна модель слідчого експерименту як універсальної слідчої дії, яку слід запровадити в КПК України.

Але на сьогодні КПК України передбачає і регламентує слідчу дію, яка називається “Відтворення обстановки і обставин події”.

Завдання відтворення обстановки і обставин події, що включає в себе і слідчий експеримент, і перевірку показань на місці без проведення експериментальних дій, полягає у перевірці зібраних доказів, одержанні нових доказів, виявленні причин та умов, які сприяли вчиненню злочину, зазначає В. П. Шибіко<sup>2</sup>.

Фактично в практичній діяльності відтворення обстановки і обставин події включає як відтворення дії, обстановки та інших обставин певної події так і здійснення необхідних дослідних (експериментальних) дій.

Проводячи цю слідчу дію, слідчий повинен вжити заходів до того, щоб забезпечити відповідність умов тим, які були в момент розслідуваної події; підготувати необхідні інструменти і технічні засоби; роз'яснити особам, які беруть участь у слідчій дії, мету та завдання проваджуваних дій, функції, права та обов'язки кожного з учасників; дібрати необхідних понять та спеціалістів; забезпечити безпеку проведення експерименту, виконання вимог закону та належне закріплення отриманих фактичних даних.

Закон та інші нормативні акти встановлюють такі основні правила проведення відтворення обстановки і обставин події:

- 1) при провадженні слідчого експерименту обов'язкова присутність не менше двох понять;
- 2) у випадку необхідності в слідчому експерименті можуть приймати участь підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, свідки;
- 3) до участі в слідчому експерименті може бути запрошений і спеціаліст, який подає слідчому необхідну допомогу в відтворенні обстановки й обставин події;
- 4) в необхідних випадках слідчий здійснює виміри, складає плани, схеми, креслення, а також фотографування, відеозйомку;

<sup>1</sup> Див.: Новий тлумачний словник української мови. - У 4-х т. - Київ, 1999. - Т. 1. - С. 883.

<sup>2</sup> Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України. – Київ, 1999. – С. 258.

5) провадження слідчого експерименту допускається за умови, щоб при цьому не принижувалися честь та гідність осіб, які беруть у ньому участь, та оточуючих, не створювалася небезпека для їх життя та здоров'я;

б) недопустиме провадження дій, які ущемляють або порушують законні права та інтереси громадян і юридичних осіб, спричиняють фізичний біль та страждання.

Тут не можна не нагадати, що Конституція України встановлює: «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... Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (ст. 3). І далі: «Кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам» (ст. 28).

Як і при будь якій слідчій дії на початку проведення відтворення обстановки і обставин події слідчий роз'яснює всім учасникам їх права і обов'язки та попереджує про передбачену законом відповідальність. Потерпілий і свідок перед проведенням відтворення обстановки і обставин події попереджаються про кримінальну відповідальність за дачу заздалегідь неправдивих показань, а свідок – ще й за відмову від дачі показань.

Для одержання більш достовірних результатів дана слідча дія повинна проводитися в умовах, максимально наближених до часу і місця, в яких відбувалася подія, що відтворюється. Доказове значення мають як позитивні, так і негативні результати даної слідчої дії.

З урахуванням характеру відтворення обстановки і обставин події та змісту виконуваних при цьому дій слідчий вирішує питання про участь спеціаліста. При цьому всі дії здійснюються під контролем та керівництвом слідчого.

Спеціаліст може допомогти у відтворенні (реконструкції) обстановки та обставин події, що перевіряється, дібрати інструменти та матеріали, необхідні для дослідження, безпосередньо здійснювати досліди з тим, щоб були додержані всі необхідні умови експерименту, застосувати фото і кінозйомку, звуко і відеозапис та інші технічні засоби для фіксації перебігу слідчої дії та її результатів, дати оцінку результатів експерименту та визначити вплив окремих факторів на отримані дані.

Безперечно, допомога спеціаліста в проведенні даної слідчої дії буде результативною лише тоді, коли він ясно уявить собі, з чим пов'язана необхідність її проведення, її цілі та завдання.

Слідчий повинен ознайомити запрошеного для участі у слідчій дії спеціаліста з обставинами справи, якими зумовлена необхідність експериментальних дій, цілями, конкретними завданнями, які планується розв'язати за допомогою тих чи інших дослідів, визначити, які конкретно факти треба буде перевірити, з'ясувати зміст, умови, місце та час дослідів, які мають відбутися; За необхідності експерту-криміналісту надаються для вивчення відповідні матеріали кримінальної справи.

З'ясувавши мету та зміст планованої слідчої дії та вивчивши необхідні матеріали, спеціаліст викладає свої міркування щодо доцільності тих або інших експериментальних дій, можливості перевірки за їх допомогою фактів, які цікавлять слідчого, вибору умов експерименту тощо. Він може повідомити слідчому про необхідність уточнення тих або інших обставин та яким чином це краще було б зробити.

Обговоривши дані питання, слідчий та спеціаліст розробляють тактичний план слідчої дії, готують необхідні технічні засоби, інструменти та матеріали.

Якщо, наприклад, планується з'ясувати можливість вчинення певних дій (виготовлення фальшивих документів або грошових знаків), експерт-криміналіст може допомогти дібрати необхідний папір, фарби, інструменти та пристрої.

У процесі провадження аналізованої слідчої дії основне завдання спеціаліста полягає в наданні допомоги в реконструкції обставин події та безпосередньому здійсненні дослідів, а також фіксації перебігу та результатів слідчої дії за допомогою науково-технічних засобів.

Ефективним засобом фіксації є кінозйомка та відеозапис. За їх допомогою може бути детально зафіксовано весь хід дій з перевірки здатності особи виготовити підроблений відбиток печатки чи штампу, грошовий знак, відкрити запор, проникнути до приміщення певним чином, розігнути ґрати, підняти якийсь вантаж та перенести його на певну відстань або виконати інші дії.

Після закінчення слідчої дії спеціаліст допомагає слідчому вірно відобразити її хід і результати в протоколі. Він може дати оцінку одержаним результатам, пояснити причину тих або інших розходжень одержаних результатів з даними, які перевіряються.

Оперативний працівник, який бере участь у відтворенні, забезпечує безпеку учасників провадження даної слідчої дії, запобігає спробам обвинуваченого до втечі, надає слідчому допомогу в проведенні дослідних дій. При отриманні нових даних вживає заходів до їх перевірки за допомогою оперативних заходів.

На відміну від впізнання, при проведенні відтворення обстановки і обставин події можливе і доцільне повторення тих або інших дослідних дій або досліджень: Можливість повторення дослідів є однією з гарантій достовірності результатів слідчої дії.

При здійсненні технічного документування розглянутої слідчої дії та її фіксації в протоколі важливо додержувати таких умов: спочатку має бути зафіксована загальна обстановка, потім процес її реконструкції та відтворення певних дій, потім хід та результати дослідів.

По завершенні впізнання слідчий складає протокол відтворення обстановки і обставин події.

*Протокол* відтворення обстановки і обставин події складається з додержанням вимог ст. 85 і 195 КПК України. Він повинен бути складений так, щоб максимально повно і всебічно зафіксувати всю інформацію та речові докази, що були одержані і відносяться до справи.

Протокол відтворення обстановки і обставин події складається з трьох частин: вступної, описової, заключної.

У вступній частині протоколу зазначається місце і дата його складання, час початку і закінчення відтворення обстановки і обставин події, посада, звання і прізвище слідчого, відомості про понятих та інших учасників відтворення обстановки і обставин події і роз'яснення їм прав та обов'язків, статті КПК, згідно з якими проводилась слідча дія та складався протокол.

В описовій частині протоколу даються відомості про умови відтворення обстановки і обставин події, викладається послідовність відтворення обстановки і обставин події та застосування науково-технічних засобів, фіксується вся одержана інформація, а також всі виявлені та вилучені сліди, відображається все що було виявлено, в тій послідовності, в якій це відбувалося, і в тому саме вигляді, в якому спостерігалось.

У заключній частині протоколу відтворення обстановки і обставин події зазначається, що саме додається до протоколу, викладаються виконання вимог щодо ознайомлення учасників з протоколом, зауваження понятих та інших учасників слідчої дії.

Протокол підписують всі особи, які брали участь у відтворенні обстановки і обставин події, поняті, слідчий. Якщо слідчий у ході відтворення складав схеми, креслення, фотографував, застосовував кіно або відеозйомку, то відповідні матеріали додаються до протоколу. В разі застосування технічного документування протокол складається за загальними правилами з додержанням додаткових вимог, зазначених в ст. 85-1, 85-2 КПК України.

## **§ 10. ОТРИМАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ПОРІВНЯЛЬНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ**

Для деяких видів експертиз необхідні зразки для порівняльного дослідження - різноманітні матеріальні об'єкти, джерело походження яких з достовірністю відоме та може бути перевірено, а самі такі об'єкти своїми властивостями відображають характерні особливості певної особи чи предмета і можуть бути використані для їх ідентифікації або визначення групової належності.



*Отримання зразків для порівняльного дослідження* – окрема слідча дія, яка полягає в вилученні і фіксації матеріальних об'єктів необхідних для експертної ідентифікації або визначенні групової належності особи, речових доказів чи документів.

*Під зразками для порівняльного дослідження розуміються* речовини або предмети, а також їх матеріально фіксовані відображення, котрі характеризують властивості певних об'єктів чи осіб, що підлягають експертному дослідженню (відбитки пальців рук, зліпки зубів, взуття, проби крові, слини, зразки почерку, шрифту друкарської машинки та інші).

При проведенні експертизи зразки для порівняльного дослідження використовуються експертом як порівняльні матеріали, але для слідчого вони також є доказами і на них розповсюджуються всі вимоги доказового права щодо роботи з доказами.

За характером відбитка ознак відрізняють зразки, що відображають: а) індивідуальні ознаки (зразки слідів рук, ніг, знарядь злочину), б) групові ознаки різноманітних об'єктів (мікрочастинки фарбових покриттів, зразки вибухових речовин, зразки лікарських чи наркотичних речовин і ін.).

В залежності від часу виникнення і умов отримання зразки поділяються на три групи: вільні, умовно-вільні та експериментальні.

*Вільні зразки* це зразки створені або отримані поза розслідуваною кримінальною справою і, як правило, до її порушення (наприклад, особисте листування особи, у якій відбираються зразки, власноручно написана автобіографія, щоденники та інші рукописні документи, виконані до кримінальної справи. Одержують їх в ході провадження огляду місця події, обшуку і виїмки.

*Умовно-вільні зразки* створюються після порушення кримінальної справи, але не в зв'язку з нею, і теж вилучаються в ході слідчих дій. Це можуть бути зразки почерку, які містяться в явці з повинною, клопотаннях обвинувачуваного та в інших складених в період слідства документах, при умові що особа (автор) не знає що такі будуть досліджуватись експертом.

*Експериментальні зразки* - це матеріальні об'єкти, одержувані слідчим після порушення кримінальної справи за допомогою проведення спеціальної слідчої дії - одержання зразків для порівняльного дослідження.

Зразки повинні мати репрезентативність (достатню кількість та якість) та порівняльність (можливість порівняння).

Природа зразків для порівняльного дослідження і речових доказів мають відмінності. Речові докази виникають в процесі підготовки, вчинення і приховування злочину; вони не замінні, їх не можна одержати експериментальним шляхом, тому що не можна відтворити злочин і його сліди; процес виникнення речових доказів не залежить від слідчого і суду. Зразки ж для порівняльного дослідження походять не від події злочину, а від об'єктів, для порівняння з якими вони отримані; вони замінні і, як правило, можуть бути отримані в будь-якій кількості; необхідність одержання зразків визначається слідчим або судом, зразки для порівняльного дослідження завжди порівнюються з речовими доказами.

Одержання зразків для порівняльного дослідження і призначення експертизи тісно пов'язані між собою, оскільки одержання зразків по ряду експертиз є елементом підготовки до її призначення.

***Одержання зразків для порівняльного дослідження*** - самостійна процесуальна (слідча) дія, що полягає в одержанні експериментальним шляхом у підозрюваного, обвинуваченого, свідка, або інших осіб об'єктів, що є продуктами життєдіяльності їхнього організму, або від утворюваних ними об'єктів від чи об'єктів відображаючих властивості відповідних предметів, частин предметів, речовин або їх матеріально-фіксованих відбитків, необхідних для порівняння з речовими доказами з метою ідентифікації або встановлення їх групової приналежності.

*Процес проведення даної слідчої дії* здійснюється за загальними вимогами щодо слідчих дій по аналогії з виїмкою.

Згідно ст. 199 КПК України в разі потреби слідчий має право винести постанову про вилучення або відібрання зразків почерку та інших зразків, необхідних для експертного дослідження. У цьому разі отримання зразків є процесуальною дією, яка полягає в отриманні порівняльних матеріалів для експертного дослідження.

Для відібрання або вилучення зразків слідчий може використовувати допомогу відповідного спеціаліста. Про відібрання зразків складається протокол.

***Примусове вилучення зразків для експертного дослідження може проводитись тільки за постановою слідчого з додержанням гарантій захисту прав і свобод людини.***

Присутність понятих визначається слідчим. Постанова про вилучення або відібрання зразків для експертного дослідження складається відповідно до вимог ст. 130 КПК України.

Підготовка до одержання експериментальних зразків для порівняльного дослідження включає *три аспекти*: організаційний, процесуальний і тактичний.

*Організаційний* включає виконання таких підготовчих дій:

- визначення кола осіб, у яких будуть відбиратися зразки;
- виклик і забезпечення їхньої прибуття на місце одержання зразків;
- забезпечення участі спеціаліста в одержанні зразків. Варто мати на увазі, що деякі зразки (наприклад, крові) одержати без допомоги спеціаліста (медика) не бажано. Участь лікаря дозволить забезпечити безпеку здоров'я громадянина, має сенс як з правової так і з етичної точки зору.

Учасники дослідження повинні бути повідомлені про це заздалегідь. Участь лікаря дозволить забезпечити безпеку здоров'я громадянина, має сенс як з правової так і з етичної точки зору.

*Процесуальний* аспект складається з:

- складання постанови на одержання зразків;
- ознайомлення із постановою особи, у якої будуть вилучатися зразки;
- запрошення понятих.

До *тактичного* аспекту входять:

- визначення місця та часу одержання зразків;
- визначення режиму й умов одержання зразків;
- підготовка робочого місця, необхідних матеріалів і пристосувань;
- визначення засобу одержання зразків.

*Одержання зразків для експертного дослідження повинно здійснюватись з додержанням таких вимог:*

- забезпечення прав і свобод людини;
- одержання зразків належною особою у передбаченому порядку;
- забезпечення безсумнівності походження зразків від конкретного об'єкта, їх достовірності;
- одержання зразків необхідної якості;
- одержання їх у необхідній кількості;
- правильне документування ходу і результатів слідчої дії.

Безсумнівність походження зразків забезпечується відповідним процесуальним оформленням. Кількість визначається правилами, викладеними в спеціальних методиках.

*До умов, що забезпечують якість зразків, належать:*

- порівнювана спроможність (ознаки зразка дають можливість їх порівнювати з ознаками досліджуваного об'єкта);
- повнота (властивість зразків, що полягає у максимально точній передачі ознак об'єкта, що ідентифікується);
- незмінюваність (спроможність зразків тривалий час зберігати ідентифікаційні ознаки).

На початку слідчої дії слідчий оголошує її учасникам постанову про одержання зразків для порівняльного дослідження та роз'яснює учасникам слідчої дії їх права і обов'язки, виходячи з їх процесуального статусу.

У постанові, яка виноситься слідчим, мають бути викладені дані, передбачені ст. 130 КПК України: місце і час її складання, посада особи, яка винесла постанову, її прізвище, справа, в якій провадиться слідство, та обґрунтування прийнятого рішення, а також стаття закону, на підставі якої прийнято рішення.

Крім того, у винесеній постанові вказується, з якою метою, в кого і які зразки підлягають вилученню.

На наш погляд, у законі мають бути закріплені положення, які забороняють примусове вилучення зразків крові людини: без санкції прокурора чи рішення суду, а також які

встановлюють, що коли отримання зразків пов'язане з необхідністю оголення особи, то такі дії можуть здійснюватися тільки особою такої самої статі.

Закон повинен передбачати обов'язкову участь фахівця-медика у примусовому вилученні зразків біологічного походження, а також надати судово-медичному експерту право самостійно отримувати окремі зразки за дорученням слідчого аналогічно провадженню судово-медичного огляду.

За чинним законодавством для відібрання або вилучення зразків слідчий може використовувати; допомогу спеціаліста (ст. 128-1 КПК України).

Закон, не обмежує кола слідчих дій, для участі в провадженні яких може бути залучений спеціаліст. Слідчий викликає спеціаліста у випадку, коли визнає необхідним використати фахові знання та навички при провадженні слідчої дії.

До особи, яка викликається як спеціаліст, закон висуває дві основні вимоги: бути не зацікавленим у результатах справи та компетентним, тобто мати необхідні для участі в даній слідчій дії спеціальні знання та навички.

Перед початком слідчої дії, в якій бере участь спеціаліст, слідчий переконується в його особистості та компетентності, виявляє його стосунки з; обвинуваченим та потерпілим і роз'яснює його права та обов'язки. Про виконання слідчим цих вимог вказується в протоколі слідчої дії.

Слідчий також повинен з'ясувати, чи немає у особи, у якої відбираються зразки, відводу даному спеціалісту.

Постанова про відібрання зразків обов'язкова для осіб, щодо яких вона винесена. Ч. 5 ст. 114 КПК України говорить:

«Постанови слідчого, винесені відповідно до закону в кримінальній справі, яка перебуває в його провадженні, є обов'язковими для виконання всіма підприємствами, установами: і організаціями, посадовими особами і громадянами».

У разі відмови дати зразки їх може бути отримано примусово. Примусове відібрання зразків провадиться в присутності понятих. Залучення незацікавлених осіб як понятих має на меті створення необхідних умов для найбільш об'єктивного та правильного провадження дій з отримання зразків для експертного дослідження, одержання достовірних даних, необхідних для якісного проведення експертизи. Понятих має бути не менше двох. Вони зобов'язані бути присутніми при провадженні слідчої дії, засвідчити своїми підписами відповідність записів у протоколі виконаним діям та отриманим результатам.

Понятим має бути роз'яснено їх право звертати увагу слідчого на будь-які обставини, які торкаються проваджуваної слідчої дії, і роботи зауваження з приводу проведених дій. Ці зауваження підлягають обов'язковому занесенню до протоколу.

При відібранні зразків у неповнолітнього запрошуються його батьки або інші законні представники.

При підготовці до проведення даної слідчої дії спеціаліст може допомогти слідчому визначити, які зразки і в якій кількості потрібні для експертного дослідження, які необхідні умови для їх отримання, як краще здійснити їх вилучення.

Слідчий має право звертатися за консультацією з даних питань до експерта. Безумовно що спеціаліст має надати допомогу в практичному вилученні зразків та застосуванню необхідних для цього технічних засобів.

Технічні засоби, що використовуються для одержання зразків, умовно поділяються на три групи. Це засоби, за допомогою яких:

- відбувається виготовлення зразків (так, для одержання зразків почерку потрібні письмове приладдя; для одержання зразків голосу - звукозаписуюча апаратура і т. ін.);
- провадиться фіксація процесу одержання зразків (фото, відеоапаратура);
- провадиться упакування отриманих зразків (коробки, конверти, пробірки, обгортковий папір, шпагат, сургуч тощо).

При вирішенні питання про кількість зразків необхідно орієнтуватися на вироблені практикою норми для тих або інших видів експертиз. Для провадження трасологічних

досліджень - два-три зразки, почеркознавчих - вісім сторінок (кількість сторінок збільшується, якщо досліджується текст в одну і менше сторінок). Рідка кров надається в обсязі не менше 3 см<sup>1</sup>, суха - у вигляді плями на марлі розміром не менше 5 см<sup>2</sup>. Зразки волосся мають бути отримані з теменної, потиличної та скроневої областей (в разі необхідності і з інших частин тіла) та надані у вигляді пучків, у кожному з яких має бути не менше 15 волосин. Разом з волоссям, а також слідами біологічного походження (слина, сперма тощо) на експертизу має бути направлена рідка кров у обсязі не менше 2 мл.

Надзвичайно важливо визначити умови експериментального отримання зразків, створити ці умови та забезпечити їх додержання, з тим щоб у зразках відбилися (збереглися) ознаки, необхідні для порівняльного дослідження. Спеціаліст, поряд з наданням допомоги в підготовці таких умов, може безпосередньо виконувати роботу по отриманню зразків. Він допомагає слідчому оцінити отримані зразки і вирішити питання про можливість використання їх для провадження експертизи. Наприклад, для отримання зразків почерку експерт-криміналіст, який бере участь в їх відборі, надає допомогу слідчому в правильному виборі ручки, освітлення, диктованого тексту, а також у визначенні швидкості писання.

За наслідками проведення слідчої дії - одержання зразків для експертного дослідження складається протокол з додержанням вимог ст. 85 КПК України, з яким знайомляться і який підписують всі учасники проведеної процесуальної дії.

Протокол про відібрання зразків складається за загальними правилами оформлення протоколу слідчої дії. В ньому, крім загальних відомостей, вказуються найменування відібраних зразків, їх кількість та характерні ознаки, умови відібрання, а також інші суттєві дані. Зразки для порівняльного дослідження зберігаються за правилами зберігання речових доказів. При вирішенні справи по суті їх подальша участь вирішується в відповідності з ст. 80 та 81 КПК України.

## § 11. ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВАДЖЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ

***Одним з найважливіших засобів одержання доказів є проведення експертизи.***

*Експертиза* – це спрямоване на вирішення певних питань дослідження, що проводиться з застосуванням спеціальних знань з боку компетентних осіб, яких називають експертами (від лат. “*expertus*” – *досвідчений*).

*Експертиза в кримінальному процесі* – це провадження в передбаченій законом формі експертом по постанові слідчого, особи, що провадить дізнання, прокурора або суду дослідження різних об'єктів, явищ і процесів, які містять доказову інформацію, з використанням спеціальних знань, спрямоване на з'ясування обставин, які мають значення для справи.

*Експерт* – це незацікавлена у справі особа, яка володіє спеціальними знаннями та вміннями в окремій галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла і яка залучається у встановленому законом порядку до участі в провадженні експертизи.

*Висновок експерта* – це результат діяльності експерта щодо проведення експертизи, що являє собою складений відповідно до вимог закону документ, у якому викладаються фактичні дані, отримані в процесі дослідження, і висновки експерта з досліджуваних питань.

*Різниця між експертизою та участю спеціаліста* у провадженні слідчих дій полягає в тому, що спеціаліст надає слідчому науково-технічну допомогу у знайденні, вилученні; закріпленні та попередньому первинному дослідженні матеріальних слідів злочину та інших джерел доказової інформації, тобто в отриманні доказів, а експерт самостійно провадить дослідження направлених йому на експертизу об'єктів та формулює висновки, що являють собою якісно інше, не емпіричне, а висновкове знання та належать до самостійного виду доказів. Експерт не може шукати та отримувати об'єкти, необхідні для експертизи, однак є повністю самостійним і незалежним у проведенні експертного дослідження. Він несе відповідальність за • задалегідь невірний висновок.

Значення експертизи у процесі доказування по кримінальній справі важко переоцінити. Найчастіше з її допомогою вдається розкрити злочин, викрити злочинця, встановити об'єктивну істину. Для підтвердження цього наведемо такий приклад.

*Громадянин Лайков – ст. бухгалтер Гростянецької фабрики «Україна» – за попередньою змовою з бухгалтером розрахункового відділу викрадав кошти шляхом їх перерахування на свій особистий рахунок до ощадкаси без утримання що перераховується із своєї заробітної плати.*

*На допиті Лайков показав, що дійсно з січня 1989 р. він і бухгалтер Захаров за попередньою змовою щомісяця перераховували в ощадкасу на свої особисті рахунки по 400 гривень., а утримували з зарплати по 40 гривень, привласнюючи таким чином кожен місяць по 360 гривень. Для приховування вчинюваних розкрадань він разом із Захаровим у зведеній відомості завищував суми нарахованої заробітної плати по цехах.*

*Захаров на допиті показав, що участі в розкраданні грошей не брав. Факт перерахування йому щомісячно на особистий рахунок грошей на суму 360 гривень більше, ніж утримувалося з його зарплати, пояснив тим, що він у січні 1999 р. позичив Лайкову 4 тис. гривень. Останній, нібито позичивши гроші на тривалий термін, пояснив, що буде повертати борг щомісяця шляхом перерахування грошей на його рахунок до ощадкаси, а перераховані суми утримуватиме зі своєї заробітної плати. Про те, що утримання зі своєї зарплати Лайков не робив, він (Захаров) не знав.*

*Версія Захарова була достатньо правдоподібною. Вона давала йому шанс уникнути відповідальності. Але цього йому не вдалося. Ретельно вивчивши всі бухгалтерські документи, слідчий зробив припущення, що в період відпустки Лайкова всі розрахунково-платіжні відомості та інші бухгалтерські документи, можливо, склалися Захаровим. Почеркознавча експертиза встановила, що названі документи дійсно складені Захаровим. Оскільки в цих випадках мало місце перерахування грошей до ощадкаси на особисті рахунки як Лайкова, так і Захарова на 360 гривень більше ніж утримувалося із зарплати, Захаров змушений був зізнатись у причетності до злочину.*

Відповідно до закону висновок експерта являє собою самостійний вид доказів. Водночас доказове значення експертизи не зводиться тільки до висновків експерта. Експерт у кримінальному процесі, як відзначає М. С. Алексєєв:

- встановлює фактичні дані емпіричної властивості (наприклад, кишечник вбитого новонародженого не містить повітря);
- повідомляє наукові дані р досліджуваних питань (кишечник новонародженого наповнюється повітрям приблизно через 6 годин після народження);
- на основі аналізу отриманих фактичних даних і наукових знань робить висновок (немовля було позбавлено життя в перші 6 годин після народження)\*.

***Проведення експертизи має такі особливості:***

Експертиза проводиться по порушеній кримінальній справі і тільки по постанові слідчого, особи, що провадить дізнання, прокурора або суду, тобто по постанові особи, що здійснює провадження по кримінальній справі.

Експертиза провадиться особою, що володіє необхідними спеціальними знаннями, якщо немає підстав для їх відводу.

Всі матеріали, необхідні для експертизи, експерту надають органи розслідування, або суд чи прокурор, що назначили експертизу. Експерт самостійно не вправі проводити процесуальні дії направлені на одержання речових доказів, документів чи зразків для порівняльного дослідження.

Обвинувачуваний має право на ознайомлення з постановою про призначення експертизи і подачу клопотань.

Експерт проводить дослідження самостійно і відповідає за дачу явно помилкового висновку.

\* Див.: Советский уголовный процесс. Л., 1989. – С. .229–230; Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України. К., 1999; Уголовный процесс. - Харьков, 1999.

Отримані в ході дослідження фактичні дані і зроблені висновки експерт викладає в спеціальному документі – висновку експерта, що має значення самостійного доказу.

Доказове значення у висновку експерта мають як отримані в ході дослідження фактичні дані, так і зроблені експертом висновки.

У підсумковому документі експертизи – висновку експерта – викладаються не тільки встановлені фактичні дані та висновки експерта, але й технічні прийоми, методи і послідовність дослідження, що слугує доказовою підставою достовірності отриманих експертом результатів.

Висновок експерта не має заздалегідь встановленої сили і оцінюється слідчим по своєму внутрішньому переконанню на основі всебічного аналізу всіх доказів у справі.

*Нетрадиційні дослідження* відкривають нові перспективи у справі підвищення ефективності доказування, вказують на нові шляхи розкриття злочинів і викриття винних. Зростаюча їхня роль у доказуванні по кримінальних справах визначається багато в чому поширенням використання сучасних досягнень медицини, генетики, біохімії та інших наук.

Останніми роками досягнуто значних успіхів у сфері отримання доказової інформації від слідів біологічного походження. Ідентифікацію слідів крові та зразків для порівняльного дослідження, взятих у конкретної особи, дозволяє вирішити *метод генотипоскопії* (ДНК-дактилоскопії). Метод ґрунтується на аналізі нової категорії генетичних маркерів – поліформних ділянок дезоксирибонуклеїнової кислоти (ДНК), що характеризуються, як з'ясувалося, достатньою індивідуальністю. Індивідуальні «відбитки» ДНК виявляються за допомогою різноманітних зондів, розроблених у 90-х рр. Е. Рогаєвим (Росія).

Сама технологія проявлення індивідуальних «відбитків» ДНК отримала назву «генотипоскопії» або «ДНК-дактилоскопії». Даний метод є одним з найбільш перспективних у сучасній криміналістиці і його удосконалення має стати одним з найпріоритетних напрямків розвитку експертології.

Експерти вже сьогодні проводять експертизи з використанням методу ДНК-дактилоскопії, що дозволяє: ідентифікувати конкретну особу по слідах крові і сперми; виявити, хто є батьком або матір'ю дитини; визначити, чи належали частини тіла розчленованого трупа одній людині. Широке впровадження даного методу в слідчу й експертну практику дозволить, на наш погляд, докорінно змінити ситуацію боротьби зі злочинністю. Вже зараз необхідно працювати над проблемою створення відповідних автоматизованих банків даних з урахуванням можливостей методу генотипоскопії для забезпечення ефективного використання слідів крові, сперми та інших субстанцій біологічного походження в розкритті і розслідуванні злочинів.

Вчені, дослідивши рельєф шкіри людини, встановили, що будова шкіри губ має особливу структуру, а ознаки рельєфу мають ідентифікаційне значення. А. І. Мироновим було розроблено методику ідентифікації особи за формою, протяжністю і локалізацією відбитків шкірястих складок губ. На сьогодні сліди губ людини використовуються у всіх країнах Європи при розкритті і розслідуванні злочинів.

Слідча практика свідчить про те, що на місці події можуть залишатися і сліди інших частин тіла людини, наприклад, сліди шкіри чола, щік, підборіддя, носа, вушних раковин. У цьому зв'язку розпочато спробу розробки методики ідентифікації особи по слідах шкіряного покриву. Сучасні можливості трасологічної експертизи дозволяють вирішувати такі завдання: а) ідентифікаційні – ототожнювання людини по слідах шкіряного покриву; б) неідентифікаційні – діагностування групової належності джерела їх походження.

*Експертиза призначається* в стадії досудового розслідування постановою слідчого, прокурора або органу дізнання. Згідно з кримінально-процесуальним законом всі необхідні для провадження експертизи матеріали надає слідчий. Під матеріалами, що направляються експертів, слід розуміти: речові докази, які підлягають дослідженню; протоколи слідчих дій та інші документи, що підтверджують обставини їх виявлення, вилучення, фіксації, збереження та інші необхідні фактичні дані; зразки для порівняльного експертного дослідження.

Якщо при провадженні експертизи експерт встановить обставини, що мають значення для справи, і з приводу яких йому не були поставлені питання, він вправі зазначити про це у

своєму висновку. Таке право експерта є важливою гарантією повноти і всебічності дослідження всіх обставин справи.

Висновки експертів, як і інші докази, не мають заздалегідь встановленої сили і повинні оцінюватися слідчим у сукупності з усіма іншими доказами за його внутрішнім переконанням відповідно до закону і правосвідомості. У разі необґрунтованості висновку експерта або сумнівів у його слушності може бути проведена повторна експертиза, яка доручається іншому експертові.

*Судова експертиза* – це процесуальна дія, яка полягає у провадженні експертом за дорученням органів дізнання, досудового слідства, прокурора або суду у встановленій законом процесуальній формі експертних досліджень.

Порядок та умови проведення судової експертизи регламентовані Законом України від 25 лютого 1994р. «Про судову експертизу», ст. 75–77, 196–205, 310–312 Кримінально-процесуального кодексу України, а також Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз, яка затверджена Наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08 жовтня 1998р. та Настановою про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України (Наказ МВС України №682 від 30.08.99).

Закон України «Про судову експертизу» визначає поняття судової експертизи як дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що знаходиться у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи суду.

Згідно з чинним законодавством України експертиза призначається у випадках, коли для вирішення певних питань при провадженні у справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання (ч.1 ст.75 КПК України). До спеціальних знань відносяться будь-які знання та уміння об'єктивного характеру, отримані внаслідок вищої професійної підготовки, наукової діяльності, досвіду практичної роботи, що відповідають сучасному науковому і практичному рівню.

У ході експертизи на відміну від інших процесуальних дій істотні для справи факти можуть встановлюватися за відсутності слідчого (або суду). Ця особливість дозволяє пояснити, чому законодавець встановив систему додаткових процесуальних гарантій, дотримання яких покликано сприяти достовірному, повному та об'єктивному встановленню фактів експертом і всебічній перевірці його висновків слідчим і судом.

*Предметом судової експертизи* можуть бути питання, що стосуються будь-якої галузі науки, окрім права, оскільки вирішення правових питань є винятковою компетенцією органів досудового слідства, прокуратури і суду. Саме з цієї причини на вирішення експертом неприпустимо ставити питання правового характеру.

*Експертна діяльність здійснюється на принципах* точного виконання законодавства, на основі якого ця діяльність здійснюється, об'єктивності і повноти проведеного дослідження, наукової обґрунтованості висновків, процесуальної незалежності експерта. Незалежність судового експерта і слушність його висновків забезпечуються особливим процесуальним порядком призначення експерта, встановленням відповідальності за втручання в проведення судової експертизи або спробу впливати на висновки експерта; правом учасників цивільного, карного або адміністративного процесу в передбачених законом випадках бути присутніми при проведенні судової експертизи; обов'язком органу дізнання, досудового слідства або суду створювати необхідні умови для діяльності судового експерта; існуванням позавідомчих установ судової експертизи, відокремлених від органів дізнання і досудового слідства або суду.

Експертиза провадиться експертами відповідних установ, або фахівцями, призначеними слідчим, прокурором і судом. У якості експерта може виступати будь-яка особа, що володіє необхідними знаннями для дачі висновку. Питання, поставлені перед експертом, і його висновки не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта.

#### **Види експертиз:**

К р и м і н а л і с т и ч н а:  
почеркознавча;

авторознавча;  
 технічна експертиза документів;  
 фототехнічна;  
 технічна експертиза матеріалів і засобів відеозвукозапису;  
 портретна;  
 трасологічна (крім досліджень слідів пошкодження одягу, пов'язаних з одночасним заподіянням тілесних ушкоджень, які проводяться в бюро судово-медичної експертизи);  
 балістична; вибухових пристроїв;  
 вибухових речовин і продуктів вибуху (пострілу);  
 матеріалів і речовин (волокон і волокнистих матеріалів; лакофарбових матеріалів і покриттів; нафтопродуктів і пально-мастильних матеріалів; наркотичних засобів і сильнодіючих речовин; рідин, що містять спирт; металів і сплавів; полімерів, пластмаси та скла);  
 Судово-медична.  
 Судово-бухгалтерська.  
 Товарознавча, зокрема автотоварознавча.  
 Біологічна.  
 Психологічна.  
 Судово-психіатрична.  
 Інженерно-технічна: технічна, автотехнічна; транспортно-трасологічна; пожежно-технічна; будівельно-технічна.  
 Комп'ютерної техніки та засобів програмного забезпечення.  
 Грунтознавча.  
 Судово-хімічна.  
 Експертиза продуктів харчування.  
 Ботанічна.  
 Мистецтвознавча.  
 Фармацевтична.  
 Зоотехнічна.  
 Екологічна.

Науково-дослідними та експертно-криміналістичними установами органів внутрішніх справ проводяться такі експертизи: дактилоскопічна; трасологічна; почеркознавча; технічне дослідження документів; експертиза матеріалів, речовин і виробів; балістична; дослідження холодної зброї; портретна (ототожнення точності за ознаками зовнішності); біологічна; експертиза продуктів харчування; грунтознавча; ботанічна; автотехнічна; пожежнотехнічна; вибухотехнічна; фоноскопична; дослідження аудіо- та відеозаписів; судово-бухгалтерська; фототехнічна.

В експертних установах МВС України окрім традиційних експертиз згідно з Наказом МВС України № 682 від 30.08.99 проводяться такі експертизи: волосся людини та тварин; продуктів харчування; судово-медична імунологія; судово-медична цитологія; судово-медична молекулярна біологія; мінералознавча експертиза та деякі інші дослідження.

Мистецтвознавча стає особливо актуальною для митних органів як органів дізнання.

В експертних установах проводяться також комплексні експертизи – як у поєднанні різних видів експертиз, так і в поєднанні з видами експертиз, які не увійшли до цього переліку. В останньому випадку до проведення експертизи залучаються фахівці інших установ.

Будь-яку судову експертизу необхідно призначати лише в тому разі, якщо дійсно в цьому є необхідність – якщо без експертного дослідження і висновку експерта щодо того чи іншого питання неможливо встановити істину у кримінальній справі.

Потребу в призначенні експертизи визначає слідчий з урахуванням конкретних обставин справи. Проте закон (ст. 76 КПК України) передбачає випадки обов'язкового призначення експертизи.

*Експертиза призначається обов'язково:*

- для встановлення причин смерті;



- для встановлення тяжкості і характеру тілесних ушкоджень;
- для визначення психічного стану підозрюваного або обвинуваченого при наявності у справі даних, які викликають сумнів щодо його осудності (здатності розуміти значення своїх вчинків, віддавати звіт у своїх діях, керувати ними під час вчинення правопорушення);
- для встановлення статевої зрілості потерпілої у справах про злочини, передбачені ст.120 КК України;
- для встановлення віку підозрюваного або обвинуваченого, якщо це має значення для вирішення питання про його кримінальну відповідальність і якщо немає відповідних документів і неможливо їх одержати.

Згідно зі ст.69 КПК України завданням експертизи є також встановлення здатності (нездатності) особи правильно сприймати обставини, які мають значення для справи, і давати про них показання, якщо особа свідка має фізичні або психічні вади.

Вважаємо, що категоричність закону відносно цього питання є не зовсім доречною.

По-перше, перелік обставин, які вимагають призначення експертизи, може бути продовжений: для встановлення факту статевого контакту - у справах про зґвалтування; для визначення факту народження дитини живою - у справах про вбивство матір'ю новонародженої дитини; для визначення причин пожежі - у справах про пожежу; для рішення питання про необхідність застосування примусових заходів медичного характеру - лікування від алкоголізму або наркоманії; для встановлення факту абортів — у справах про незаконне вчинення даних дій і т. д.

По-друге, до тяжких тілесних ушкоджень відноситься незгладиме спотворення (непоправне знівечення) обличчя. Але встановлення «спотворення» не входить до предмету судово-медичної експертизи, це компетенція суду та слідчого, і вирішується воно на основі естетичних критеріїв, у той час як для визначення тяжкості тілесних ушкоджень взагалі потрібне призначення експертизи. До компетенції судово-медичного експерта належить лише встановлення одного з складових елементів - факту непоправності ушкодження, а питання щодо його спотворення, знівечення відноситься до правових питань, які є компетенцією слідчого і суду. Закон же для визначення тяжкості тілесних ушкоджень в цілому вимагає проведення експертизи. Але в даному випадку вона є нездійсненою.

Тут наявним є протиріччя між загальною вимогою і окремою обставиною (між загальним і окремим)<sup>1</sup>.

По-третє, слідчий все ж є процесуальне самостійним і за законом незалежним у питаннях встановлення істини, збирання та дослідження доказів. Він несе відповідальність за повноту і всебічність дослідження всіх обставин справи, і в силу цього вже зобов'язаний призначити експертизу там, де це необхідно'. Чи варто йому підказувати або вказувати? На нашу думку, це недоцільно.

Окрім зазначених у ст.76 КПК випадків, практика визнає за необхідне проведення експертизи також для:

- встановлення наявності венеричних захворювань чи СНІДу;
- встановлення факту підробки грошових знаків;
- встановлення факту статевого контакту у справах про зґвалтування;
- встановлення факту народження дитини живою чи мертвою;
- визначення складу наркотичних речовин;
- з'ясування питання про те, чи є зброєю, боєприпасами або вибуховими речовинами предмети, які винний викрав, незаконно носив, зберігав, виготовив або збув;

<sup>1</sup> Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень (ст. 14) встановлюють: «Судово-медичний експерт не кваліфікує ушкодження особи як спотворення, оскільки це поняття не є медичним. Експерт визначає тільки характер і ступінь тяжкості тілесного ушкодження, виходячи й звичайних ознак, і з'ясовує, чи є ушкодження таким, що може бути згладженим». Якщо для його усунення вимагається оперативне втручання, то ушкодження особи вважається незгладимим.

Пункт 6 даних правил визначає, що ознаками тяжкого тілесного ушкодження є: небезпечність для життя, втрата зору, слуху чи будь-якого органу, або втрата органом його функції, душевна хвороба, втрата працездатності не менше ніж на одну третину, переривання вагітності, незгладиме спотворення обличчя.

- визначення вартості державного або громадського майна при його викраденні, знищенні або пошкодженні, якщо відсутні роздрібні ціни на це майно;
- визначення необхідності застосування примусових заходів медичного характеру щодо обвинуваченого.

Правовий статус експерта, певні вимоги до нього встановлені чинним законодавством України. Так, згідно зі ст.10 Закону України «Про судову експертизу» судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Експертизи та інші дослідження в експертних установах проводяться співробітниками, які мають вищу освіту, пройшли відповідну підготовку та атестовані як експерти певної спеціальності.

Експертизи та інші дослідження в експертних установах можуть проводитись також позаштатними працівниками цих установ, комплектування складу яких та встановлення порядку їхньої діяльності покладається на керівника експертної установи.

Статтею 11 Закону України «Про судову експертизу» визначені особи, які не можуть бути судовими експертами. Так, до виконання обов'язків судового експерта не можуть залучатися особи, визнані у встановленому законом порядку недієздатними, а також ті, які мають судимість. Не може бути експертом особа, яка зацікавлена в справі і підлягає відводу. Згідно зі ст.75 КПК України не можуть бути експертами особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від обвинуваченого, потерпілого або які раніше були ревізорами у справі.

*Вибір моменту призначення експертизи передбачає врахування таких обставин:*

- своєчасність призначення експертизи ;
- властивості та стан об'єктів експертного дослідження (наприклад, судово-медична експертиза трупа або експертиза харчових продуктів потребують негайного дослідження);
- необхідність та можливість отримання порівняльних зразків;
- особливості експертного дослідження (складність, наявність відповідних методик, час проведення та ін.);
- слідчу ситуацію;
- наявність або відсутність необхідних матеріалів для призначення експертизи.

*Вибір експертної установи або експерта.* Вибір експертної установи здійснюється з урахуванням виду експертизи, об'єктів дослідження та характеру питань, які підлягають вирішенню. В Україні існує система експертних установ, в яких проводяться судові експертизи.

За загальним правилом експертизи мають призначатися відповідно до зони, яка обслуговується певною установою. За наявності обставин, що зумовлюють неможливість або недоцільність проведення експертизи в установі за зоною обслуговування, особа або орган, які призначають експертизу, вказавши відповідні мотиви, можуть доручити її виконання експертам іншої установи.

Експертизи можуть виконуватись науково-дослідними установами. Інститути наукової експертизи та лабораторії мають величезне значення у справі організації і розвитку судової експертизи. Вони забезпечують розвиток наукових методів експертизи, здійснюють підготовку кваліфікованих експертів, що сприяють як розвитку наукової експертизи, так і провадженню кваліфікованої експертизи по окремих справах. Але в якості експерта в кримінальному процесі бере участь не установа як така, а певний співробітник установи, конкретна особа. Вона дає висновок від свого імені, а не від імені установи, і несе персональну відповідальність за даний висновок.

Якщо необхідно провести експертизу на місці події або за місцезнаходженням об'єкта дослідження, особа або орган, які призначили експертизу, повинні забезпечити прибуття експерта, безперешкодний його доступ до об'єкта дослідження і належні умови праці.

**Постанова про призначення експертизи і формулювання експертного завдання.**

Формулювання експертного завдання обумовлюється предметом експертизи, тобто тими обставинами, які можуть бути з'ясовані в процесі експертного дослідження, фактичними даними, які встановлюються на основі спеціальних знань та дослідження матеріалів справи. Предмет експертизи визначається поставленими слідчим або судом питаннями перед експертом.

У відповідності із законом перед експертом можуть бути поставлені лише такі питання, для вирішення яких необхідні наукові, технічні або інші спеціальні знання. При цьому експертне завдання має відповідати таким основним вимогам.

- не виходити за межі спеціальних знань експерта і не мати правового характеру;
- мати логічну послідовність;
- характеризуватися повнотою і мати комплексний характер;
- бути конкретними та лаконічними.

Визнавши необхідність проведення по кримінальній справі експертизи, слідчий виносить постанову. Відповідно до ст.6 Закону України "Про адвокатуру" та ст. 48 КПК України на замовлення адвокатів, захисників та осіб, які самостійно захищають свої інтереси, в експертних установах можуть виконуватись дослідження, результати яких викладаються в письмових висновках фахівців.

Постанова про призначення експертизи – це юридичний акт, що зумовлює виникнення багатосторонніх правовідносини, таких як:

- 1) слідчого з експертом;
- 2) слідчого з обвинуваченим, підозрюваним і захисником, а також потерпілим, цивільним позивачем або відповідачем та їх представниками;
- 3) слідчого з особою, направленою на експертизу;
- 4) експерта з особою, направленою на експертизу, обвинуваченим, підозрюваним, захисником, потерпілим, цивільним позивачем.

У названих правовідносинах кожна зі сторін має право вимагати від слідчого та експерта застосування безпечних методів дослідження, поваги до честі й гідності людини, зберігання в таємниці відомостей особистого характеру. Зазначені учасники кримінального процесу мають загальне право заявляти клопотання, в тому числі стосовно питань, які слід, на їх думку, поставити перед експертом. Постанова про призначення експертизи є правовою підставою для її проведення.

Експертиза проводиться після подання особою чи органом, які призначили експертизу, матеріалів, оформлених згідно з вимогами процесуального законодавства.

До експертної установи слід надсилати: постанову про призначення експертизи, а також об'єкти дослідження (у разі потреби – зі зразками для порівняльного дослідження, протоколами вилучення речових доказів, їх огляду, схемами).

У постанові про призначення експертизи вказуються такі дані: місце й дата винесення постанови чи ухвали; посада, звання та прізвище особи, назва суду, який виніс постанову (ухвалу); назва справи та її номер; обставини справи, які стосуються експертизи, підстави призначення експертизи, прізвище експерта або назва установи, експертам якої доручається проведення експертизи; питання, поставлені експертові; перелік об'єктів, що підлягають дослідженню, порівняльних матеріалів, а також матеріалів, направлених експертові для ознайомлення, або посилання на такі переліки, які є в матеріалах справи; інші дані, які мають значення для проведення експертизи.

У випадках призначення додаткової або повторної експертизи експертові направляються також висновки попередніх експертиз. У разі призначення комплексної експертизи, яка доручається експертам різних установ, у постанові про призначення експертизи зазначається, яка з них має бути провідною. Провідна установа здійснює організацію та координацію роботи щодо проведення експертизи.

**Постанова про призначення експертизи** складається із *вступної, описової і резолютивної частин.*

У *вступній* частині вказується дата, місце винесення постанови, посада, звання і прізвище особи, що її винесла, назва кримінальної справи, по якій призначається експертиза, а також вид призначеної експертизи.

В *описовій* частині коротко викладаються суть справи й обставини, що зумовили необхідність провадження відповідної експертизи, особливості та інші відомості, що стосуються

об'єктів, направлених на дослідження; інші дані, що можуть мати значення для експерта. Завершується описова частина постанови мотивуванням рішення про призначення експертизи.

В *резолютивній* частині формулюється рішення про призначення експертизи, вказується її вид: за існуючою класифікацією (предметна, криміналістична, судово-медична, бухгалтерська тощо), за процесуальною формою (додаткова, повторна, комісійна); вказується прізвище експерта або назва експертної установи, формулюються питання експерту, по яких необхідно дати висновок, дається перелік матеріалів, що направляються експерту.

Обов'язковість виконання постанови про призначення експертизи означає, що відповідна особа юридично зобов'язана надати себе в розпорядження експерта для проведення огляду й обстеження. У разі відмови виконати дану вимогу особа може бути залучена із застосуванням приводу.

При призначенні і провадженні експертизи закон наділяє підозрюваного й обвинуваченого широкими правами і надає можливість здійснювати захист своїх законних інтересів.

Відповідно до ст.197 КПК України при призначенні і провадженні експертизи обвинувачений має право:

- заявити відвід експерту;
- вимагати призначення експерта з числа вказаних ним осіб;
- вимагати постановку перед експертизою додаткових питань;
- давати пояснення експертові;
- пред'являти додаткові документи
- знайомитися з матеріалами експертизи і висновком експерта по закінченні експертизи;
- заявляти клопотання про призначення повторної або додаткової експертизи.
- з дозволу слідчого обвинувачений може бути присутнім під час проведення експертом окремих досліджень і давати при цьому пояснення.

У разі призначення експертизи до притягнення до кримінальної відповідальності особи в якості обвинуваченого правила відповідних норм застосовуються до неї як до підозрюваного у вчиненні злочину.

Підставою для проведення експертиз в експертних установах на досудовому слідстві є передбачений законом процесуальний документ – постанова слідчого або органу дізнання про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом). Призначення експертизи є процесуальною дією. Її проведення можливе лише по порушеній справі в період розслідування або судового розгляду справи.

Слідчий зобов'язаний ознайомити обвинуваченого з постановою про призначення експертизи і роз'яснити йому його права., що дозволяє обвинуваченому своєчасно заявити клопотання про відвід експерту або про постановку додаткових питань. Відмова в задоволенні клопотання мусить бути вмотивованою, про результати розгляду клопотання слідчий виносить постанову.

Закон не зобов'язує слідчого знайомити потерпілого з постановою про призначення експертизи. Але, виходячи з принципу рівності громадян перед законом та рівних можливостей в дослідженні доказів, доцільним буде забезпечити потерпілому можливість ознайомитись з рішенням про призначення експертиз та надати йому право заявити клопотання про постановку перед експертом додаткових питань. Особливо важливо це робити в ситуаціях, коли призначається судово-медична експертиза, а дослідженню підлягає сам потерпілий (експертиза тілесних ушкоджень та тих, що заподіяні статевими злочинами і т.ін.).

Потерпілий в однаковій мірі як і обвинувачений має право заявляти відвід експертові, заявляти клопотання про призначення додаткової чи повторної експертизи. Слідчий мусить уважно поставитись до прав потерпілого та забезпечити всі можливості для забезпечення їх дотримання. *Стаття 53 КПК України покладає на слідчого та осіб, у провадженні яких знаходиться справа, роз'яснити особам, що беруть участь у справі, їх права і забезпечити можливість здійснення цих прав.*

Роз'яснюючи обвинуваченому та іншим учасникам процесу право на відвід експерта, слідчий повинен роз'яснити підстави відводу.

Згідно зі ст.12 Закону України «Про судову експертизу», ст. 54, 62, 75 КПК України існують певні випадки, коли експерт може бути відведений від проведення експертизи.

*Експерт підлягає відводу в випадках:*

- якщо експерт є потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем або родичем вказаних осіб, а також родичем слідчого, особи, яка проваджувала дізнання, обвинуваченого;
- якщо експерт брав участь у даній справі в якості свідка, особи, яка проваджувала дізнання, слідчого, захисника або представника інтересів потерпілого, цивільного позивача або відповідача;
- якщо він особисто або його родичі зацікавлені в результатах справи;
- якщо він перебуває в службовій або іншій залежності від обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача або відповідача;
- якщо він проводив по даній справі ревізію, матеріали якої послужили підставою для порушення кримінальної справи;
- у разі його некомпетентності, та за наявністю інших обставин, які викликають сумнів у його об'єктивності.

Слідчий, розглянувши заяву про відвід, виносить постанову, у якій мотивує своє рішення. Якщо було заявлено клопотання про постанову перед експертом додаткових питань і ці питання мають значення для справи, його прохання підлягає задоволенню. Про задоволення або відмову в задоволенні клопотань учасників процесу в тому числі і стосовно постановки додаткових питань слідчий виносить відповідну постанову.

Обвинувачений може заявити прохання про зустріч з експертом з метою дачі пояснень. Задовольнити такі клопотання виявляється доцільним, зокрема при провадженні технічних, бухгалтерських експертиз, у ході яких пояснення обвинуваченого стосуються його службової діяльності. Про присутність обвинуваченого при провадженні досліджень відзначається у висновку експерта. Закон надає слідчому право бути самому присутнім при провадженні експертизи.

Після ознайомлення обвинуваченого з постановою про призначення експертизи слідчий передає дану постанову для провадження експертизи в експертну установу або експерту.

Постанова слідчого разом з усіма матеріалами, об'єктами і зразками, що підлягають дослідженню, направляються керівникові установи, якою провадитиметься експертиза, котрий і доручає провадження експертизи конкретному фахівцеві (експерту). У тому випадку, якщо експертиза проводиться поза експертною установою, слідчий самостійно вручає постанову експерту, роз'ясняє йому права і обов'язки, попереджає його про відповідальність за дачу задалегідь неправдивого висновку та за відмову від дачі висновку, про що робиться помітка, яка засвідчується підписом експерта.

Слід звернути увагу на особливості експертизи стосовно визначення психічного стану обвинуваченого. Ст. 204 КПК України вказує, що за наявністю у справі даних, які дають підстави вважати, що обвинувачений під час вчинення суспільно-небезпечного діяння був у неосудному стані, а також коли він вчинив злочин в осудному стані, але після вчинення злочину захворів душевною хворобою, яка позбавляє його можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними, слідчий для визначення психічного стану обвинуваченого призначає судово-психіатричну експертизу.

Згідно ст. 205 КПК України якщо при проведенні судово-медичної або судово-психіатричної експертизи виникає необхідність тривалого спостереження за обвинуваченим або дослідження його, суд за поданням слідчого, погодженого з прокурором поміщає його у відповідний медичний заклад, про що складає постанову.

Матеріально-технічне та організаційне забезпечення виконання експертиз, контроль за своєчасним їх проведенням та за дотриманням законів та інших нормативно-правових актів з питань експертизи покладаються на керівника експертної установи. Керівник експертної

установи (її структурного підрозділу) може виступати також в якості експерта у відповідності до присвоєної йому експертної кваліфікації. Керівник експертної установи розглядає отримані від органів досудового слідства матеріали і дає доручення відповідному підрозділу експертної установи провести експертизу. При цьому він може визначити, кому з експертів доручається проведення експертизи.

*Строки проведення експертиз* встановлюються керівником експертної установи (її структурного підрозділу) в межах:

- десяти днів – щодо матеріалів з невеликою кількістю об'єктів і нескладних за характером досліджень експертиз (15 діб в експертних установах МВС);
- одного місяця – щодо матеріалів з великою кількістю об'єктів або складних за характером досліджень.

Якщо експертиза не може бути виконана у зазначені строки, більший строк встановлюється за домовленістю з органом чи особою, які призначили експертизу, після досудового вивчення експертом наданих матеріалів. Досудове вивчення не повинне перевищувати п'яти днів.

Строк проведення експертизи починається з робочого дня, наступного з дня надходження матеріалів до експертної установи, і закінчується у день направлення їх особі або органу, які призначили експертизу. Якщо закінчення встановленого строку проведення експертизи припадає на неробочий день, то днем закінчення строку вважається наступний за ним робочий день.

У строк проведення експертизи не включається строк виконання клопотань експерта, пов'язаних з витребуванням додаткових матеріалів або усуненням інших недоліків, допущених особою або органом, які призначили експертизу.

Чинним законодавством визначені права та обов'язки експерта в кримінальному процесі.

*На експерта при провадженні експертизи в кримінальному процесі покладаються такі обов'язки:*

- з'явитися за викликом особи або органу, які призначили експертизу;
- заявити самовідвід за наявності передбачених законом обставин;
- прийняти до виконання доручену йому експертизу;
- повідомити в письмовій формі особу або орган, які призначили експертизу, про неможливість її проведення, якщо поставлене питання виходить за межі компетенції експерта (спеціаліста) або якщо надані йому матеріали є недостатніми для вирішення поставленого питання, а витребувані додаткові матеріали не були отримані;
  - відмовитися від дачі висновку з питань, що виходять за межі його компетенції, і письмово повідомити про це орган, що призначив експертизу;
  - використовувати всі наявні в його розпорядженні науково-технічні методи, засоби і свої знання для правильного і науково-обґрунтованого рішення поставлених перед ним питань, отримання достовірних висновків;
  - провести повне і всебічне дослідження та дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок; на вимогу органу дізнання, слідчого, прокурора, судді дати роз'яснення щодо даного ним висновку. При провадженні експертизи експерт самостійно обирає засоби і методи дослідження. Експерт дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність.

*Експерт має право:*

- знайомитися з матеріалами справи, які стосуються експертизи;
- порушувати клопотання про надання додаткових та нових матеріалів, необхідних для вирішення поставлених питань;
- з дозволу особи або органу, які призначили експертизу, бути присутнім під час проведення слідчих і судових дій, порушувати клопотання, що стосуються проведення експертизи, та задавати відповідні запитання особам, яких допитують;
- вказувати у висновку експертизи на факти, які мають значення для справи, про які йому не були поставлені питання;

- у разі незгоди з іншими членами експертної комісії формулювати окремий висновок експертизи;
- викладати письмово відповіді на питання, які ставляться перед ним під час допиту;
- оскаржувати в установленому порядку дії та рішення особи або органу, які призначили експертизу, що порушують права експерта або порядок проведення експертизи;
- вимагати забезпечення особистої безпеки;
- отримувати винагороду за проведення судової експертизи, якщо її виконання не є службовим завданням (ст.13 Закону України «Про судову експертизу», ст.77 КПК).

*Експерту забороняється:*

- ✓ самостійно збирати матеріали, які підлягають дослідженню, а також вихідні дані для проведення експертизи, якщо вони неоднозначно відображені у наданих йому матеріалах;
- ✓ зберігати речові та інші докази поза встановленого порядку;
- ✓ вирішувати питання, які не входять до його компетенції;
- ✓ розголошувати без дозволу прокурора, слідчого, особи, яка провадить дізнання, дані досудового слідства чи дізнання.
- ✓ вирішувати правові питання;
- ✓ використовувати для обґрунтування своїх висновків відомості оперативно-пошукового характеру або інформацію, отриману з непроцесуальних джерел;
- ✓ проводити дослідження, які можуть призвести до повного знищення речових доказів або основних їхніх властивостей, не погодивши це питання з особою, що призначила експертизу.

*Експерт несе відповідальність* за відмову без поважних причин від виконання своїх обов'язків або за дачу завідомо неправдивого висновку (ст. 385–384 КК України).

Відповідно до кримінально-процесуального закону всі необхідні для провадження експертизи матеріали надає слідчий. Експерт не наділений правом самостійного вилучення зразків або речових доказів і здійснення їхнього пошуку.

Під матеріалами, що направляються експерту, слід розуміти: підлягаючі дослідженню речові докази; зразки для порівняльного дослідження; протоколи слідчих дій та інші документи, що підтверджують обставини їх виявлення, закріплення, збереження і досудового дослідження, а також матеріали, які містять інші необхідні для дачі висновку дані.

Якщо поставлені перед експертом питання виходять за межі його спеціальних знань і компетенції, експерт повідомляє про неможливість дати висновок.

Якщо при провадженні експертизи експерт встановить нові обставини, що мають значення для справи, і з приводу яких йому не були поставлені питання, він у відповідності зі ст.200 КПК України вправі зазначити на них у своєму висновку. Таке право експертної ініціативи є гарантією повноти і всебічності дослідження всіх обставин справи.

При проведенні дослідження експерт повинен вживати заходів до збереження наданих для експертизи об'єктів, аби не допустити їх знищення або пошкодження.

При провадженні дослідження з метою зберігання доказів експерт у першу чергу мусить застосовувати неструктуривні методи – методи, які не пов'язані з видозміною, псуванням, витратою або знищенням досліджуваного доказу. Це дослідження проводиться за допомогою мікроскопа, в інфрачервоних, ультрафіолетових променях та з застосуванням інших методів. У процесі дослідження експертові слід ощадливо витрачати матеріал речового доказу. Повна його витрата допускається лише за погодженням із слідчим у випадках, якщо без цього неможливо вирішити поставлені перед експертом питання, що мають істотне значення для висновків у справі. При цьому важливо максимально повно зафіксувати всі доказові властивості досліджуваного речового доказу на інших матеріальних носіях інформації (виготовити відтиски, копії, виконати усі види інших неструктуривних досліджень його властивостей, сфотографувати, описати і т.ін.).

Якщо за характером дослідження зберегти об'єкт неможливо, то на його пошкодження чи знищення має бути отримана письмова згода особи або органу, які призначили експертизу.

У разі пошкодження чи знищення об'єкта в процесі дослідження до висновку експертизи вноситься про це відповідний запис.

При надходженні на експертизу матеріалів експерт вивчає цілісність їхньої упаковки і бирок та написів, що індивідуалізують, засвідчують докази. При виявленні пошкоджень упаковки, що свідчить про факти виїмки об'єктів, що містяться в ній, про це складається акт, що дається слідчому разом із висновком.

**Висновок експертизи** складається з трьох частин: *вступної, дослідницької та висновків дослідження.*

*У вступній частині* висновку експертизи вказуються:

- назва експертизи, її номер, чи є вона додатковою, повторною, комісійною або комплексною;
- особа або орган, які призначили експертизу;
- дані про експерта (експертів): посада, прізвище, ім'я та по батькові, освіта, експертна спеціальність та стаж експертної роботи; науковий ступінь та вчене звання;
- дата надходження матеріалів до експертної установи і дата підписання висновку експертизи;
- де і ким винесено постанову або ухвалу про призначення експертизи;
- питання, які належить вирішити експертові;
- найменування матеріалів, що надійшли на експертизу, спосіб доставки та вид упаковки досліджуваних об'єктів;
- клопотання експерта про надання додаткових матеріалів, наслідки їх розгляду;
- обставини справи, які мають значення для формулювання висновку, з обов'язковим зазначенням джерела їх отримання;
- відомості про осіб, які були присутні під час проведення досліджень (прізвище, ініціали, процесуальний стан);
- попередження експерта про кримінальну відповідальність за ст.178 КК України за надання завідомо неправдивого висновку.

Питання вказуються у формулюванні постанови (ухвали) про призначення експертизи. Якщо поставлено декілька питань, експерт має право згрупувати їх і викласти в такій послідовності, яка забезпечує найбільш доцільний порядок дослідження питання, що поставлені експертом з власної ініціативи, указуються після питань, зазначених у постанові (ухвалі) про призначення експертизи.

*У дослідницькій частині* висновку експертизи описується процес дослідження та його результати, а також дається обґрунтування висновку експерта. Тут викладається весь процес дослідження, описуються застосовувані при цьому науково-технічні методи і засоби, умови, послідовність і особливості їх застосування, проведені експерименти, всі отримані при цьому фактичні дані, що мають значення для справи; дається оцінка результатів дослідження і їхнє роз'яснення.

Кожному питанню, яке вирішується експертом, має відповідати певний розділ дослідницької частини.

Якщо декілька питань тісно пов'язані між собою, хід їх вирішення може описуватись в одному розділі.

*Дослідницька частина* включає:

- відомості про стан об'єктів дослідження, застосовані методи дослідження, умови їх проведення;
- посилання на ілюстрації, додатки та необхідні роз'яснення до них;
- опис і експертну оцінку результатів дослідження.

Описування результатів застосування інструментальних методів дослідження та проведення експериментів у рамках експертизи може обмежуватись викладенням кінцевих результатів. У зазначених випадках графіки, діаграми, таблиці, матеріали таких експериментів мають зберігатись у документах про наглядові експертні провадження, і на вимогу осіб, які мають право знайомитись з матеріалами експертизи, надаватись їм для вивчення.

У дослідницькій частині повторної експертизи вказуються причини її розбіжностей з результатами попередніх експертів, якщо такі мали місце.



*Висновки експерта формулюються на основі всебічного аналізу і синтезу результатів дослідження. Вони повинні давати відповіді на всі поставлені питання. Висновок має бути викладений зрозумілою мовою, що не припускає різноманітних тлумачень. Висновки повинні випливати з проведеного дослідження, не бути логічно суперечливими і бути таким, які можна перевірити.*

*Висновки експерта можуть бути: категоричними (позитивними або негативними), ймовірними (діагностичними) та такими, що вказують на неможливість вирішення питання. Якщо експерт дає ймовірний висновок або висновок про неможливість вирішення питання, то в дослідницькій частині він зобов'язаний викласти причини, з яких не виявилось можливим вирішити питання в категоричній формі або довелося відмовитися від вирішення питання.*

*У заключній частині висновки дослідження викладаються у вигляді відповідей на поставлені питання в тій послідовності, в якій вони викладені у його вступній частині.*

*На кожне з поставлених питань має бути дано відповідь по суті або вказано, з яких причин неможливо його вирішити.*

*Висновок експертизи підписується експертами, які проводили дослідження, та засвідчується печаткою експертної установи.*

*Якщо до висновку експертизи додаються фототаблиці, креслення, схеми, діаграми та ін., вони також підписуються експертами та засвідчуються печаткою експертної установи.*

*Після виконання експертизи речові докази, невитрачені зразки для порівняльного дослідження та інші надані для цього матеріали разом із висновком направляються слідчому.*

*Висновки експертів, як і інші докази, не мають заздалегідь установленної сили, і повинні оцінюватися слідчим у сукупності з усіма іншими доказами у справі за його внутрішнім переконанням, керуючись законом і правосвідомістю. У разі необгрунтованості висновку експерта або сумнівів щодо його слушності може бути призначено експертизу, яка доручається іншому експерту.*

*Проте далеко не завжди висновок експерта може бути відхилено в силу одного лише факту невідповідності його іншим матеріалам справи. Протиріччя між висновком експерта та іншими матеріалами справи свідчить або про невірогідність експертизи, або про неповноту або недостатність проведеного слідства. В обох випадках необхідним є подальше ретельне дослідження обставин, що складають предмет доказування.*

*Слідчий має право допитати експерта з метою отримання роз'яснень. Правила допиту експерта передбачені ст.201 КПК України (Допит експерта може мати місце у зв'язку з непослідовністю або неповним описом процесу дослідження, нечітким викладом висновків, наявністю нез'ясованих спеціальних термінів і формулювань, невідповідністю між дослідницькою частиною і висновками, відсутністю мотивування причин розбіжностей між членами експертної комісії т.п. Експерт може бути також допитаний з метою уточнення даних про його спеціалізацію, компетентність, взаємовідносини з учасниками процесу.*

*Після отримання висновку експерта матеріали експертизи подаються обвинуваченому для ознайомлення, про що складається протокол.*

*У випадку заявленого клопотання обвинуваченого, підозрюваного, а також на свій розсуд (якщо матеріали експертизи не відповідають матеріалам справи), у випадках, передбачених ст.75 КПК, слідчий вмотивованою постановою може призначити додаткову або повторну експертизу.*

*Додаткова і повторна експертизи можуть бути призначені тільки після проведення первинної (основної) експертизи.*

*Закон називає в якості підстав призначення додаткової експертизи недостатню ясність або неповноту експертного висновку, а повторної – необгрунтованість висновку експерта або сумніви в слушності проведення експертизи та її висновків.*

*Основна відмінність додаткової експертизи від повторної полягає в тому, що при додатковій експертизі експертом вирішуються питання, що раніше з якихось причин не були вирішені, а при повторній – заново вирішуються питання, на які вже отримано відповіді.*

Процесуальний порядок провадження додаткової і повторної експертиз є різний. Додаткова експертиза може бути доручена тому ж самому експерту, а повторна – тільки іншому експерту або комісії, що складається з декількох експертів.

У постанові про призначення додаткової експертизи вказуються обставини, що викликали необхідність її проведення. При призначенні додаткової експертизи варто зазначити, у чому саме полягає неясність або неповнота висновку основної експертизи, або які обставини зумовили розширення експертного завдання; а при призначенні повторної – які обставини викликали сумніви в слушності досудового висновку.

До постанови про призначення додаткової експертизи долучаються висновки первинних експертиз з усіма додатками.

Призначаючи додаткову експертизу в експертній установі, слідчий вказує в постанові, доручає він її тому ж самому або іншому експерту. Така вказівка є обов'язковою для керівника установи, так само як і вказівка про провадження повторної експертизи комісією експертів.

За послідовністю проведення дослідження експертизи можуть бути поділені на *первинні і повторні*, за обсягом дослідження – на *основні і додаткові*, за складом виконуваних завдань – на *однорідні і комплексні*. За кількістю осіб, що беруть участь у провадженні досліджень, експертизи поділяються на *одноособові і комісійні*.

Якщо слушність і обґрунтованість висновків експерта викликає сумніви в силу суперечливості фактичним обставинам справи або була проведена з порушенням кримінально-процесуального закону, що впливає на допустимість експертного висновку як доказу, призначається повторна експертиза, котра доручається іншому експерту або іншим експертам (ст. 75, 203 КПК).

Додаткова експертиза призначається, якщо висновки експерта не ставляться під сумнів, але експерт досліджував не всі зразки або обставини, що мають значення для вирішення поставлених питань, не дав вичерпних відповідей на всі поставлені питання або не мав можливості вирішити окремі з них через те, що для провадження дослідження йому не було надано необхідні дані. Ця експертиза може доручатися тому самому або іншому експертові (ст. 75, 203 КПК).

При призначенні повторної або додаткової експертизи обов'язково вказуються мотиви і підстави її призначення. Крім матеріалів, що направляються на повторну експертизу, необхідно також подати висновок попередньої експертизи (експертиз) або повідомлення про неможливість дачі висновку з усіма додатками до них, а також усі додаткові матеріали, наявні в розпорядженні органу, що призначив експертизу.

*Комісійна експертиза* – це експертиза, проведена декількома експертами одного фаху. Звичайно провадження експертизи доручають декільком експертам у випадку її особливої складності або повторності призначення.

*Комплексна експертиза* – це експертиза, у провадженні якої беруть участь декілька експертів різних за фахом або одного вузькофахового напрямку.

Комплексна експертиза призначається, якщо виникає необхідність у вирішенні достатньо складних питань, що торкаються різноманітних галузей знань, або якщо існують різні точки зору з будь-якого питання. Експерти складають висновок, у якому відбиваються хід і результати досліджень, указується, які дослідження провели кожний із них. Загальний висновок підписується експертами, що брали участь у спільній оцінці результатів дослідження і схильні до єдиної думки. Якщо експерти не дійшли до загальної думки, вони формулюють самостійні висновки в загальному висновку.

Комісійна експертиза проводиться спеціалістами однієї галузі знань. Організацію роботи комісії забезпечує головний експерт. Якщо експерти доходять загального висновку, висновок підписується всіма, а у випадку розбіжностей кожний із них дає висновок окремо.

При призначенні комплексної комісійної експертизи, яка провадитиметься комісією експертів, що працюють у різних експертних або інших установах, у постанові (визначенні) про призначення експертизи слід зазначити, на яку установу (особу) покладається організація комісії експертів.

Висновки експертів не мають переваги над іншими доказами і оцінюються в сукупності з такими шляхов всебічного їх аналізу. В необхідних випадках слідчий може допитати експерта для пояснення перебігу експертного дослідження і його результатів.

## **§12. БЕЗПОСЕРЕДНЄ СПОСТЕРЕЖЕННЯ: ТЕОРЕТИЧНА МОДЕЛЬ НОВОЇ СЛІДЧОЇ ДІЇ.**

*Безпосереднє спостереження* – юридична форма одержання доказів, яка може бути включена до системи слідчих дій<sup>1</sup>.

Головна особливість слідчих дій - спрямованість їх на отримання, дослідження та перевірку доказів. Слідчі дії є відкритою системою, яка розвивається. В процесі становленні і розвитку юридичної науки зусиллями науковців напрацьовано пропозиції щодо визнання слідчими діями та форми кримінально-процесуальної регламентації таких способів отримання доказів, як слідчий експеримент<sup>2</sup>, отримання зразків для порівняльного дослідження<sup>3</sup>, ексгумація трупа<sup>4</sup>.

Довгий час криміналістична наука виходила з концепції ретроспективного пізнання події злочину як події минулого, яка, будучи детермінованою оточуючим середовищем, відображається в ній, утворюючи певну сукупність слідів. У цьому зв'язку і проблеми розкриття та розслідування злочинів здебільшого розглядалися крізь призму проблем пошуку, знайдення, вилучення, закріплення та дослідження різних слідів злочину та інших джерел інформації<sup>5</sup>.

Подібний підхід не завжди влаштовував практиків. Особливо оперативних працівників, які, здійснюючи особистий розшук, візуальне спостереження та інші дії, інколи знали всі обставини вчиненого злочину, а викрити підозрюваного не могли.

Практика боротьби із злочинністю постійно шукала вихід з тупикової ситуації, що склалася. Не стояла на місці і юридична наука. Її завдання - аналізувати минуле і, моделюючи майбутнє, удосконалювати сьогодення.

В деяких слідчих ситуаціях технічні засоби сьогодні дозволяють безпосередньо зафіксувати подію окремих видів злочинів чи окремі їх епізоди. Але для використання в доказуванні матеріалів такого технічного документування необхідно розробити процесуальні форму такого документування.

На думку А. В. Дулова та П. Д. Нестеренка, результати спостереження, але саме як непроцесуальної дії, могли б бути легалізовані через так званий «тактичний експеримент».

Під тактичним експериментом вони розуміють проведення органом розслідування спостереження за поведінкою підозрюваного, наміри якого стали відомі, і фіксацію його дій шляхом складання протоколу<sup>6</sup>. Такої ж думки дотримуються В.А. Ледащев та І. В. Попов, які наголошують на доцільності складання протоколу тактичного експерименту<sup>7</sup>.

Стосовно подібних дій М. В. Салтевський вживає термін «громадське документування». На його думку, «громадське документування - це діяльність осіб, які здійснюють правоохоронну

<sup>1</sup> Пропозиція про це вперше викладено в роботах автора. Див. : Тертишник В. М. : *Неопосредственное наблюдение: модель нового следственного действия //Именем Закона. –Киев, 1993. - №8; Тертишник В. М. Нетрадиционные способы и формы собирания и исследования доказательств при расследовании преступлений. – Харьков: Университет внутренних дел, 1994.*

<sup>2</sup> Див.: *Калмаков В. П., Ароцкер Л. Е.* Следственный эксперимент на предварительном следствии. - Харьков, 1949; *Гаврилов А. К., Ефимичев С. П., Михайлов В. А., Туленков П. М.* Следственные действия по советскому уголовно-процессуальному праву. - Волгоград, 1975; *Глазырин Ф. В., Кругликов А. П.* Следственный эксперимент. - Волгоград, 1981.

<sup>3</sup> Див.: *Филиппов А. Г., Марков Н. Ф.* Процессуальные и тактические проблемы получения образцов для производства экспертиз // Следственные действия. - Свердловск, 1983. - С. 63-64.

<sup>4</sup> Див.: *Шиканов В. И.* Эксгумация трупа в системе следственных действий. - Иркутск, 1980. - С. 8-12.

<sup>5</sup> Див.: *Криминалистика. - М., 1976. - С: 4-5; Соколов А. Ф.* Протоколы следственных действий как доказательства : Дис.... канд. юрид. наук. -Саратов, 1982. -С. 20-21.

<sup>6</sup> Див.: *Дулов А. В., Нестеренко П. Д.* Тактика следственных действий. –Минск, 1971.- С. 232-239.

<sup>7</sup> Див.: *Ледащев В. А., Попов И. В.* О путях повышения эффективности предварительного следствия //Проблемы предварительного следствия. - Вып.8. -Волгоград, 1978. - С. 64-77.

роботу по закріпленню та збереженню слідів, фактів порушення законності та громадського правопорядку. Завданням громадського документування є фіксація інформації об'єктивними засобами та надійне збереження її для використання в доказуванні у кримінальних справах»<sup>1</sup>. Така діяльність, з його точки зору, здійснюється в ході оперативної та профілактичної роботи, а її учасниками можуть бути не тільки оперативні працівники, а й представники громадських організацій.

Як бачимо мова йде поки що не про процесуальну дію і процесуальну фіксацію, а про діяльність, що лежить за рамками процесу.

«При застосуванні науково-технічних засобів для прихованої фіксації правопорушень та дій осіб, які здійснюють правоохоронну діяльність, - зазначає В. Г. Гончаренко, - рекомендується складати спеціальний акт або протокол використання науково-технічних засобів... Названий документ підписується представниками громадськості (наприклад, дружинниками, народними контролерами, громадськими помічниками слідчих та оперативних працівників) та оператором. Потім ці особи можуть бути допитані як свідки»<sup>2</sup>.

«Громадське документування, як правило, - зазначає Д. І. Бедняков, - застосовується для введення в кримінальний процес предметів і документів, отриманих органами дізнання в ході оперативно-розшукової діяльності»<sup>3</sup>.

Характерною особливістю аналізованих точок зору є те, що аналізовані дії розглядались як різновид непроцесуальної діяльності, хай то буде «тактичний експеримент» чи «громадське документування», а результатам цієї діяльності пропонувалося надати значення доказів у кримінальному процесі. Проблематичність таких концепцій в основному полягала в тому, що практично завжди виникало запитання - чи законним є проведення тих або інших заходів з урахуванням забезпечення гарантій захисту прав і законних інтересів громадян, а отже, чи законно отримані передані для використання в кримінальному процесі матеріали. Для визнання законності подібних дій вони мали бути не тільки доступними для перевірки, потрібна була надійна правова основа і теоретично розроблена юридична форма їх проведення.

Зазначимо, що про спостереження говорилося ще в російському законодавстві XIX сторіччя. Так, Уставом кримінального судочинства, прийнятим 20 листопада 1864 р. (ст. 254), передбачалося: «При провадженні дізнання поліція всі потрібні їй відомості збирає через розшуки, словесні розпити та негласним наглядом, не проводячи ні обшуків, ні виїмок в домах»<sup>4</sup>.

На наш погляд, назріла необхідність в концептуальних (теорія доказів) та нормативних (доказове право) змінах.

В теорії доказів слід визнати можливим, концептуально прийнятним і допустимим пізнання події злочину не тільки ретроспективно по залишкам слідів, як подію минулого часу, але й безпосередньо за допомогою візуального спостереження та технічного документування обставин його вчинення - перебігу самого діяння.

Багато злочинів є триваючими, а об'єктивна сторона деяких з них нерідко складається з довгої низки протяжних у часі та просторі дій. Наприклад, порушення технології виготовлення того або іншого товару і створення надлишків продукції, вивіз та реалізація таких, використання отриманих при цьому грошових коштів, приховання слідів злочину, дача хабара посадовим особам тощо. Органи дізнання можуть безпосередньо спостерігати ті або інші факти і фіксувати їх за допомогою технічних засобів. Тим більше, що вони зобов'язані попереджати злочини та припиняти їх. Припиненню передують спостереження за діями, які припиняються, а припиняються

<sup>1</sup> Солтєвский М. В. Современные проблемы собирания доказательственной информации техническими средствами // Теория и практика собирания доказательственной информации техническими средствами на предварительном следствии. - Киев, 1980. - С. 9-10.

<sup>2</sup> Гончаренко В. И. Научно-технические средства в следственной практике. - Киев, 1984. - С. 52-53.

<sup>3</sup> Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. - М., 1991.-С. 116.

<sup>4</sup> Российское законодательство X-XX веков. -Т. 8. - М., 1991. - С. 145. 357

безперечно, також в процесі спостереження. Припинення злочину (пресечение – рос.) нерозривне з його спостереженням і сприйняттям окремих обставин.

Сучасні оптичні прилади та інші технічні засоби дозволяють вести спостереження і технічне документування на значній відстані від об'єкта, а інколи і в нічний час у темряві.

Криміналістична експертиза дозволяє вирішити питання про відповідність результатів технічного документування тому, що мало місце в дійсності, переконати у відсутності монтажу або іншої підробки матеріалів, наданих для використання в доказуванні.

Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» вже узаконив візуальне спостереження та здійснення при цьому технічного документування як гласного оперативно-розшукового заходу, результати якого можуть бути легалізовані.

Створення такого правового поля для спостереження фактично означає, що результати цих дій по суті набрали статусу «даних, отриманих у встановленому законом порядку», а також даних, що можуть бути легалізовані, передані слідчому для використання в процесі розслідування. На цій основі їм відкрито шлях до використання в кримінально-процесуальному доказуванні.

У процесуалістів може виникати питання: Якщо спостереження та технічне документування можливі на етапі оперативно-розшукової роботи до порушення кримінальної справи, інколи задовго до того, як будуть встановлені ознаки злочину, то чому його не узаконити в кримінальному процесі і здійснювати при провадженні дізнання та досудового слідства?

Докладна регламентація в кримінально-процесуальному законодавстві підстав, умов і юридичного порядку здійснення безпосереднього спостереження та технічного документування слугувала б свого роду стримуючим фактором, який би вдержував оперативних працівників від спокуси здійснювати загальне стеження скрізь, за кожним і невідступне, аж до помешкання, як в деякі часи.

Процесуалізація даної дії та її кримінально-процесуальна регламентація слугували б надійною гарантією від безпідставних вторгнень у сферу особистого життя громадян, сприяли б додержанню етичних норм та забезпеченню безпеки, учасників кримінального процесу, сприяли б укріпленню надійності доказування у кримінальних справах, підвищенню результативності діяльності органів досудового слідства і дізнання по розкриттю та розслідуванню злочинів.

У цьому зв'язку уявляється необхідним доповнити існуючу систему слідчих дій новою - «безпосереднє спостереження та технічне документування»..

Виникає проблема розробки окремої теорії - наукової концепції та, правового інституту безпосереднього спостереження як слідчої, дії. Така теорія, безсумнівно, повинна охопити пізнавальні та правозастосовні аспекти доказової діяльності.

У концептуальному, гносеологічному та методологічному планах у першу чергу, як нам уявляється, належить визначити об'єкт пізнання, тобто те, які факти можуть бути досліджені найбільш результативно саме за допомогою даної слідчої дії, а також мету, завдання та систему пізнавально-комунікативних та засвідчувальних методів. Тим самим можна буде визначити і конкретну сферу застосування даної слідчої дії, диференціювати її від інших.

*Об'єктом* застосування безпосереднього спостереження є різні обставини (факти) події злочину в їх динаміці. Факти у статичності можуть бути пізнані в процесі огляду, обшуку та інших слідчих дій.

*Метою* безпосереднього спостереження є встановлення обставин події злочину та інших обставин, які входять до предмета доказування у кримінальній справі. Ця мета досягається через вирішення таких завдань:

- виявлення фактів, які мають значення для справи;
- вивчення та фіксація перебігу обставин їх вчинення;
- закріплення слідів та інших доказових даних;
- фіксація за допомогою засобів технічного документування фактичних даних, які мають значення у справі;

- отримання інформації та створення умов, необхідних для припинення злочину, а також затримання підозрюваного на місці злочину.

Безперечно, що при проведенні даної слідчої дії можуть бути отримані як обвинувачувальні, так і виправдувальні докази. Тому її правова конструкція повинна забезпечувати надійне закріплення і тих і інших.

*Основний метод пізнання*, якій використовується в даній слідчій дії, - метод спостереження. Його використання припускає можливість отримання як зорової інформації, так і інформації, яка передається вербальним шляхом, тобто включає зорове і слухове сприйняття. Поряд з цим можуть використовуватися методи порівняння та опису. Невід'ємною частиною безпосереднього спостереження має стати метод технічного документування, який застосовується поряд з описом, тобто письмовим документуванням.

Кожна слідча дія є не тільки засобом пізнання, засобом збирання, дослідження та перевірки доказів, але й виступає як акт правозастосовної діяльності. Тому інститут слідчої дії - це система правових приписів, які визначають: підстави її проведення; хто правомочний її здійснювати; коло учасників та їх правовий статус; механізм та гарантії реалізації їх прав та обов'язків; зміст пізнавально-комунікативних та засвідчувальних операцій; порядок здійснення та правила провадження; способи та форми фіксації, документування та засвідчення ходу і результатів провадження; негативні наслідки, відповідальність та засоби примусу, які можливі у випадках невиконання приписів закону.

Всі норми, регулюючі слідчі дії, мають загальну правову конструкцію: «гіпотеза», «диспозиція», «санкція».

Наявність системи загальних норм, які застосовуються при провадженні кожної слідчої дії або окремої групи таких, дозволяє законодавцю при регламентації певної слідчої дії обмежуватися оглядом та регулюванням лише окремих аспектів, які визначають його специфіку.

Враховуючи вищенаведене, пропонуємо доповнити кримінально-процесуальний закон новелою:

**«Безпосереднє спостереження.**

З метою встановлення обставин події злочину, а рівно інших фактів, які мають значення для справи, орган дізнання, за наявності до того можливості та необхідності, самостійно за своєю ініціативою або за дорученням слідчого здійснює безпосереднє спостереження за певними подіями, фактами або діями окремих осіб.

Завданнями безпосереднього спостереження є: виявлення і розкриття злочину, вивчення і технічне документування обставин його вчинення, закріплення слідів та інших фактичних даних, отримання необхідних відомостей і забезпечення умов для успішного вжиття запобіжних заходів та затримання підозрюваного на місці злочину.

Дана слідча дія здійснюється шляхом візуального спостереження за діями запідозрених у підготовці, приготуванні або вчиненні злочину осіб або за окремими обставинами події злочину, а також технічного документування таких фактів.

Спостереження може здійснюватися в будь-яких місцях, крім помешкання громадян та інших приватних володінь, а також території підприємств, установ і організацій та інших об'єктів, якщо це може потягти за собою розголошення відомостей таємного характеру.

У необхідних випадках орган дізнання може запросити для участі в спостереженні представників громадськості та залучити необхідних фахівців.

У процесі спостереження орган дізнання вивчає та фіксує обставини події злочину та дії запідозрених осіб, виявляє і закріплює сліди злочину та інші фактичні дані, застосовує фотографування, кіно-зйомку, звуко- та відеозапис, використовує оптичні та інші необхідні технічні засоби.

Учасники безпосереднього спостереження попереджаються про використання технічних засобів та інформуються про результати їх застосування. Для засвідчення фактичних результатів технічного документування застосовуються способи, які придатні для цього.

Про провадження безпосереднього спостереження і технічного документування складається протокол з додержанням вимог ст. 85 КПК України. У протоколі описується все знайдене у тому вигляді, в якому спостерігалось, і всі дії в тій послідовності, в якій вони відбувалися, а також з додержанням вимог ст. 85<sup>1</sup>, 85<sup>2</sup> КПК України, відображаються відомості про порядок та результати застосування технічних засобів.

Результати технічного документування мають значення самостійного виду доказів і зберігаються при справі.

Особи, які беруть участь у спостереженні як очевидці вчиненого злочину або розслідуваної події, не можуть брати участь в подальшому розслідуванні і підлягають відводу, але можуть бути допитані як свідки.

Протокол безпосереднього спостереження разом з фактичними результатами фактичного документування негайно передається слідчому, а якщо спостереження проведене до початку досудового розслідування, можуть бути приводом до порушення кримінальної справи і підлягають реєстрації поряд з явкою з повинною та іншими заявами і повідомленнями про злочини.

Слідчий та орган дізнання зобов'язані вжити заходів до того, щоб виключити можливість розголошення отриманих в процесі спостереження секретних відомостей або інтимних та інших даних, які торкаються особистого життя, честі та гідності людини, якщо вони не містять інформації про злочин».

### ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Що являє собою слідча дія?
2. Які існує система слідчих дій?
3. Які слідчі дії здійснюються тільки з дозволу суду, а які – з санкції прокурора?
4. Які слідчі дії здійснюються по постанові слідчого?
5. В яких слідчих діях обов'язкова участь спеціаліста?
6. Які слідчі дії можуть проводитись до порушення кримінальної справи?
7. Які загальні правила проведення слідчих дій?
8. Які заходи забезпечення безпеки учасників процесу застосовуються при проведенні слідчих дій?
9. В чому проявляються гарантії захисту прав і свобод людини при проведенні обшуку, виїмки, допиту та інших слідчих дій?
10. В чому проявляється відмінність огляду від освідування, обшуку від виїмки, допиту свідка від допиту потерпілого?
11. Яка процедура проведення кожної із слідчих дій?
12. Які права і обов'язки має експерт при здійсненні експертизи
13. Як фіксуються хід і результати проведення слідчих дій?
14. Копії яких протоколів слідчих дій вручаються зацікавленим особам?

#### 15. Розв'яжіть рівняння:

$$\left( \frac{A + B}{B + \Gamma} - \frac{D + \text{Ж}}{K} \right) \times L = X$$

А – Максимальна тривалість часу, протягом якого затриманий у відповідності з ст. 106 КПК України може триматись під вартою без рішення суду про арешт.

Б – Згідно ст. 165-2 КПК України, при обранні запобіжного заходу в виді арешту, якщо в поданні ставиться питання про взяття під варту особи, яка перебуває на волі, суддя вправі своєю постановою дати дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого і доставку його в суд під вартою. Затримання в цьому випадку не може продовжуватися більше сорока двох годин. А не більше скількох годин затримання в цьому випадку може продовжуватися в разі, коли особа перебуває за межами населеного пункту, в якому діє суд з моменту доставки затриманого в цей населений пункт?

В – протягом якого часу підозрюваному повинно бути пред'явлено звинувачення, якщо запобіжний захід до нього було застосовано до винесення постанови про притягнення як обвинуваченого?

Г – між скількома раніш допитаними особами проводиться очна ставка?

Д – мінімально можлива кількість учасників слідчої дії – впізнання особи, включаючи слідчого.

Ж – яка мінімальна кількість учасників очної ставки, включаючи слідчого?

К – мінімальна кількість понятих при обшуку.

Л – не пізніше кількох діб після пред'явлення обвинувачення обвинувачений повинен бути допитаний?

## НОРМАТИВНІ АКТИ

Конституція України

КПК України.

Кримінальний кодекс України. – Київ, 2001.

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Від 16.12.96

Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини. Від 4.11.96 р.  
//Офіційний вісник України. – 1998. - №13

Закон України від 19.12.1992 року "Про адвокатуру" //Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №9. - Ст.62.

Закон України від 20.12.1990 року "Про міліцію". //Відомості Верховної Ради України. – 1991. - №4. - Ст. 20; 1992. - №36. - Ст. 526; 1993. - №11. – Ст. 83; 1993. - №22. – Ст. 234; 1994. - №26. – Ст.216; 1995. - №15. – Ст.102; 1999. - №4. – Ст. 35; 2000. - №10. - Ст. 79

Закон України від 23.12.1993 року "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві". //Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №11. - Ст. 296.

Закон України від 25.02.1994 року "Про судову експертизу". //Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №28. - Ст. 232.

Закон України від 1.12.1994 року "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду". //Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №1. - Ст. 1.

Закон України "Про службу безпеки України" //Відомості Верховної Ради України. – 1992. - №27. - Ст. 382; 2000.- №10. Ст. 79.

Закон України від 18.02.1992 року "Про оперативно-розшукову діяльність". //Відомості Верховної Ради України. 1992. - №22. - Ст.303; 1992. - №39. – Ст. 527; 1993. - №11. - Ст. 83; 1994. - №11. – Ст. 52; 1998.- №26.- Ст.149; 1999. - №4. – Ст. 35; 2000. - №10. - Ст. 79( Із змінами внесеними Законом України № 2246-III від 18 січня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001 . - № 8. – Ст. 311.

Закон України Про банки і банківську діяльність: //Відомості Верховної Ради України. - 2001. - №5 - 6. - Ст.30.

Рішення Конституційного Суду України № 13-рп/2000 від 16.11.2000 Щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України та статті 44 КПК України (справа про право вільного вибору захисника).

Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.10.96 р. //Право України. – 1996. - №12.

Інструкція "Про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним науково-дослідним установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів. Затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 р. №710.



Інструкція про проведення дізнання в Збройних Силах України. Затверджена наказом Міністра оборони України від 20 серпня 1995 р. №235. //Юридичний вісник України. – 1996. - №18-19.

Інструкція про порядок виконання постанов прокурорів, суддів, слідчих, органів дізнання і ухвал судів про привід підозрюваних, обвинувачених, підсудних, свідків, потерпілих. Затверджена наказом Міністра внутрішніх справ України від 23 грудня 1995 р. №864. //Юридичний вісник України. – 1996. – 5-12 травня.

Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні. Затверджено Указом Президента України від 10 червня 1993 року. //Голос України. – 1993. – 26 червня.

Інструкція про призначення та проведення судових експертиз // Наказ Міністерства юстиції України 08.10.98. № 53/5.

Порядок оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави. Постанова Кабінету Міністрів України від 14 травня 1999 р. №821.

### ЛІТЕРАТУРА

- Глазырин Ф. В., Кругликов А. П.* Следственный эксперимент. - Волгоград, 1981.
- Денисюк Г. Ф., Шепитько В. Ю.* Обыск. – Харьков, 1999.
- Ефимичев С. П., Кулагин Н. И., Ямпольский А. Е.* Следственный осмотр. – Волгоград, 1983.
- Ефимичев С. П., Кулагин Н. И., Ямпольский А. Е.* Допрос. - Волгоград, 1978.
- Затримання та взяття під варту в Україні: стан, проблеми удосконалення законодавства та практики його застосування: Посібник /За ред. Беци О. В., Мельника М. І. – К.: Атіка, 2002.
- Макаренко Є. І., Негодченко О. В., Тертишник В. М.* Експертизи на досудовому слідстві. – Дніпропетровськ, 2001.
- Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П.* Кримінальний процес України. – К.: Либідь, 1999.
- Следственные действия / Гаврилов А. К., Ефимичев С. П., Михайлов В. А., Туленков П. М. - Волгоград, 1994.
- Тертышник В. М.* Непосредственное наблюдение: модель нового следственного действия //Именем Закона. —Киев, 1993. - №8.
- Тертышник В. М.* Обыск. – Харьков: Гриф, 1997.
- Тертышник В. М.* Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – Київ: А.С.К., 2002.
- Тертышник В. М.* Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: Монографія. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002.
- Тертышник В. М., Фурман Н. А.* Допрос на предварительном следствии.- Харьков: Ксилон, 1996.
- Тертышник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003. - 1080 с.
- Тертышник В.* Концепція Кримінально-процесуального кодексу України. – Дніпропетровськ, 2003.
- Усманов У. А.* Тактика допроса на предварительном следствии. – М, 2001. – 176 с.
- Хайдуков Н. П.* Тактико-психологические основы воздействия следователя на участвующих в деле лиц. - Саратов, 1984. - 126 с.
- Луцки А.* Межі психологічного впливу на допитах // Вісник прокуратури. – 2002. – №3. - С. 93-95.
- Шадрин В. С.* Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. –Волгоград, 1997.
- Щерба С. П.* Обеспечение личных, имущественных и иных прав потерпевших и свидетелей на предварительном следствии. – М.: ВНИИ МВД РФ, 1994.

*Щерба С. П., Зайцев О.А.* Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам. – М., 1999.

*Щерба С. П., Марков А. Я., Стеснова Т. И.* Участие переводчика на предварительном следствии и дознании. - М., 1993.

*Щерба С., Зайцев О.* Защита свидетеля в США // Юстиция. – 1994. №8. – С.52-53.

## Глава 11. ВИЯВЛЕННЯ ТА УСУНЕННЯ ПРИЧИН І УМОВ, ЩО СПРИЯЮТЬ ВЧИНЕННЮ ЗЛОЧИНУ

“Пасти вівцю не доручайте вовку – від чабана такого мало толку”  
(Народне прислів'я)

Згідно із ст. 23 та 23' КПК України слідчий та орган дізнання при провадженні попереднього розслідування (досудового слідства) зобов'язані виявляти причини і умови, які сприяли вчиненню злочину, і вносити у відповідні державні органи громадські організації або посадовим особам подання про вжиття заходів для усунення цих причин і умов.

Причини і умови, які сприяють вчиненню злочинів, - це обставини об'єктивної дійсності та особливості особистості обвинуваченого і потерпілого, які обумовили, детермінували злочин і зробили можливим його вчинення.

Причини злочину – це саме ті обставини, які його обумовили, детермінували, обставини, які штовхнули людину на злочин.

Умови, що сприяли вчиненню злочину – це обставини які полегшували вчинення злочину та приховування його слідів, сприяли доведенню злочинного наміру до кінця. Нерідко такі обставини можуть виступати і причиною злочину – можливість легкої наживи спричиняє злочинний намір, надає сміливості і рішучості злочинцю, впевненості в безнаказаному вчиненні злочину.

Причини і умови злочину тісно взаємозв'язані. Вони складаються із сукупності взаємодіючих між собою обставин, до яких належать:

- особливості об'єкта посягання та наявність криміногенних факторів (делінквентна поведінка жертви та ін.);
- антисуспільна установка особистості обвинуваченого та причини її формування;
- конкретні життєві ситуації, які у взаємодії з внутрішніми якостями особистості обвинуваченого спричинили злочин та сприяли його вчиненню.

Залежно від свого змісту антисуспільна установка особистості може бути трьох типів: *корислива, насильницька, шкідницька*.

Особа, яка має антисуспільну установку корисливого типу, зводить свої інтереси до матеріальної вигоди.

Особі з антисуспільною установкою насильницького типу притаманна жорстокість, ненависть до людей, егоїзм, деколи садизм, нехтування вимогами правосуддя, відсутність почуття поваги до оточуючих. Злочинці насильницького типу часто емоційно неврівноважені, здатні насолоджуватись від приниження і страждання інших. Саме вони частіш за все здійснюють згвалтування, вбивства, злочини проти життя і здоров'я людини.

За шкідницької установки особа відчуває заздрість і діє за принципом: єдина можливість бути чогось вартим - заважати іншим; нашкодив - отримав насолоду.

Виявлені в процесі розслідування та відображені в поданні слідчого індивідуальні риси особистості, які характеризують певний тип антисуспільної установки особи, дозволяють вжити конкретних і найбільш дієвих засобів для її виправлення.

Аналізуючи несприятливі причини морального формування особистості, слід звертати увагу на ті негативні фактори, які формують у обвинуваченого антисуспільну установку:

√ *в родині*: деспотизм, снобізм, фетишизм, безпринципність, лінощі, пияцтво, наркоманія, користолюбство, сексуальна розбещеність, релігійний фанатизм, націоналістичні забобони тощо;

√ *у навчальних закладах*: формалізм, показуха, марнославство, фетишизм, хабарництво, неформальні аморальні угруповання та ін.;

√ *на роботі*: чинушництво, егоцентризм, підлабузництво, протекціонізм, корупція, приписки, переслідування за критику, мстивість, кар'єризм;

√ у соціальній сфері: перенасиченість телефіру примітивними бойовиками та іншими фільмами і “творчими шедеврами ущербних митців”, деградація багатьох періодичних видань та книговидавництва, які з неповагою відносячись до читача, намагаються підсунути йому для смакування знімки в різних позах еротичних хоч і трохи потертих повій та “шедеври плінтусової творчості графоманствуючих збоченців”, твори де домінує культ насилля, розпусти, аморальності; поганий приклад раніше судимих, особливо представників «сексуальних меншин», шахраїв та розбещених підприємців і олігархів типа Мавроді-Голубков на інших “нових руських”, розповсюдженість фактів шахрайства серед парламентаріїв та представників виконавчої влади, наркоманія, пияцтво, спекуляція, наявність місць продажу алкогольних напоїв на розлив, домів розпусти, підбурювачів тощо.

*Під умовами, які сприяли вчиненню злочину*, розуміються обставини, що полегшили обвинуваченому можливість вчинити злочин і досягти злочинного результату.

Обставинами, що сприяли вчиненню злочину можуть виступати різні фактори: неналежні умови зберігання цінностей, недоліки бухгалтерського обліку матеріальних цінностей, відсутність сигнального обладнання чи охорони об'єктів; делінквентна поведінка жертви (провокаційна поведінка інтимних стосунків до згвалтування тощо), відсутність або досить слабка протидія жертви, бездіяльність очевидців злочину, наявність сфери збуту краденого, безпечність громадян та багато інших.

Аналізуючи обставини об'єктивного світу, які обумовили та полегшили вчинення злочину, необхідно зробити акцент на ті з них, які можуть бути усунені.

Причини і умови, які сприяють вчиненню злочинів, виявляються в процесі провадження всього комплексу необхідних слідчих дій: огляду місця події, допитів свідків, потерпілих, обвинувачуваних та підозрюваних, відтворення обстановки і обставин вчинення злочину, експертних досліджень тощо.

Проводячи слідчі дії слідчий має змогу і зобов'язаний з'ясувати питання щодо причин і умов злочину, фіксувати і аналізувати одержані дані для цілеспрямованого і обґрунтованого життя необхідних дійових заходів

Для виявлення зазначених обставин слідчий може і повинен активно використовувати допомогу осіб, які мають необхідні фахові знання: психологів, криміналістів, бухгалтерів та ін., застосовувати всі процесуальні форми взаємодії з фахівцями, експертами та оперативними працівниками.

Наведемо приклади такої взаємодії слідчих.

Під час розслідування серії квартирних крадіжок було встановлено, що злочинці для проникнення у квартири використовували такий прийом: в отвори циліндричних замків вони запресовували розм'якшене мило або пластилін і за допомогою таких «наповнювачів» легко відкривали замки кінчиком ножа. В результаті експертних досліджень, проведених за ініціативою слідчих, було виявлено конструктивну недосконалість замків цього типу і серйозні недоліки в їх виготовленні. На адресу підприємства, що випускало такі замки, було направлено подання з пропозиціями щодо усунення їх конструктивних недоліків.

У ході розслідування ряду кримінальних справ про крадіжки вантажів на залізничному транспорті за допомогою експертів-криміналістів було виявлено недосконалість пломб для пломбування контейнерів і вагонів, а також порушення встановлених вимог щодо порядку пломбування, що дозволяло злочинцям без перешкод розпечатувати такі пломби, а після крадіжки цінностей надавати їм колишнього вигляду. З цього приводу подання з пропозиціями про усунення виявлених недоліків було направлено залізничникам.

Встановити причини і умови, що сприяли вчиненню злочину, та запропонувати заходи щодо їх усунення можна вже з перших кроків розслідування. Так, при розкритті злочинних посягань на сховища матеріальних і грошових цінностей під час огляду місця події можуть бути виявлені серйозні упущення в забезпеченні охорони останніх, встановлені умови, що сприяли проникненню злочинців у сховище або до сейфів. У цьому зв'язку важливе значення має участь в огляді місця події експертів-криміналістів.

У багатьох містах почастишали випадки крадіжок з квартир, до яких злочинці проникали шляхом віджимання вхідних або балконних дверей. Експерти, які брали участь в огляді місць подій, звернули увагу на ненадійність встановлюваних у нових квартирах вхідних дверей, а також на недосконалість конструкції запірних пристроїв балконних дверей, що дозволяло злочинцям відкривати їх без особливих зусиль. Ці дані стали підставою для внесення слідчими подання в зацікавлені відомства.

Часто в ході огляду місця події встановлюються обставини, які вимагають негайного реагування: хиткий стан, непристосованість або непридатність приміщень для зберігання грошей, ненадійність заборів, ґратів або сейфів, слабе освітлення прилеглої до об'єкта території тощо. В таких випадках слідчий може внести у відповідні організації подання, складене за результатами огляду місця події. Експерт-криміналіст, який бере участь в огляді, зобов'язаний сприяти слідчому у виявленні таких обставин, у збиранні підтверджуючих їх доказів, у ретельному вивченні їх зв'язку з подією злочину, в розробці та обґрунтуванні пропозицій щодо їх усунення. Внесене за результатами огляду подання не виключає необхідності внесення подання, підготовленого за матеріалами всього розслідування.

Вивчення обставин, які сприяють вчиненню злочинів, не можна відкладати на заключний етап розслідування, оскільки несвоєчасність їх з'ясування може призвести до втрати цінної інформації, затрати додаткових сил і коштів.

Експерт-криміналіст, який бере участь у провадженні слідчих дій, може зробити значний внесок у встановлення обставин, які сприяють вчиненню злочину, та запропонувати попереджувальні заходи.

Застосовуючи свої фахові знання в науці і техніці, експерт-криміналіст, який бере участь, наприклад, у розслідуванні розкрадань, може сприяти виявленню використовуваних розкрадачами із злочинною метою несправностей вимірювальних приладів, порушень технологічних процесів, правил оцінки якості вироблених промислових або продовольчих товарів, правил їх клеймування тощо. У справах про крадіжки в легкій і харчовій промисловості він може виявити недосконалість упаковки виробів, що дозволяє непомітно порушувати цілісність останньої та викрадати її вміст, вчинити пересортування.

Останніми роками в криміналістичних підрозділах органів внутрішніх справ створені лабораторії по дослідженню харчових продуктів. Важливо, щоб слідчі та оперативні працівники знали й активно використовували можливості цих лабораторій у профілактиці розкрадань, пов'язаних з пересортування харчових продуктів або їх окремих компонентів, порушеннями встановлених вимог до якості товарів. Співробітники даних лабораторій можуть залучатися до участі в проведенні спеціальних рейдів, у вилученні та дослідженні зразків харчових продуктів. Результативність такої участі важко переоцінити.

Так, в результаті дослідження приправи «Аджика», проведеного спеціалістами-криміналістами, було викрито групу ділків, які працювали на районному промкомбінаті. За результатами досліджень якості коктейлів були виявлені факти їх фальсифікування: замість дорогих коньяків ділки використовували дешеві винно-горілчані вироби. Аналогічні факти можуть бути своєчасно викриті при дослідженні м'ясо-молочних продуктів, кондитерських виробів та інших товарів.

При призначенні криміналістичних експертиз слідчий повинен враховувати можливість встановлення експертом даних, які прямо або побічно сприяють виявленню причин та умов вчиненого злочину і розробці пропозицій щодо їх усунення. У багатьох випадках він має право прямо поставити перед експертом питання які стосуються даних обставин, наприклад: «Виходячи із фахових знань експерта, визначити, які недоліки запираючих пристроїв могли сприяти вчиненню крадіжки?» або «Які конструктивні зміни слід було б внести в замки, що випускаються Н-ським заводом, для підвищення їх надійності і запобігання крадіжок, вчинюваних вказаним способом?» Безперечно, експерт, даючи висновки з таких питань, не має права виходити за межі своїх фахових знань. У той же час залучення його до розробки пропозицій профілактичного характеру дає суттєву користь, підвищує наукову обґрунтованість та реальну здійсненність пропонованих заходів.

Роботу по виявленню причин і умов, які сприяли вчиненню злочинів, та розробці пропозицій з їх усунення експерт може виконувати не тільки за завданням слідчого, але й і за своєю власною ініціативою. Це впливає з приписів ст. 200 КПК України і п. 2.4.3 Положення про діяльність експертно-криміналістичних підрозділів органів внутрішніх справ України. Експерти повинні ширше використовувати своє право експертної ініціативи у виявленні причин і умов злочинів, розробці рекомендацій з їх усунення.

В ході досліджень експерт-криміналіст може встановити, наприклад, недосконалість захисних властивостей тих або інших переданих йому на експертизу документів, цінних паперів, печаток і штампів від підробки, внести пропозиції з їх удосконалення. Під час аналізу причин нещасних випадків, пов'язаних з користуванням вогнестрільною зброєю, та дослідження останньої він може звернути увагу на недосконалість конструкції запобіжного устрою тощо.

Хід і результати виконаної експертом роботи з виявлення обставин, які сприяли вчиненню злочину, та розробки рекомендацій з їх усунення експерт-криміналіст повинен відображати у відповідних процесуальних документах - висновках. У ряді випадків експерт-криміналіст може узагальнити матеріали розслідування певної категорії кримінальних справ і на цій основі розробити свої пропозиції профілактичного характеру. Хід і результати даної роботи він може викласти в окремій довідці, яка передається слідчому.

Органи розслідування мають не лише розкрити злочин і вкрити осіб, які його вчинили, а й нейтралізувати або ліквідувати ґрунт для вчинення таких злочинів, зробити неможливим вчинення подібних злочинів в майбутньому.

Попередження злочинів - це багатостороння діяльність державних органів та громадських організацій, спрямована на розробку і проведення в життя системи взаємопов'язаних між собою заходів економічного, політичного, культурно-виховного, правового та організаційного характеру, здійснення яких усуває причини і умови, що сприяли вчиненню правопорушень, і забезпечує викорінення злочинів.

До спеціальних заходів запобігання злочинам відносяться заходи процесуального характеру, здійснювані в кримінальному судочинстві (особою, яка провадить дізнання, слідчим прокурором, судом).

У цьому зв'язку слід зазначити, що по суті вся процедура кримінально-процесуального провадження виконує певну виховну та профілактичну функцію.

Правовий характер діяльності слідчого, недопущення ним порушень законності, реалізація усіх демократичних принципів кримінального процесу, забезпечення прав та законних інтересів учасників процесу - важливий виховний фактор. Служіння істині, добру, справедливості - найкраща профілактика. Святе ставлення до свого службового обов'язку - найпереконливіший моральний фактор виховного впливу.

Важливий засіб профілактики - законність. Ніщо так не ображає і не принижує людину, ніщо не викликає такої гіркої образи як несправедливість, беззаконня, безпідставні обвинувачення. Служіння правді - справа складна, яка вимагає не тільки винахідливості, розуму» але й глибокої людяності. Треба робити так, щоб весь кримінальний процес справляв профілактичну дію на його учасників, попереджував нові злочини. Тоді можна сказати, що найкраще правосуддя те, яке робить себе зайвим.

Спеціальним процесуальним заходом попередження злочинів є винесення та направлення подання.

*Подання* - це процесуальний акт, який містить рішення слідчого (органу дізнання), пов'язане з виявленням та застосуванням заходів до усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину. Цей акт покладає на компетентних посадових осіб установ, підприємств або керівників громадських організацій обов'язок усунути обставини, які сприяють вчиненню злочинів.

Подання вноситься у зв'язку з конкретною кримінальною справою. В ньому мають бути чітко відображені всі обставини, які обумовили вчинення злочину.

Запропоновані слідчим заходи мають відповідати таким умовам:

- 1) ґрунтуватися тільки на встановлених фактах і зібраних доказах;

2) не повторювати вимог чинних нормативних актів, інструкцій міністерств і відомств, правил або технічних умов;

3) бути безпечними для життя та здоров'я громадян, не принижуючими їх честь та гідність, морально прийнятними та юридичне допустимими;

4) бути прийнятними та доцільними з економічної точки зору, реально здійсненними, дійовими.

Подання, яке виноситься слідчим, не потребує будь-чийого санкціонування або затвердження, тоді як подання особи, яка провадить дізнання, підлягає затвердженню начальником органу дізнання.

Адресується подання певним установам, підприємствам або посадовим особам і направляється їм для фактичної ліквідації обставин, які сприяли вчиненню злочину.

Аналіз слідчої і юридичної практики з'ясовує, що до недоліків роботи по усуненню причин у умов, що сприяли злочину в певній мірі можна віднести такі факти: не завжди в ході досудового слідства вживаються всі необхідні і реально можливі заходи по з'ясуванню обставин, що служили причинами і умовами вчинення злочину; в окремих поданнях слідчого та ухвалах суду деколи неповно наводяться факти, з приводу яких вони постановлені; прийняті рішення не завжди обгрунтовані і підтверджені доказами, що зібрані в справі; в ряді випадків даються рекомендації, які стосуються порядку здійснення оперативно-господарської діяльності організацій, що виходять за межі компетенції слідчих органів і суду; процесуальні акти іноді складаються недостатньо юридично грамотно, що негативно позначається на виховному впливові судочинства; окремі рішення іноді надсилаються не тим посадовим чи службовим особам, які в силу свого службового стану можуть і повинні усунути зазначені в них недоліки; не завжди забезпечується належний контроль за виконанням процесуальних актів прийнятих з приводу усунення причин і умов, що сприяли злочину.

Діяльність по фактичному усуненню причин та умов, які сприяли вчиненню злочину, кримінально-процесуальним законом не регламентована і, отже, за своїм характером не є процесуальною.

У відповідності з ч. 3 ст. 23' КПК України установи, підприємства, організації зобов'язані не пізніше місячного строку вжити по поданню необхідних заходів та повідомити про це слідчого (орган дізнання).

Пленуму Верховного Суду України в своїй постанові N 5 від 22.08.80 (Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 8 від 23.12.83; N 13 від 25.12.92 та N 12 від 03.12.97 року "Про діяльність судів України по запобіганню злочинам та іншим правопорушенням при розгляді кримінальних та цивільних справ" відзначив.

✓ Судам необхідно вжити належних заходів до суворого додержання процесуальних строків та підвищення якості розгляду кримінальних і цивільних справ, культури судочинства, маючи на увазі, що своєчасний і правильний розгляд кожної кримінальної справи є важливою умовою зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі неухильного додержання Конституції та законів України, поважання прав і свобод, честі й гідності інших людей.

✓ Винесення необгрунтованих, немотивованих рішень знижує їх виховне й запобіжне значення.

✓ У стадії віддання обвинуваченого до суду слід ретельно перевіряти, чи виконані органами дізнання та досудового слідства ці вимоги закону, і в необхідних випадках вживати заходи до встановлення зазначених обставин у судовому засіданні. З цією метою суд може викликати в судове засідання додаткових свідків і витребувати інші докази.

✓ Окремі ухвали (постанови) мають містити вказівку на дійсні причини й умови, які сприяли вчиненню злочину або іншого правопорушення, і ґрунтуватися на доказах, досліджених у судовому засіданні;

✓ В окремих рішеннях з приводу недоліків у діяльності підприємств, установ, організацій судові належить зазначати, в чому конкретно ці недоліки полягають, і звертати увагу відповідних керівників або інших посадових осіб на необхідність їх усунення, не

допускаючи при цьому рекомендацій щодо оперативної й господарської діяльності підприємств та організацій, для дачі яких суд не встановив необхідних даних або які виходять за межі його компетенції.

✓ У випадках, коли причини й умови були наслідком особливо серйозних порушень, а також якщо вони стосуються кількох підприємств чи керівника підприємства, установи, організації, окрему ухвалу (постанову) належить надсилати вищестоящій організації, а якщо при цьому були виявлені ознаки злочину – порушувати кримінальну справу.

Контроль за виконанням подання здійснюється тією особою або органом, які його винесли. Повідомлення про заходи, вжиті за поданням слідчого, повинне приєднуватися до кримінальної справи.

У випадку невиконання окремих ухвал або формального ставлення до усунення зазначених у них недоліків з боку окремих керівників слід ставити перед відповідними органами питання про їх відповідальність.

Зазначимо, що в відповідності з Кодексом України про Адміністративні правопорушення, зокрема ст. 185-6, яка називається “Невжиття заходів щодо окремої ухвали суду чи окремої постанови судді, подання органу дізнання, слідчого або протесту, припису чи подання прокурора”, можлива наступна відповідальність посадових осіб за ігнорування і невиконання подань, ухвал чи постанов, щодо усунення причин і умов вчинення злочинів.

Залишення посадовою особою без розгляду окремої ухвали суду чи окремої постанови судді або невжиття заходів до усунення зазначених в них порушень закону, а так само несвоєчасна відповідь на окрему ухвалу суду чи окрему постанову судді - тягнуть за собою накладення штрафу від п'яти до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Залишення посадовою особою без розгляду подання органу дізнання чи слідчого про усунення причині умов, що сприяли вчиненню злочину, або протесту, припису чи подання прокурора, а так само несвоєчасна відповідь на подання, протест чи припис - тягне за собою накладення штрафу від п'яти до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Вважаємо необхідним збільшити вказані штрафні санкції за невжиття заходів по усуненню причин і умов вчинення злочинів.

### **ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ**

1. Що являють собою причини і умови, які сприяють вчиненню злочину?
2. Яким чином встановлюються причини і умови злочину?
3. Що являє собою подання слідчого?
4. Що означає обов'язковість виконання подання слідчого?
5. Яким вимогам повинно відповідати подання слідчого?
6. В які строки має бути виконано подання слідчого?
7. Яка можлива відповідальність посадових осіб за невжитті заходів по усуненню причин і умов вчинення злочинів?

### **НОРМАТИВНІ АКТИ**

Конституція України

КПК України.

Закон України від 20.12.1990 року "Про міліцію". //Відомості Верховної Ради України. – 1991. - №4. - Ст. 20; 1992. - №36. - Ст. 526; 1993. - №11. – Ст. 83; 1993. - №22. – Ст. 234; 1994. - №26. – Ст.216; 1995. - №15. – Ст.102; 1999. - №4. – Ст. 35; 2000. - №10. - Ст. 79

Закон України "Про службу безпеки України" //Відомості Верховної Ради України. – 1992. - №27. - Ст. 382; 2000.- №10. Ст. 79.

Інструкція про призначення та проведення судових експертиз //Наказ Міністерства юстиції України 08.10.98. № 53/5.

Наказ МВС України від 25.11.1992 р. № 745 “Про невідкладні міри по вдосконаленню структури і організації діяльності органів попереднього розслідування в системі МВС України”.

Про діяльність судів України по запобіганню злочинам та іншим правопорушенням при розгляді кримінальних та цивільних справ //Постанова Пленуму Верховного Суду України N 5



від 22.08.80 (Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 8 від 23.12.83; N 13 від 25.12.92 та N 12 від 03.12.97 р.

#### ЛІТЕРАТУРА

*Данилюк С. А., Суханов В. Н., Щерба С. П.* Расследование дел о незаконной охоте. – М., 1990.

Кримінологія: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / О. М. Джужа, Я. Ю. Кондратьєв, О. Г. Кулик, П. П. Михайленко та ін. / За ред. О. М. Джужи. – К.: Юрінком Інтер, 2002.

*Стручков Н. А.* Введение в криминологию. – Л., 1977.

*Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – Київ: А. С. К., 2002.

*Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003 .

*Тертышник В. М.* Процессуальные документы предварительного расследования. - Харьков, 1990.

*Тертышник В. М., Слинко С. В.* Тайное становится явным: взаимодействие следователя, оперативного работника и эксперта-криминалиста при раскрытии и расследовании преступлений. - Харьков: Гриф, 1997.

## Глава 12. ПРИТЯГНЕННЯ ОСОБИ ЯК ОБВИНУВАЧЕНОГО

“На добро відповідають добром, На зло – справедливістю”.  
Конфуцій

### § 1. ПОНЯТТЯ ТА ПІДСТАВИ ПРИТЯГНЕННЯ ОСОБИ ЯК ОБВИНУВАЧЕНОГО

*Притягнення особи в якості обвинуваченого* – один із найважливіших процесуальних актів направлений на практичну реалізацію функції обвинувачення та забезпечення захисту прав і законних інтересів особи, щодо якої порушено кримінальну справу і ведеться розслідування, який полягає в винесенні постанови про притягнення як обвинуваченого; пред'явленні обвинувачення; роз'ясненні обвинуваченому його прав та наданні можливостей щодо їх реалізації і допиті обвинуваченого.

*Обвинувачений* - це особа, щодо якої у встановленому законом порядку винесено постанову про притягнення як обвинуваченого.

*Підставою* притягнення особи як обвинуваченого є наявність системи неспростовних доказів, що підтверджують винність особи у вчиненні конкретного злочину.

Це означає, що на момент винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого:

- висунуті всі можливі, в тому числі і взаємовиключаючі версії у справі;
- усі версії у справі, включаючи алібі підслідного, всебічно перевірені;
- усі версії, крім однієї - про винність підозрюваного, - спростовані зібраними доказами, а версія про винність особи знайшла підтвердження системою незаперечних доказів;
- у справі зібрано таку сукупність допустимих та достовірних фактичних даних (доказів), яка дозволяє зробити однозначний висновок про вчинення злочину особою, яка притягається до відповідальності, та виключає будь-які сумніви щодо її провини (сама особа, яка притягається до відповідальності, не зобов'язана доводити свою невинність);
- відсутні обставини, що виключають кримінальну відповідальність особи, яка вчинила злочин.

Згідно принципу презумпції невинуватості всі сумніви по справі, якщо вичерпані можливості їх усунення повинні тлумачитись і вирішуватись на користь обвинуваченого. Для притягнення особи як обвинуваченого потрібна система неспростовних доказів, які вказують на наявність в її діях конкретного складу злочину. Помилкове притягнення в якості обвинуваченого є одним з найнебажаніших актів. Воно спричиняє невинуватітну шкоду правосуддю та людині, бо ніщо мабуть не викликає більшої обіди і більш болючої душевної травми, ніж безпідставне звинувачення у злочині. Правоохоронні органи зобов'язані компенсувати моральну шкоду людині, що була завдана безпідставним притягненням її до відповідальності.

*Сутність* акту притягнення особи як обвинуваченого полягає в тому, що на підставі зібраних доказів конкретна особа ставиться у становище головного учасника кримінального процесу, щодо якого державою в особі органів правосуддя публічно формулюється та проголошується обвинувачення у вчиненні кримінального караного діяння, проте сам обвинувачений при цьому в силу презумпції невинуватості ще не вважається винним, поки його провина не встановлена вироком суду, і наділяється для захисту своїх інтересів широкими процесуальними правами.

Тим самим, з одного боку, держава об'являє обвинуваченій особі про свою готовність піддати її покаранню, а з іншого - дозволяє їй знати, в чому вона обвинувачується, і вжити заходів захисту від безпідставного обвинувачення.

Актом притягнення особи як обвинуваченого держава, діючи за шляхетним принципом «йду на Ви», разом з тим здійснює пробу на міцність всієї сукупності зібраних доказів у кримінальній справі.

Закон не визначає, коли саме має бути пред'явлене обвинувачення, однак містить виключення з цього правила: якщо запобіжний захід був обраний щодо підозрюваного, то обвинувачення має бути пред'явлене не пізніше десяти діб з моменту застосування запобіжного заходу, або ж останній відміняється. В інших випадках час пред'явлення обвинувачення визначається слідчим, який не повинен проявляти як поспішність так і зволікання.

Поспішність і неоправдана неквапливість з вирішенням питання про притягнення особи в якості обвинуваченого небажані. А.Ф. Коні з цього приводу зауважував, що або слідчий, увірував в правильність свого погляду і, що ще гірше, чуття поспішає притягнути в якості обвинувачуваного людину, відносно якої потім приходиться закривати справу, що залишає все-таки тяжкі для звільненого від переслідування спомини, моральна шкода яких може бути незлічимою; або ж, вважаючи себе особливого роду тактиком і стратегом, слідчий давно маючи право і навіть обов'язок притягнення обвинуваченого, не чіпає його, проводячи свої дії без нього, віддаючи його страждаючій свідомості, що про нього щось таке, йому невідоме діється. Притягнення чиниться вже тоді, коли слідство по суті закінчено і підозрюваний подавлений як несподіваністю пред'явленого так і неможливістю представити своєчасні заперечення<sup>1</sup>.

Ст. 14 Міжнародного Пакту про громадянські і політичні права доречно встановлює, що *кожен хто притягується до кримінальної відповідальності має право бути терміново і докладно повідомленим мовою, яку він розуміє, про характер і підставу пред'явленого йому обвинувачення.*

Притягнення особи в якості обвинуваченого є юридичним фактом, який тягне за собою подальший розвиток правовідносин між слідчим і особою, що притягається до кримінальної відповідальності.

Значення акту притягнення особи як обвинуваченого можна розглядати в різних аспектах.

У кримінально-правовому аспекті це проявляється в тому, що діям обвинуваченого дається конкретна юридична кваліфікація за відповідною статтею кримінального кодексу.

Кримінально-процесуальний аспект значення акту притягнення особи як обвинуваченого проявляється в таких моментах:

- у кримінальному процесі з'являється центральна фігура - обвинувачений, якому мають бути надані та роз'яснені його права, забезпечена можливість їх реалізації;
- висунуте обвинувачення є основою для обвинувального висновку та судового розгляду: обвинувальний висновок та вирок суду не можуть виходити за межі висунутого обвинувачення; зміна обвинувачення в суді допускається обвинувачем за умови, що при цьому не порушуються правила підсудності справ чи обов'язкового проведення розслідування, обвинуваченому надається можливість ознайомитись з новим обвинуваченням і не погіршується право обвинуваченого на захист; розгляд у суді провадиться тільки щодо обвинувачених і лише за тим обвинуваченням, за яким вони передані суду;
- з моменту притягнення особи як обвинуваченого органи розслідування отримують право на застосування ряду засобів примусу: відсторонення обвинуваченого від посади, обрання запобіжних заходів, а також право об'явити розшук обвинуваченого;
- притягнення особи як обвинуваченого є юридичним фактом, який дає обвинуваченому право користуватися послугами захисника;
- притягнення особи як обвинуваченого дає початок змагальності кримінального процесу: чітко визначаються сторони та права учасників процесу, функції захисту та обвинувачення отримують можливість активного прояву;
- між обвинуваченим, захисником та іншими учасниками процесу виникають кримінально-процесуальні відносини, які характеризуються змагальністю та конструктивним розвитком у рамках процесуальної форми в напрямі розв'язання справи по суті.

*В якості обвинуваченого можуть бути притягнуті лише осудні особи, які досягли віку, з якого за відповідні злочини може наступати кримінальна відповідальність. Іноземці і особи без*

<sup>1</sup> Коні А. Ф. Отцы и дети судебной реформы. – М., 1914. – С. 100-101.

громадянства, що перебувають на території України, які учинили злочини відповідають на загальних підставах.

Імунітет від кримінальної відповідальності і статус недоторканності мають окремі особи, відносно яких встановлені додаткові гарантії захисту їх прав.

Це перш за все дипломатичні агенти. Особистість дипломатичного агента недоторканна. Він взагалі не підлягає притягненню в якості обвинуваченого, арешту або затриманню. Члени сім'ї дипломатичного агента, що живуть разом із ним, користуються привілеями й імунітетами дипломатичних агентів. Співробітники адміністративно-технічного персоналу представництв і члени їхніх сімей, якщо вони не є громадянами держави перебування, мають привілеї та імунітети аналогічні дипломатичним агентам. Це передбачено Положенням про дипломатичні представництва і консульські установи іноземних держав в Україні, що затверджено Указом Президента України 10 червня 1993 року.

Консульські посадові особи не підлягають арешту або затримці інакше як на підставі рішень суду й у випадку вчинення тяжких злочинів. Консульські установи вирішують питання розвитку торгових і культурних взаємовідносин держав. Робітники консульської установи можуть викликатись і допитуватись в якості свідків. Вони не зобов'язані давати показання з питань, пов'язаних із виконанням їх функцій.

Статус недоторканності можуть мати й окремі категорії державних службовців України. Недоторканністю володіють у першу чергу Президент України і кандидати на цю посаду в період виборів, Голова Верховної Ради України і Прем'єр-міністр України.

Судді недоторканні і не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності без згоди Верховної Ради України.

Уповноважений з прав людини Верховної Ради України користується статусом недоторканності на весь період свої повноважень. Кримінальну справу відносно нього може порушити лише Генеральний Прокурор України.

Законом України «Про вибори Президента України» передбачається, що кандидат в президенти не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності без згоди Центральної виборчої комісії.

Кримінальну справу щодо адвоката згідно із ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» може бути порушено тільки Генеральним прокурором України, його заступниками або прокурорами областей.

Згідно ст. 37 Закону України «Про рахункову палату» кримінальну справу щодо Голови Рахункової палати, Першого заступника і заступника Голови, головних контролерів та Секретаря Рахункової палати може бути порушено лише Генеральним прокурором України.

Статус недоторканності народних депутатів був скасований Всенародним Референдумом громадян України в 2000 році.

*Притягнення особи як обвинуваченого складається з кількох етапів:*

- 1) винесення постанови про притягнення як обвинуваченого;
- 2) пред'явлення обвинувачення;
- 3) роз'яснення обвинуваченому його прав та вручення йому копії постанови про притягнення в якості обвинувачуваного;
- 4) допит обвинуваченого.

Кожен з цих етапів взаємопов'язаний один з одним і в своїй сукупності являє єдиний акт притягнення особи в якості обвинуваченого, який повинен здійснюватись в передбаченій процесуальній формі з забезпеченням захисту передбачених законом прав учасників процесу.

## **§ 2. ПОСТАНОВА ПРО ПРИТЯГНЕННЯ ОСОБИ ЯК ОБВИНУВАЧЕНОГО: СТРУКТУРА, ЗМІСТ, ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА, ЛОГІКА, МОВА ТА СТИЛЬ**

*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.*

Це суб'єктивне переконання повинне ґрунтуватися на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи.

Постанова про притягнення особи як обвинуваченого визначає обсяг обвинувачення та кваліфікацію злочину, межі судового розгляду в цілому.

Розгляд справи в суді проводиться в межах того обвинувачення, яке було пред'явлене обвинуваченому. Суд не має права поставити в провину підсудному ані жодного факту який не був включений у постанову про притягнення як обвинуваченого. Інший підхід позбавляє підсудного можливості здійснити своє право на захист.

Зміст і форма постанови про притягнення як обвинуваченого визначаються ст.130 та 132 КПК України, у відповідності з якою цей процесуальний акт має складатися з трьох частин: вступної, описово-мотивувальної та резолютивної.

У *вступній* частині постанови мають бути вказані: найменування процесуального документа; місце та час його складання; посада, спеціальне звання, прізвище особи, яка склала постанову; номер кримінальної справи; обставини злочину, з приводу яких проводилося розслідування.

В *описово-мотивувальній* частині постанови вказуються: прізвище, ім'я та по батькові особи, яка притягується як обвинувачений, її вік, злочин, у вчиненні якого вона обвинувачується, із зазначенням часу, місця, способу, наслідків та інших обставин вчинення злочину, кваліфікація дій обвинуваченого (посилання на статтю кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за вчинене діяння).

Виклад у постанові інкримінованих обвинуваченому діянь має бути максимально конкретизованим. Формулювання обвинувачення повинне містити виклад конкретних фактичних обставин події злочину, які обґрунтовують висновок про наявність злочину та його кваліфікацію. Ступінь деталізації цих обставин може бути різний. Закон не вимагає, щоб у постанові вказувалися докази, якими обґрунтоване обвинувачення. Проте у будь-якому випадку мають бути вказані всі ознаки, суттєві для даного складу злочину. Якщо обвинувачений притягується до відповідальності за вчинення кількох злочинів, які підпадають під ознаки різних статей кримінального закону, в постанові має бути вказано, які саме дії ставляться обвинуваченому в провину за кожною з цих статей. Якщо ж діяння являє собою ідеальну сукупність злочинів, у формулюванні робиться загальний опис вчиненого, а потім вказуються статті кримінального закону, якими передбачена відповідальність за таке діяння.

Якщо злочин вчинено групою осіб, то в постанові має бути конкретно вказано, які саме діяння вчинені обвинуваченим і яка його роль у злочині. Безсумнівно, якщо у справі притягуються як обвинувачені кілька осіб, то щодо кожної з них складається окрема постанова, що забезпечує індивідуалізацію обвинувачення.

У *резолютивній* частині постанови міститься рішення слідчого притягти як обвинуваченого конкретну особу, вказуються її основні анкетні дані, а також пункт, частина та стаття кримінального закону, за якими кваліфіковано її дії.

Постанова про притягнення як обвинуваченого характеризується:

- а) об'єктивністю викладення фактичних даних;
- б) логічністю;
- в) законністю;
- г) обґрунтованістю;
- д) вмотивованістю;
- є) юридичною чіткістю формулювання обвинувачення.

*Об'єктивність* - відповідність викладених у постанові відомостей та висновків про обставини справи об'єктивній дійсності, реальним фактам.

*Логічність* - відображення у змісті постанови внутрішнього зв'язку фактів між собою, відповідність змісту логіці фактичних обставин справи. Сформульовані висновки мають впливати з описово-мотивувальної частини.

*Законність* постанови про притягнення як обвинуваченого означає, що:

а) постанова винесена по порушеній кримінальній справі уповноваженим на те органом або посадовою особою в межах їх компетенції за наявності до того передбачених законом підстав ( беззаперечних доказів вчинення злочину);

б) у постанові дано правильну юридичну кваліфікацію дій обвинуваченого;

в) постанова відповідає встановленій законом процесуальній формі і містить передбачені реквізити, вона засвідчена підписом компетентних осіб.

*Обгрунтованість* постанови про притягнення як обвинуваченого означає, що кожне положення, сформульоване в ній, ґрунтується на зібраних доказах.

*Під вмотивованістю* постанови слід розуміти такі систему та форму викладення обвинувачення, які приводять до логічного переконання у вірності висновку.

Безперечно, висновок буде вірним, якщо як вихідні посилки виступають положення, істинність яких доведена. Викладені факти не повинні суперечити один одному. Кваліфікації злочину має передувати виклад усіх основних та кваліфікуючих ознак складу злочину, з яких, за правилами логіки, з необхідністю випливає сформульований висновок.

Вимогам щодо юридичної чіткості формулювання обвинувачення відповідатиме в разі, коли висновок є лаконічним, чітко сформульованим і не містить в собі логічного протиріччя; фактичні обставини справи викладені за допомогою тих юридичних понять і тих юридичних формулювань, які використовує законодавець стосовно конкретного складу злочину. В документі використані такі слова і фразеологізми, які виключають багатозначність.

Мова має бути простою, зрозумілою та доцільною. Використовуються такі граматичні засоби мови, які за умови стислого викладу дають максимум інформації. Всі речі означаються словами, які дають про них точне уявлення. Синтаксичні зв'язки формулюються в залежності від логічних зв'язків.

Текст постанови про притягнення особи як обвинуваченого має бути точним, простим, лаконічним, елегантним. Елегантність мови - це здатність викладеної думки в простому одязі слів бути змістовною та витонченою й у вишуканій словесній оправі бути зрозумілою.

Копія постанови про притягнення особи в якості обвинуваченого направляється протягом доби прокурору. Прокурор, здійснюючи нагляд за дотриманням законів в діяльності слідчого може відмінити незаконно винесену постанову слідчого, чи дати певні вказівки щодо зміни обвинувачення.

### **§ 3. ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ОБВИНУВАЧЕННЯ ТА РОЗ'ЯСНЕННЯ ОБВИНУВАЧЕНОМУ ЙОГО ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ.**

*Пред'явлення обвинувачення* – одна з складних і важливих процесуальних дій в процесі якої має бути покладено начало та здійсненні акти по практичній реалізації функції обвинувачення, а також вжито необхідних в зв'язку з цим заходів по забезпеченню гарантій захисту обвинуваченим своїх прав.

Пред'явлення обвинувачення включає в себе певну систему правовідносин слідчого і обвинуваченого та інших учасників процесу.

*Забезпечення явки обвинуваченого.* Обвинувачений викликається до слідчого по телефону, телефонограмою, телеграмою або повісткою, яка вручається обвинуваченому під розписку, з зазначенням часу вручення. Обвинувачений, що перебуває під вартою, викликається через адміністрацію місця попереднього ув'язнення.

Обвинувачений зобов'язаний з'явитися за викликом слідчого у призначений строк. В разі неявки без поважних причин обвинувачений підлягає приводу. Поважними причинами неявки обвинуваченого до слідчого в призначений строк визнаються: несвоєчасне одержання повістка, хвороба та інші обставини, які фактично позбавляють його можливості своєчасно з'явитися до слідчого.

*Привід обвинуваченого* здійснюється органами внутрішніх справ за мотивованою постановою слідчого. Привід обвинуваченого, крім виняткових випадків, здійснюється удень.

Привід обвинуваченого без попереднього виклику може бути застосований тільки в тих випадках, коли обвинувачений ухиляється від слідства або не має постійного місця проживання.

Постанова про привід оголошується обвинуваченому перед її виконанням.

*Розшук обвинуваченого.* Коли місце перебування обвинуваченого, не встановлене, слідчий оголошує її розшук. Розшук може бути оголошений як під час попереднього слідства, так і одночасно з його зупиненням.

Про оголошення розшуку слідчий складає постанову, в якій зазначає потрібні відомості про особу розшукуваного. Постанова про розшук і обрання запобіжного заходу направляється до відповідних органів дізнання, компетентних здійснювати оперативно-розшукову діяльність.

Пред'явленню обвинувачення має передувати *роз'яснення обвинуваченому його права на захист* та забезпечення реалізації його процесуальних прав у цій частині.

Захисник допускається до участі у справі з моменту пред'явлення обвинувачення, затримання чи арешту підозрюваного, а в справі про суспільне небезпечне діяння, вчинене особою в неосудному стані або особою, яка захворіла душевною хворобою після вчинення злочину, - з моменту отримання доказів про душевну хворобу.

Слідчий, особа, яка провадить дізнання, прокурор та суд зобов'язані до першого допиту обвинуваченого роз'яснити йому право мати захисника та скласти про це протокол, а також надати обвинуваченому можливість захищатися встановленими законом засобами (ст. 21 КПК України).

Порушення права обвинуваченого на захист в процесуальному аспекті може бути підставою для скасування вироку суду і повернення справи на додаткове розслідування, а в кримінальному аспекті - підставою притягнення винних посадових осіб до кримінальної відповідальності. Згідно статті 374 КК України: "недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист, вчинене особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором або суддею, - карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. Ті самі дії, які призвели до засудження невинної у вчиненні злочину особи, або вчинені за попередньою змовою групою осіб, або такі, що потягли інші тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років".

Роз'яснивши обвинуваченому право на захист, слідчий зобов'язаний вжити заходів до забезпечення участі захисника у справі. Захисник може бути запрошений самим обвинуваченим або іншими особами за його дорученням. У тих випадках, коли явка для участі у справі захисника, *обраного* обвинуваченим, неможлива протягом семидесяти двох годин, слідчий має право запропонувати обвинуваченому іншого захисника або забезпечити участь захисника у справі через адвокатське об'єднання.

Надати можливість захищатися самому - це значить, по-перше, ознайомити обвинуваченого з обвинуваченням, по-друге, роз'яснити обвинуваченому всі його права, по-третє, забезпечити можливість їх реалізації.

Отже, обвинуваченому необхідно роз'яснити не тільки право мати захисника, але й всі інші його права. У такому випадку доцільно це зробити одним актом - скласти у відповідності з вимогами ст. 21 КПК України єдиний протокол - протокол роз'яснення обвинуваченому його процесуальних прав, і копію такого протоколу вручити обвинуваченому під розписку. Даний документ може бути названим декларацією прав обвинуваченого. Зразок такого документу подається в кінці цієї глави.

Такий підхід уявляється логічним, законним, доцільним, корисним, таким, що сприяє процесуальній економії. Зразок названого протоколу наводиться у працях автора<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Тертышник В. М., Кузниченко О. В. Логика, язык и стиль уголовно-процессуальных и иных юридических документов. - Харьков, 1996; Тертышник В. М. Кримінально-процесуальне право України : підручник. - Київ, 1999;

Згідно із ст. 140 КПК України при пред'явленні особі обвинувачення присутність захисника є обов'язковою, крім випадків, коли сам обвинувачений відмовився від захисника і його відмова може бути прийнята (на дану ситуацію не поширюються вимоги закону про обов'язкову участь захисника у справі).

Зауважимо все ж, що саме обвинувачення при цьому має бути пред'явлене не пізніше двох днів з моменту винесення постанови про притягнення як обвинуваченого (ст. 133 КПК України), а присутність захисника під час пред'явлення обвинувачення, якщо обвинувачений від нього не відмовився, обов'язкова (ст. 140 КПК України). У такій ситуації слідчий повинен забезпечити участь захисника під час пред'явлення обвинувачення через адвокатське об'єднання і пред'явити обвинувачення в передбачені строки, інакше буде порушено більш важливе право обвинуваченого - знати, в чому він обвинувачується, і самому захищатися від безпідставного обвинувачення.

**Пред'явлення обвинувачення** полягає в тому, що слідчий, пересвідчившись в особі обвинуваченого, об'являє йому постанову про притягнення як обвинуваченого, роз'яснює сутність пред'явленого обвинувачення (ч. 1 ст. 140 КПК України), права обвинуваченого та порядок їх реалізації.

Обвинувачення має бути пред'явлене не пізніше двох днів з моменту винесення слідчим постанови про притягнення особи як обвинуваченого і в усякому разі не пізніше дня явки обвинуваченого або його приводу.

Якщо обвинувачений не володіє мовою, якою ведеться судочинство, то зміст постанови йому перекладається мовою, якою він володіє. Про це робиться відмітка у постанові.

Факт оголошення обвинуваченому постанови та роз'яснення сутності пред'явленого обвинувачення засвідчується підписами обвинуваченого, захисника та слідчого на самій постанові.

Разом з тим у відповідності з ч. 2-4 ст. 140 КПК України має бути здійснене наступне: "Слідчий, упевнившись в особі обвинуваченого, оголошує йому постанову про притягнення як обвинуваченого, роз'яснює суть пред'явленого обвинувачення та вручає копію постанови про притягнення як обвинуваченого.

Про пред'явлення обвинувачення, роз'яснення його суті і вручення копії постанови слідчий складає протокол із зазначенням години і дати пред'явлення обвинувачення, який підписується обвинуваченим, слідчим та захисником.

У разі відмови обвинуваченого поставити підпис у протоколі слідчий робить на ньому відмітку про відмову від підпису і зазначає мотиви відмови, про що сповіщає прокурора".

Зауважимо, що буде доцільним у разі відмови обвинуваченого поставити підпис на постанові слідчий має роз'яснити йому, що цей підпис фіксує тільки факт оголошення постанови, а не визнання обвинуваченим своєї провини.

Після пред'явлення обвинувачення слідчий зобов'язаний знову роз'яснити обвинуваченому його права, передбачені ст. 43 та 142 КПК України. У відповідності з цими нормами під час провадження попереднього слідства обвинувачений має право:

- 1) знати, в чому він обвинувачується;
- 2) давати показання за пред'явленим йому обвинуваченням або відмовитися давати показання і відповідати на запитання;
- 3) подавати докази;
- 4) заявляти клопотання про допит свідків, про проведення очної ставки, експертизи, про витребування та приєднання до справи доказів, а також заявляти клопотання з усіх інших питань, які мають значення для встановлення істини у справі;
- 5) заявляти відвід слідчому, прокурору, експерту, фахівцю та перекладачеві;
- 6) з дозволу слідчого бути присутнім при виконанні окремих слідчих дій;
- 7) знайомитися з усіма матеріалами справи після закінчення попереднього (досудового) слідства;



8) мати захисника та побачення з ним до першого допиту;

9) подавати скарги на дії і рішення особи, яка провадить дівзнання, слідчого і прокурора, а за наявності відповідних підстав - на забезпечення безпеки.

Обвинувачений не несе відповідальності ні за відмову від дачі показань, ні за дачу задалегідь неправдивих показань. Це цілком доречне правило. Але мабуть необхідно зробити виняток стосовно наклепу на добропорядну людину. На наш погляд обвинувачений має звільнитись від відповідальності за неправдиві показання щодо обставин злочину, але не повинен при цьому причиняти шкоди ні в чому неповинним людям, показувати на таких як на тих що скоїли злочин. Ці дії мають бути караними.

Про роз'яснення обвинуваченому його прав слідчий робить відмітку в постанові про пред'явлення обвинувачення, яку засвідчує своїм підписом обвинувачений, а в необхідних випадках - і захисник.

Безперечно, тут є певне дублювання, оскільки після пред'явлення обвинувачення при допиті обвинуваченого йому знову мають бути роз'яснені його права. Думається, що якщо законодавець прийме пропозицію щодо роз'яснення обвинуваченому його прав у повному обсязі до пред'явлення обвинувачення і щодо оформлення даних дій протоколом (декларацією) з врученням копії цього документу обвинуваченому, то необхідність у такому дублюванні відпаде.

Якщо обвинувачений перебуває під вартою, то адміністрація слідчого ізолятора або ізолятора тимчасового утримання повинна забезпечити умови для реалізації обвинуваченим свого права на побачення з захисником наодинці. Таке побачення обвинуваченому надається без обмеження кількості й тривалості у вільний від виконання слідчих дій час (ст. 12 Закону України «Про попереднє ув'язнення»).

*Особливості пред'явлення обвинувачення і допиту неповнолітнього обвинувачуваного.* Пред'явлення обвинувачення неповнолітньому і його допит проводиться в присутності захисника. Відповідно до ст. 438 КПК України у випадках, коли неповнолітній не досяг 16 років або, якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим, при пред'явленні йому обвинувачення і при його допиті за розсудом слідчого або прокурора або за клопотанням захисника можуть бути присутні педагог або лікар, батьки або інші законні представники неповнолітнього.

До пред'явлення неповнолітньому обвинувачення слідчий повинен ознайомити батьків і інших законних представників неповнолітнього обвинувачуваного, педагога і лікаря з їхніми правами й обов'язками, передбаченими відповідно ст. 438 і 128/1 КПК України. В постанові про притягнення неповнолітнього в якості обвинувачуваного, а також у протоколі його допиту, повинні бути зазначені відомості про особи присутніх при проведенні процесуальної дії і їхнє відношення до обвинувачуваного.

Слідчий роз'ясняє педагогу або лікарю, батькам або іншим законним представникам неповнолітнього, присутнім при пред'явленні обвинувачення і допиті, їхнє право задавати обвинувачуваному питання і викладати свої зауваження. Слідчий має право відвести поставлене питання, але відведене питання має бути занесене до протоколу.

Якщо батьки або інші законні представники негативно впливають на неповнолітнього або намагаються мішати одержанню доказів і проведенню слідчої дії, слідчий або прокурор можуть не допускати їх до участі в допиті.

З урахуванням змін в законодавстві і внесених пропозицій по його удосконаленню роз'яснення прав обвинуваченого пропонуємо здійснювати шляхом складання, роз'яснення змісту та вручення обвинуваченому копії наступного юридичного документу в запропонованій його моделі.

### **ДЕКЛАРАЦІЯ** **процесуальних прав обвинуваченого**

м. Дніпропетровськ

4 липня 1999 р.

Слідчий УМВС України в м. Дніпропетровську Холодов В. І. у зв'язку з пред'явленням обвинувачення, роз'яснив у відповідності зі ст. 21, 43, 53 і 142 КПК України обвинуваченому Калині А. Е., що він під час провадження попереднього слідства має право:

- 1) знати, в чому його обвинувачують;
- 2) давати показання щодо пред'явленого йому обвинуваченню або відмовитися давати показання і відповідати на запитання;
- 3) подавати докази;
- 4) заявляти клопотання про допит свідків, про проведення очної ставки, про проведення експертизи, про витребування і приєднання до справи доказів, а також заявляти клопотання з усіх інших питань, які мають значення для встановлення істини в справі;
- 5) заявляти відвід слідчому, прокуророві, експертові, спеціалістові і перекладачеві;
- 6) з дозволу слідчого бути присутнім при виконанні окремих слідчих дій;
- 7) знайомитися з усіма матеріалами справи після закінчення попереднього слідства;
- 8) мати захисника і побачення з ним до першого допиту;
- 9) подавати скарги на дії і рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого і прокурора, а за наявності відповідних підстав - на забезпечення безпеки.

Керуючись ст. 21 і 53 КПК України, обвинуваченому Калині А.Е. роз'яснено, що у відповідності зі ст.44 КПК України в якості захисника допускаються особи, що мають свідчення про право на заняття адвокатською діяльністю.

Захисник допускається до участі в справі з моменту пред'явлення обвинувачення, а у випадку затримання підозрюваного або застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту - з моменту оголошення йому протоколу про затримання або постанови про застосування запобіжного заходу, але не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту затримання.

Відповідно до ст. 47 КПК України захисник запрошується обвинуваченим, його законними представниками, родичами або іншими особами за дорученням чи на прохання обвинуваченого.

Відповідно до ч. 3 ст.47 КПК України в тих випадках, коли явка для участі в справі захисника, що обрав підозрюваний, неможлива протягом двадцяти чотирьох годин, а захисника, обраного обвинуваченим або підсудним - протягом сімдесятьох двох годин, слідчий, суд або суддя мають право запропонувати обвинуваченому або підсудному запросити іншого захисника або забезпечують їм захисника через адвокатське об'єднання.

Ви маєте право на побачення з захисником наодинці до першого допиту віч-на-віч, а після першого допиту в якості обвинуваченого без обмеження кількості і тривалості.

Якщо у вас немає грошей на оплату юридичної допомоги адвоката, слідчий вправі звільнити вас повністю або частково від оплати.

Дача показань - ваше право, а не обов'язок. Ніхто не повинний примушуватися і не зобов'язаний свідчити проти самого себе.

Обвинувачений не зобов'язаний доказувати свою невинуватість. В силу презумпції невинуватості:

Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше як за вироком суду і згідно з законом.

Обвинувачений не вважається винним, доки його вину не буде доведено в передбаченому законом порядку і встановлено вироком суду, що набрав законної сили.

Обов'язок встановлення об'єктивної істини у справі покладається на орган дізнання, слідчого, прокурора, суд (суддю). Особа, що знаходиться під слідством не повинна доводити свою невинуватість. Ненадання нею доказів своєї невинуватості ні за яких обставин не може бути витлумачено як доказ вини.

Постанова про притягнення особи як обвинуваченого та про обрання запобіжного заходу, обвинувальний висновок та обвинувальний вирок повинні ґрунтуватися на сукупності неспростовних та достовірних доказів;

Усі сумніви у справі, в тому числі сумніви відносно допустимості та достовірності наявних або наданих для використання фактичних даних, якщо вичерпані всі способи для їх

усунення, повинні тлумачитись та розв'язуватися на користь обвинуваченого, чи особи що знаходиться під слідством.

Недоведена вина дорівнюється доведеній невинуватості. Суд проголошує виправдувальний вирок, а орган дізнання, слідчий та прокурор закривають кримінальну справу за відсутністю складу злочину, якщо вину обвинуваченого або особи, що знаходиться під слідством, у вчиненні злочину не доведено.

Ознайомившись з процесуальними правами, обвинувачений Калина А.Е. заявив, що в юридичній допомозі захисника на попередньому слідстві не потребує.

Протокол складений слідчим. Мною прочитаний. Записано вірно.

Заяв, доповнень, клопотань, зауважень або скарг не маю.

*Обвинувачений*

*Калина*

*Слідчий*

*Холодов*

#### **§ 4. ДОПИТ ОБВИНУВАЧЕНОГО**

Після пред'явлення обвинувачення слідчий зобов'язаний надати обвинуваченому можливість дати свої показання по суті пред'явленого обвинувачення - повинен допитати обвинуваченого негайно після його явки або приводу, але не пізніше однієї доби після пред'явлення йому обвинувачення.

Допит обвинуваченого, крім випадків, які не терплять зволікання, або вимоги самого обвинуваченого, має провадитися в денний час (з 6.00 до 22.00).

*Мета допиту* - отримання та перевірка доказів, з'ясування ставлення обвинуваченого до пред'явленого обвинувачення, надання обвинуваченому можливості захищатися від пред'явленого обвинувачення шляхом давання своїх пояснень та показань.

У процесі допиту слідчий остаточно з'ясовує наявність або відсутність фактів, які дають підстави для сумнівів у винності обвинуваченого, перевіряє зібрані у справі докази на міцність, визначається з питанням про можливість припинення кримінальної справи із застосуванням до обвинуваченого заходів громадського впливу або у зв'язку з амністією (амністії, як правило, підлягають особи, які визнають себе винними у вчиненні злочину і не суперечать проти пред'явлення справи за даною підставою).

Разом з тим, допит обвинуваченого - це один із засобів його викриття та встановлення об'єктивної істини в цілому.

Обвинувачений допитується в місці провадження попереднього слідства, а в разі необхідності - в місці свого перебування. При цьому обвинуваченого допитують у відсутності свідків та інших учасників процесу. Обвинувачені по одній і тій самій справі допитуються нарізно, а слідчий повинен вжити заходів до того, щоб особи, викликані на допит по одній і тій самій справі, не могли спілкуватися між собою.

При допиті обвинуваченого може бути присутнім захисник, а в тих випадках, коли участь захисника у справі має обов'язковий характер, його присутність при допиті обов'язкова.

Допит традиційно починається з виконання вимог закону про роз'яснення учасникам слідчої дії їх прав та обов'язків.

Про це робиться відмітка в протоколі, засвідчувана підписами учасників.

На початку допиту слідчий повинен запитати обвинуваченого, чи визнає він себе винним у пред'явленому йому обвинуваченні. Постановка такого запитання на початку допиту виправдується логікою розвитку процесуальних правовідносин: допит слідує одразу ж за пред'явленням обвинувачення і здійснюється у зв'язку з пред'явленим обвинуваченням. Відповідь на дане запитання має суттєве юридичне значення: з визнанням своєї провини закон нерідко пов'язує можливість припинення справи за нереабілітуючими підставами; щире каяття та сприяння встановленню істини є пом'якшуючими провину обставинами (ст. 40 КК України).

Відповідь обвинуваченого на запитання про те, чи визнає він себе винним у пред'явленому йому обвинуваченні, заноситься до протоколу у відповідних формулюваннях:

а) «Винним себе визнаю повністю»;

- б) «Винним себе не визнаю»;
- в) «Винним себе визнаю частково».

Можливі й більш розширені відповіді. Наприклад: «Винним себе визнаю повністю, щиро каюся у вчиненому та зобов'язуюсь повністю відшкодувати заподіяну моїми діями шкоду», або: «Винним себе визнаю тільки в частині обвинувачення за ч. 3 ст. 84 КК України», «Винним себе не визнаю і вимагаю закрити справу».

Відповідь обвинуваченого засвідчується його підписом у протоколі. Після виконання вказаних дій слідчий пропонує обвинуваченому в довільній формі викласти свої показання та пояснення. Це дає можливість обвинуваченому за допомогою своїх показань здійснювати свій захист. З іншого боку, слідчий, не розкриваючи своєї поінформованості в повному обсязі, може отримати додаткову корисну інформацію у справі, повніше вивчити особистість обвинуваченого.

Вислухавши пояснення обвинуваченого, слідчий, у разі необхідності, може ставити йому запитання. У відповідності з частиною шостою статті 143 КПК України "Забороняється ставити запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї (навідні запитання)".

Загальні правила щодо процесуальної форми і методики допиту повністю відносяться і до допиту обвинуваченого. Процедура допиту обвинуваченого докладніше викладена в розділі "Слідчі дії".

Показання обвинуваченого заносяться до протоколу, який складається з додержанням вимог ст. 85, 85-1 і 145 КПК України.

У протоколі вказуються місце і дата допиту; посада і прізвище особи, яка провадила допит, та осіб, які були присутні при допиті; час початку і закінчення допиту; прізвище ім'я та по батькові обвинуваченого, рік, місяць, день та місце його народження, громадянство, національність, освіта, сімейний стан, місце роботи, рід занять або посада, місце проживання, судимість та інші відомості про обвинуваченого, які будуть необхідними за обставинами справи.

Показання обвинуваченого та відповіді на поставлені йому запитання викладаються від першої особи і за можливістю дослівно, без зайвої натуралізації і нецензурних виразів. Обвинувачений має право в присутності слідчого власноручно викласти свої показання в протоколі допиту, про що робиться відмітка в протоколі допиту. При цьому слідчий може задавати обвинуваченому додаткові питання, відповіді на які, як і самі питання заносяться до протоколу.

Після закінчення допиту слідчий пред'являє протокол обвинуваченому для прочитання. Протокол може бути зачитаний захисником, який, безумовно, будучи присутнім при допиті повинен з ним ознайомитись.

На прохання обвинуваченого протокол може бути прочитаний йому слідчим, про що відмічається в протоколі. Але це далеко не краща форма ознайомлення з протоколом допиту. На наш погляд до неї взагалі не слід звертатись. Навіть якщо обвинувачений не може читати, або не дуже добре бачить (наприклад, при наявності далекозорості не взяв окуляри тощо), то можна знайти інший більш доцільний вихід із становища - доручити зачитати протокол захисникові, перекладачу чи іншій присутній особі, заздалегідь, знаючи можливість такої ситуації, забезпечити присутність при допиті фахівця, захисника чи перекладача, або прокурора, надати обвинуваченому окуляри чи то просто лупу і час для ретельного ознайомлення з протоколом.

Якщо говорити про надійність закріплення показань обвинуваченого то практика засвідчує, що кращою з форм є відеозапис та інші методи технічного документування, а також власноручне викладення показань обвинуваченим в протоколі, що в певній мірі виключає сумніви в відповідності записів тому, що було сказано в дійсності. Ці форми слід активніше застосовувати при допиті.

Обвинувачений має право вимагати доповнень протоколу та внесення до нього виправлень. Ці доповнення та виправлення підлягають обов'язковому внесенню до протоколу.

Кожна сторінка протоколу допиту має бути підписана обвинуваченим. Якщо обвинувачений відмовився від показань протокол все ж має бути складений. В ньому присутні при допиті особи засвідчують факт відмови від показань та час коли слідчий мав намір здійснити допит, що буде підтвердженням забезпечення право обвинуваченого на дачу показань та вимог закону про забезпечення допиту не пізніше 24 годин з часу пред'явлення обвинувачення. В разі відмови від підписання протоколу слідчий з'ясовує причини, зауваження і поправки, які мають бути внесені до протоколу і лише вичерпавши ці можливості записи в протоколі, засвідчуються присутніми. При відсутності таких слідчий має запросити захисника або прокурора, допросити в їх присутності обвинуваченого і скласти новий протокол, бо доказового значення раніш дані показання, які не засвідчені допитуваним не мають.

Усі особи, які брали участь у допиті (захисник, перекладач, спеціаліст або інші особи), знайомляться з протоколом та засвідчують своїми підписами відповідність записів у протоколі фактичним обставинам і результатам допиту.

## **§ 5. ЗМІНА ОБВИНУВАЧЕННЯ ТА ВІДСТОРОНЕННЯ ОБВИНУВАЧЕНОГО ВІД ПОСАДИ**

Необхідність зміни обвинувачення виникає у таких випадках: коли в ході допиту обвинуваченого або провадження послідовних слідчих дій були виявлені нові епізоди злочину або обставини, які вимагають перекваліфікації дій обвинуваченого; коли встановлено, що обвинувачений вчинив інші злочини, коли частина обвинувачення не знайшла підтвердження.

Зміна обвинувачення можлива як в сторону погіршення становища обвинуваченого так і в сторону поліпшення. Якщо під час попереднього слідства виникне необхідність змінити пред'явлене обвинувачення або доповнити його, слідчий зобов'язаний заново пред'явити обвинувачення з виконанням вимог, встановлених статтями 131, 132, 133 і 140 КПК України.

Зміна і доповнення обвинувачення провадиться шляхом винесення нової постанови про притягнення як обвинуваченого, де з урахуванням обставин формулюється нове обвинувачення. Потім в установленому порядку обвинуваченому оголошується обвинувачення і проводиться допит. Допит за знову пред'явленим обвинуваченням здійснюється в повному обсязі.

Інколи обвинувачення змінюється шляхом виключення з нього окремих епізодів чи частини обвинувачення, які в ході розслідування не знайшли підтвердження. В цьому випадку, згідно з ч. 2 ст. 141 КПК України, слідчий своєю постановою закриває справу в цій частині обвинувачення, про що об'являє обвинуваченому. Нове обвинувачення в такому разі не пред'являється. Однак, якщо виключення окремих епізодів обвинувачення тягне за собою зміни у кваліфікації злочину, то обвинувачення пред'являється заново.

Обвинувачення, сформульоване в постанові про притягнення як обвинуваченого, зберігає своє значення до набрання обвинувальним вироком законної сили.

При розгляді справи в суді змінити обвинувачення право надано прокурору. Прокурор може змінити обвинувачення в тому числі і в сторону погіршення становища підсудного, але суд при цьому має відкласти на три дні судовий розгляд справи надавши підсудному можливість для аналізу нового обвинувачення і підготовки до захисту.

У разі відміни вироку апеляційною чи касаційною інстанцією та повернення справи на додаткове розслідування обвинувачення, сформульоване в постанові про притягнення як обвинуваченого, зберігає своє юридичне значення доти, доки не буде змінено або не буде винесено нової постанови про притягнення як обвинуваченого.

Якщо обвинувачений є посадовою особою, слідчий, у разі необхідності, відсторонює його від посади, виносячи про це мотивовану постанову (див. додаток 17). Відсторонення від посади проводиться з санкції прокурора або його заступника. Копія постанови направляється для виконання за місцем роботи обвинуваченого.

Відсторонення від посади відміняється постановою слідчого, коли в подальшому застосуванні цього заходу відпадає необхідність.

## ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Що являє собою акти притягнення особи в якості обвинуваченого і з яких етапів він складається?
2. Яке значення має акт притягнення особи в якості обвинуваченого?
3. Що служить підставою для притягнення особи в якості обвинуваченого?
4. Які межі доказування обставин, що складають зміст обвинувачення?
5. У чому і як виявляється дія принципу презумпції невинуватості при притягненні особи в якості обвинуваченого?
6. Хто являється обвинуваченим в кримінальному процесі?
7. Відносно яких осіб встановлений статус недоторканності та додаткові гарантії його захисту?
8. Які вимоги закону до постанови про притягнення особи в якості обвинуваченого?
9. Чи підлягає врученню обвинуваченому копія постанови про притягнення в якості обвинуваченого?
10. Протягом якого часу повинно бути пред'явлене обвинувачення обвинуваченому, підозрюваному?
11. Яка роль захисника при пред'явленні обвинувачення і допиті обвинуваченого?
12. Які умови і порядок приводу обвинуваченого?
13. Хто може бути присутнім при пред'явленні обвинувачення неповнолітньому обвинуваченому?
14. Який порядок пред'явлення обвинувачення?
15. Якими документами фіксується факт пред'явлення обвинувачення?
16. Які процесуальні права має обвинувачений, і в чому їх відмінності від прав підозрюваного?
17. Який порядок роз'яснення обвинуваченому його прав?
18. Як реалізується обвинуваченим його право на захист?
19. Який порядок надання права обвинуваченому мати побачення з рідними та з захисником?
20. У яких випадках участь захисника при пред'явленні обвинувачення носить обов'язковий характер?
21. У ході якого часу обвинувачений повинний бути допитаний по обставинах справи?
22. В чому особливість допиту обвинуваченого?
23. Які питання забороняється задавати обвинуваченому при його допиті?
24. Як фіксуються показання обвинуваченого?
25. В чому особливості застосування відеозапису та звукозапису показань обвинуваченого при його допиті?
26. Який порядок змін і доповнень обвинувачення?
27. В чому полягає процесуальний порядок відсторонення обвинуваченого від посади?
28. Яке значення має постанова про притягнення в якості обвинуваченого для судового розгляду справи?

## НОРМАТИВНІ АКТИ

- Конституція України – ст. 3, 8, 13, 19, 21 –68, 80, 121-131, 147-153, Розділ 15.  
 Кримінально-процесуальний кодекс України.  
 Загальна Декларація прав людини. Від 10.12.48 р.  
 Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Від 16.12.96  
 Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини. Від 4.11.96 р.  
 //Офіційний вісник України. – 1998. - №13  
 Закон України від 19.12.1992 року "Про адвокатуру". //Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №9. - Ст.62.

Закон України від 1.12.1994 року "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду". //Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №1. - Ст. 1.

Закон України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини". //Відомості Верховної Ради України. – 1998. - №20. - Ст.99.

Рішення Конституційного Суду України № 13-рп/2000 від 16.11.2000 Щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України та статті 44 КПК України (справа про право вільного вибору захисника).

Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.10.96 р. //Право України. – 1996. - №12.

Про застосування Суди України кримінально-процесуального законодавства, яке регламентує повернення справ на додаткове розслідування. //Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.03.88, - №3, зі змінами внесеними Постановою Пленуму №3 від 4.06.93, №3 від 13.01.95, №12 від 03.12. 97.

Інструкція про порядок виконання постанов прокурорів, суддів, слідчих, органів дізнання і ухвал судів про привід підозрюваних, обвинувачених, підсудних, свідків, потерпілих. Затверджена наказом Міністра внутрішніх справ України від 23 грудня 1995 р. №864. //Юридичний вісник України. – 1996. – 5-12 травня.

Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні. Затверджено Указом Президента України від 10 червня 1993 року. //Голос України. – 1993. – 26 червня.

Порядок оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави. Постанова Кабінету Міністрів України від 14 травня 1999 р. №821.

## ЛІТЕРАТУРА

*Ахпанов А. Н.* Меры процессуального принуждения: социальная ценность, теория и практика применения. - Караганда, 1989.

*Баулін О.* До проблеми визнання особи винною у вчиненні злочину на стадії попереднього розслідування // Право України. – 1996. - №11. – С. 57-59.

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

*Карнеева Л. М.* Привлечение в качестве обвиняемого. - М., 1966.

*Лукашевич В. З.* Обеспечение прав обвиняемого на предварительном следствии. - Волгоград, 1976.

*Медведев М. Ю.* Уголовный процесс. – М.: Юриспруденция, 1999.

*Михеснко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П.* Кримінальний процес України. - Київ, 1992.

Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. В. М. Лебедева и В. П. Божьева. - М., 2000.

*Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003. - 1080 с.

*Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – Київ: А.С.К., 2002.

*Тертишник В. М.* Уголовный процесс: Издание 3-е дополненное и переработанное. – Харьков, 2000.

*Томин В. Т.* Острые углы уголовного судопроизводства. – М., 1991.

Уголовный процесс: Учебник /Бобров В.К., Божьев В.П., Бородин С.В., Кобликов А.А., Москалькова Т.Н., Николюк В.В., Чувилен А.А., Щерба С.П. – М., 1998.

## Глава 13. ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ

*“Справедливість без сили – одна неміч,  
сила без справедливості – тиран”*

Б. Паскаль

### § 1. ПОНЯТТЯ, ВИДИ І ЗАГАЛЬНІ ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

Для забезпечення вирішення завдань кримінального процесу слідчий, орган дізнання, прокурор та суд можуть застосовувати різні заходи процесуального примусу (обшук, затримання підозрюваного, огляд, привід, відсторонення обвинуваченого від посади тощо).

Серед заходів примусу особливу групу становлять запобіжні заходи.

**Запобіжні заходи** - це заходи процесуального примусу, які обмежують свободу пересування обвинуваченого (підозрюваного) і застосовуються з метою запобігти можливості приховатися від слідства і суду, перешкодити встановленню об'єктивної істини та здійсненню правосуддя, а також продовжити злочинну діяльність.

*Запобіжними заходами є:*

- взяття під варту;
- підписка про невийзд;
- особиста порука;
- порука громадської організації або трудового колективу;
- застава;
- нагляд командування військової частини;
- віддання неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи.

Тимчасовим запобіжним заходом є затримання підозрюваного, яке застосовується з підстав і в порядку, передбачених статтями 106, 115, 165-2 цього Кодексу"

*До неповнолітнього* обвинуваченого може бути вжито спеціальний запобіжний захід, передбачений ст. 436 КПК України, який полягає в тому, що від батьків, опікунів, піклувальників неповнолітнього обвинуваченого або від адміністрації дитячої установи, в якій він виховується, відбирається письмове зобов'язання про забезпечення ними належної поведінки неповнолітнього та його явки до слідчого, прокурора і в суд за викликом.

Окрім того згідно ст. 7-3 КПК України до особи, яка вчинила в віці від 11 до чотирнадцяти років ( до досягнення деліктоспособного віку) суспільно небезпечне діяння, яке відноситься до категорії тяжких злочинів, за постановою слідчого або органу дізнання, за згодою прокурора за вмотивованим рішенням суду її може бути застосований такий спеціальний захід примусу, як поміщення у приймальник-розподільник для неповнолітніх на строк до 30 діб. Участь захисника у цьому разі забезпечується з моменту поміщення особи в відповідний заклад, але сама ця особа не може бути обвинуваченою бо ще не є суб'єктом злочину.

Система запобіжних заходів, закріплена в законі, та можливість вибору, дозволяє застосовувати найбільш ефективні з урахуванням тяжкості вчиненого злочину, особистості обвинуваченого чи підозрюваного та інших обставин. Запобіжні заходи умовно можуть бути поділені на загальні - ті що можуть застосовуватись до будь-яких учасників процесу (підписка про невийзд, взяття під варту, особиста порука, порука громадської організації або трудового колективу, застава) та спеціальні – ті що застосовуються лише до певних категорій обвинувачених (нагляд командування військової частини; віддання неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи).

Якщо немає підстав для застосування запобіжного заходу, від обвинуваченого відбирається письмове зобов'язання про те, що він повідомить про зміну свого місця перебування, а також про те, що він з'явиться до слідчого і суду за їх викликом.



Застосовуються запобіжні заходи слідчим, органом дізнання, прокурором і судом по порушеній кримінальній справі за наявності до того необхідних фактичних та юридичних підстав.

*Запобіжні заходи можуть застосовуватись* лише відносно певних учасників процесу, а саме тих з них хто притягається до кримінальної відповідальності. Запобіжні заходи можуть обиратись щодо обвинуваченого, підозрюваного, підсудного та засудженого.

*Мета застосування запобіжних заходів.* Запобіжні заходи застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого з метою запобігти спробам ухилитися від дізнання, слідства або суду, перешкодити встановленню істини у кримінальній справі або продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень.

*Фактичні підстави* застосування запобіжних заходів – це наявність системи незаперечних доказів вчинення відповідною особою злочину. Оскільки запобіжні заходи застосовуються як правило до обвинуваченого, а постанова про притягнення як обвинуваченого, виходячи із змісту ст. 131 КПК України, вноситься лише за наявності достатніх доказів, які викривають особу у вчиненні злочину, то й запобіжні заходи можуть бути обрані тільки за наявності таких доказів. Іншого й бути не може. Адже в силу Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. громадянин має право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди у разі його незаконного арешту, а вказане право виникає в тому разі, коли у розслідуваній справі винесено постанову про її закриття за відсутністю складу злочину або недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину. Отже, законним як арешт так і інші заходи примусу вважатимуться тільки в разі, коли доведено наявність у діях обвинуваченого складу злочину, коли зібрано неспростовні докази вчинення ним злочину.

Таким чином, головною *фактичною підставою обрання запобіжного заходу* є наявність неспростовних доказів вчинення обвинуваченим (підозрюваним, підсудним) кримінальне караного діяння.

Для обрання запобіжного заходу потрібні також додаткові фактичні підстави: наявність даних, які вказують на те, що обвинувачений (підозрюваний, підсудний, засуджений) може приховатися від слідства та суду, перешкодити встановленню об'єктивної істини у справі, продовжити злочинну діяльність, перешкодити здійсненню правосуддя та виконанню вироку.

В законі не роз'яснюється, що слід розуміти під виключними випадками, за яких допускається застосування запобіжного заходу щодо підозрюваного.

Такий стан, - як зазначає М. С. Строгович, - може виникнути, наприклад, коли вчинено тяжкий злочин, коли на певну особу вказують деякі дані, коли залишення цієї особи на волі являло б небезпеку для суспільства, але пред'явити обвинувачення ще немає можливості, оскільки для цього треба з'ясувати ще ряд обставин<sup>1</sup>.

Згаданий автор уявляє ситуацію, за якої було б достатньо доказів для арешту певної особи, але недостатньо їх для притягнення цієї особи як обвинуваченого. На наш погляд, така думка помилкова. Бо якщо немає достатніх доказів для обвинувачення, то їх немає і для застосування арешту, застави чи іншого запобіжного заходу.

Виключні випадки, за яких допустимим є обрання запобіжного заходу щодо особи до пред'явлення обвинувачення, можуть мати місце, наприклад, за таких обставин:

а) підозрюваного затримано, строк затримання закінчується, звільнення з-під варти не виправдане з причини тяжкості вчиненого злочину та інших обставин, однак висунути обвинувачення не є можливим, оскільки в строки, які залишилися, не можна забезпечити явку обраного підозрюваним захисника або перекладача;

б) для пред'явлення обвинувачення потрібно уточнити особистість затриманого, хоча сам факт вчинення злочину саме даною особою не викликає сумніву (наприклад, затриманий терорист на місці злочину);

<sup>1</sup> Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1068. – Т.1. – С. 276.

в) затриманий тимчасово захворів тяжкою хворобою і не може брати участі в слідчих діях.

Якщо запобіжний захід обрано щодо підозрюваного, то в такому разі обвинувачення має бути пред'явлено не пізніше десяти діб з моменту застосування запобіжного заходу, або запобіжний захід відміняється (ч. 4 ст. 148 КПК України).

Виключення з цього правила можливе лише в разі тяжкого захворювання особи, що позбавляє можливості пред'явлення їй обвинувачення. В такому разі слідчий вносить постанову про притягнення цієї особи в якості обвинуваченого (з цього моменту вона стає обвинуваченою і при наявності підстав, передбачених ст. 206, 208 КПК України припиняє провадження по справі. На час припинення провадження по справі має припинитись і перебіг десятиденного строку, відведеного на пред'явлення обвинувачення. В ст. 208 КПК України зазначається: “У випадках, коли слідством буде встановлено, що обвинувачений після вчинення злочину тимчасово тяжко захворів, слідчий зупиняє провадження у справі з додержанням вимог частини 2 статті 206 цього Кодексу до видужання обвинуваченого. При цьому обраний щодо обвинуваченого запобіжний захід може бути залишений або скасований. Після видужання обвинуваченого слідство відновлюється і закінчується провадженням на загальних підставах”.

До обвинуваченого або підозрюваного може бути вжито тільки один із вказаних в законі запобіжних заходів.

Вирішуючи питання про застосування запобіжного заходу, слід враховувати також тяжкість вчиненого злочину, особистість обвинуваченого, його вік, стан здоров'я, сімейний стан (ст. 150 КПК України).

Слід брати до уваги обтяжуючі та пом'якшуючі обставини, ступінь суспільної небезпечності злочину.

Особистість обвинуваченого (підозрюваного) характеризують, зокрема, його минула діяльність, тяжкість інкримінуемого злочину, наявність або відсутність певних занять, постійного місця проживання тощо.

Вік, здоров'я, сімейний стан обвинуваченого (підозрюваного) також можуть суттєво вплинути на обрання конкретного запобіжного заходу. До неповнолітніх, осіб похилого віку, тяжко хворих, вагітних чи утримуючих грудних дітей жінок, самотніх матерів, багатодітних батьків взяття під варту, як правило, не застосовується.

Питання про наявність достатніх підстав для застосування запобіжного заходу вирішує в кожному конкретному випадку особа, яка провадить розслідування у справі, прокурор та суд, беручи до уваги, зокрема, дані про те, що у обвинуваченого немає постійного місця проживання або постійних занять, що він намагався схилити свідків або потерпілих до давання невірних показань, знищити документи, предмети, які можуть стати речовими доказами, що він замислює або готує новий злочин.

Особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор та суд мають право, але не зобов'язані вжити запобіжний захід. Визнавши непотрібним його обрання, а також за відсутності підстав для його застосування, вони обмежуються відібранням у обвинуваченого письмового зобов'язання про явку. Це зобов'язання не є запобіжним заходом, і постанови про його відібрання вносити не потрібно. У разі порушення такого зобов'язання щодо обвинуваченого можуть бути застосовані привід або запобіжний захід.

Про застосування запобіжного заходу особа, яка провадить дізнання, слідчий і прокурор виносять мотивовану постанову, а суд - ухвалу, або ж це питання вирішується щодо засудженого у вирощі.

*Юридичною підставою обрання запобіжного заходу є постанова слідчого, органу дізнання та прокурора або ухвала суду, винесені у відповідності з законом (арешт здійснюється тільки за ухвалою суду чи постановою судді). Законним таке рішення буде тоді, коли воно винесене за порушеною кримінальною справою особою, яка провадить процесуальну діяльність по кримінальній справі, за наявності вищеписаних фактичних підстав.*

Згідно з ч. 2 ст. 148 КПК України про застосування запобіжного заходу складається постанову з додержанням правил ст. 130 КПК України. У постанові вказуються прізвище, ім'я та

по батькові, вік, місце народження обвинуваченого, вчинений ним злочин, стаття кримінального закону, яка передбачає відповідальність за даний злочин, обраний запобіжний захід та підстави його обрання. Постанова про обрання запобіжного заходу об'являється обвинуваченому під розписку. У разі його відмови розписатися слідчий робить відмітку про це на постанові.

Запобіжні заходи відрізняються від покарання за такими ознаками:

1. Запобіжний захід обирається щодо підозрюваного або обвинуваченого, які ще не визнані винними, але за умови, що доведено наявність в їх діях складу злочину. Покарання застосовується за вироком суду до особи, визнаної в суді винною у вчиненні злочину.

2. Запобіжний захід переслідує мету створення умов для здійснення правосуддя. Покарання має за мету виправлення, перевиховання засудженого та кару за вчинене діяння.

3. Запобіжний захід - захід примусу, обраний слідчим, органом дізнання або прокурором на різних стадіях процесу для того, щоб перешкодити спробам обвинуваченого приховатися від слідства та суду, заважати правосуддю. Покарання - акт правосуддя. Воно призначається судом і тільки за вироком суду.

4. Запобіжний захід завжди пов'язаний з обмеженням свободи пересування обвинуваченого або підозрюваного. Покарання може бути і не пов'язане з обмеженням свободи пересування людини (штраф тощо).

## § 2. ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

*Взяття під варту* - запобіжний захід який полягає в ізоляції обвинуваченого чи підозрюваного від суспільства, ув'язненні (арешті)<sup>1</sup>, тобто позбавленні волі особи, яка вчинила злочин до визнання її винною судом, і утриманні її під вартою на встановлених законом підставах і умовах.

*Взяття під варту* як запобіжний захід застосовується у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки. У виключних випадках цей запобіжний захід може бути застосовано у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, і на строк менше трьох років.

Місцем досудового ув'язнення, тобто місцем для тримання осіб, щодо яких як запобіжний захід обрано взяття під варту, є слідчий ізолятор. В окремих випадках ці особи можуть утримуватися в тюрмі або в місцях тримання затриманих. У місцях тримання затриманих особи, взяті під варту, можуть перебувати не більше трьох діб. Якщо доставка ув'язнених до слідчого ізолятора в цей строк неможлива з причини віддаленості або відсутності належних шляхів сполучення, вони можуть перебувати в місцях тримання затриманих до десяти діб.

Якщо взяття під варту як запобіжний захід обране щодо осіб, які вчинили злочин під час відбування покарання в місцях позбавлення волі, вони можуть утримуватися у штрафному ізоляторі виправно-трудової колонії або в дисциплінарному ізоляторі виховної колонії.

Взяття під варту є найбільш суворим запобіжним заходом. У відповідності з ч. 1 ст. 155 КПК України він застосовується, як правило, лише у справах про злочини, за вчинення яких кримінальний закон передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки. Взяття під варту обирається звичайно тільки тоді, коли ніякий інший запобіжний захід не може забезпечити вирішення завдань кримінального процесу. При цьому повинні враховуватися обставини, вказані в ст. 150 КПК України (вік, стан здоров'я, сімейний стан, особистість обвинуваченого, тяжкість вчиненого злочину).

Під винятковими випадками, про які говориться в ч. 1 ст. 155 КПК України, тобто випадками, коли арешт застосовується у справах про злочини, за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк менше трьох років, слід розуміти відсутність постійного місця проживання у обвинуваченого, систематичні пияцтво та дебош у сім'ї, порушення запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, вчинення конкретних дій, спрямованих

<sup>1</sup> Арешт, взяття під сторожу і ув'язнення використовуються як рівнозначні поняття. Див.: Новий тлумачний словник української мови . - Т. 1. - Київ, 2000. С. 54.

на перешкоду встановленню істини у справі, продовження злочинної діяльності, ухилення від відбування покарання.

Фактичною підставою взяття під варту є наявність системи неспростовних доказів вчинення обвинуваченим (підозрюваним) кримінально караного діяння (злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі).

Згідно із ст. 14 КПК України, яка відтворює конституційний принцип недоторканності особистості, арешт допускається тільки на підставі судового рішення. Орган дізнання та слідчий, обираючи як запобіжний захід взяття під варту, зобов'язані дотримуватись конституційних гарантій недоторканності особи.

*Арешт може застосовуватись лише за постановою судді чи за ухвалою суду.*

*Взяття під варту, в якості запобіжного заходу, може бути застосовано до обвинуваченого лише у виняткових випадках, коли це визивається тяжкістю вчиненого злочину, в якому він обвинувачується, обумовлюється крайньою необхідністю, здійснюється для запобігання більш значної шкоди інтересам суспільства і держави, правам і свободам громадян.*

*Взяття під варту здійснюється лише тоді, коли застосування іншого запобіжного заходу не може гарантувати, що обвинувачений не розпочне спроб до вчинення нових злочинів, не буде перешкоджати встановленню істини в справі, не скриється від слідства і суду.*

Обрання запобіжного заходу здійснюється в відповідності з вимогами статті 165-2 КПК України. Якщо орган дізнання, слідчий вважає, що є підстави для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, він вносить за згодою прокурора *подання до суду*. Таке ж подання вправі внести прокурор. При вирішенні цього питання прокурор зобов'язаний ознайомитися з усіма матеріалами, що дають підстави для взяття під варту, перевірити законність одержання доказів, їх достатність для обвинувачення.

Подання має бути розглянуто протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання підозрюваного чи обвинуваченого.

Якщо в поданні ставиться питання про взяття під варту особи, яка перебуває на волі, суддя вправі своєю постановою дати дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого і доставку його в суд під вартою. Затримання в цьому випадку не може продовжуватися більше сімдесяти двох годин, а в разі коли особа перебуває за межами населеного пункту, в якому діє суд, - не більше сорока восьми годин з моменту доставки затриманого в цей населений пункт.

Одержавши подання, *суддя* вивчає матеріали, представлені органами дізнання, слідчим, прокурором, опитує підозрюваного чи обвинуваченого, при необхідності опитує особу, у провадженні якої перебуває справа, вислуховує думку прокурора, захисника, якщо він з'явився, після чого в залежності від наявності до того підстав **виносить постанову**:

- 1) про відмову в обранні запобіжного заходу, якщо для його обрання немає підстав;
- 2) про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Відмовивши в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, суд вправі обрати підозрюваному, обвинуваченому запобіжний захід, не зв'язаний з триманням під вартою.

На постанову судді прокурором, підозрюваним, обвинуваченим, його захисником чи законним представником протягом трьох діб з дня її винесення може бути подана апеляція до апеляційного суду. Подача апеляції не зупиняє виконання постанови судді.

Вищезгаданою нормою введена ще одна новела, суть якої полягає ось в чому. Якщо для обрання затриманому запобіжного заходу є необхідність додатково вивчити дані про особу затриманого чи з'ясувати інші обставини, які мають значення для прийняття рішення з цього питання, *суддя вправі продовжити затримання до десяти, а за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого - до п'ятнадцяти діб*, про що виноситься постанова. 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.

Відносно деяких категорій осіб у законодавстві встановлено особливий порядок їх арешту (судді, адвокати).

Так, наприклад, судді не можуть бути заарештовані без дозволу Верховної Ради, адвокати - без санкції прокурора області. Згідно ст. 37 Закону України «Про рахункову палату» кримінальну справу щодо Голови Рахункової палати, Першого заступника і заступника Голови, головних контролерів та Секретаря Рахункової палати може бути порушено лише Генеральним прокурором України. Уповноважений з прав людини Верховної Ради України користується статусом недоторканності на весь період свої повноважень. Кримінальну справу відносно нього може порушити лише Генеральний Прокурор України.

У відношенні деяких категорій суб'єктів передбачається імунітет від кримінальної відповідальності і встановлюється статус недоторканності. Недоторканністю володіють Президент України і кандидати на цю посаду в період виборів, Голова Верховної Ради України і Прем'єр-міністр України.

Законом України «Про вибори Президента України» кандидат в президенти не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності або підданий арешту та затриманню без згоди Центральної виборчої комісії.

Імунітетом від кримінальної відповідальності наділені дипломатичні агенти. Особистість дипломатичного агента недоторканна. Він не підлягає арешту або затриманню. Дипломатичний агент не зобов'язаний давати показань у якості свідка. Члени сім'ї дипломатичного агента, що живуть разом із ним, а також співробітники адміністративно-технічного персоналу представництв і члени їхніх сімей, якщо вони не є громадянами держави перебування, користуються привілеями й імунітетами дипломатичних агентів.

Консульські посадові особи не підлягають арешту або затримці інакше як на підставі рішень суду й у випадку вчинення тяжких злочинів.

Обрання запобіжного заходу «взяття під варту» включає в себе:

- внесення клопотання до суду про обрання запобіжного заходу;
- прийняття рішення про обрання запобіжного заходу та його оформлення;
- доведення рішення до відповідних осіб та складання необхідних документів;
- вжиття необхідних додаткових заходів, які впливають із суті обраного запобіжного заходу.

Якщо суд приймає рішення про обрання запобіжного заходу під час проголошення вироку, то воно викладається в резолютивній частині вироку.

В постанові, крім даних, передбачених ст. 130 КПК України, вказуються: прізвище, ім'я, по батькові, рік та місце народження обвинуваченого, його місце проживання, дані про колишню судимість, сутність обвинувачення з посиланням на статтю кримінального закону, за якою кваліфіковано його дії, та підстави застосування запобіжного заходу. Необхідно викласти всі обставини, які обумовили застосування даного запобіжного заходу.

Постанова про взяття під варту складається щонайменше як в шести примірниках: перший приєднується до справи, другий - до наглядового провадження, третій - направляється адміністрації місця досудового ув'язнення, четвертий - прокурору., п'ятий - арештованому, шостий залишається в суді.

Постанова про застосування як запобіжного заходу взяття під варту виконується органом, який обрав запобіжний захід. У необхідних випадках він має право доручити виконання постанови органам внутрішніх справ. Один примірник постанови з санкцією прокурора направляється разом з арештованим у відповідне місце досудового ув'язнення для виконання. Доручення особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суду виконати рішення про тримання під вартою як запобіжний захід є обов'язковим для органів внутрішніх справ.

Виконання постанови (ухвали, вироку) про застосування арешту полягає в доставці особи в супроводі варті в місце досудового ув'язнення. Постанова (ухвала) перед виконанням об'являється обвинуваченому, що засвідчується його підписом на цьому документі.

Постанова слідчого, особи, яка провадить дізнання, прокурора, вирок або ухвала суду про обрання як запобіжного заходу взяття під варту є підставою для досудового ув'язнення під варту.

Виконання постанови про взяття під варту обвинуваченого, який перебуває на території іншої держави, здійснюється через Прокуратуру України.

Якщо взяття під варту як запобіжний захід обрано щодо особи, у якої є неповнолітні діти, що залишаються без нагляду, слідчий зобов'язаний негайно внести з цього приводу подання до комісії у справах неповнолітніх для вжиття необхідних заходів до передачі цих дітей на піклування родичів або влаштування їх в дитячі установи. Про вжиті заходи слідчий повинен письмово повідомити прокурора, а також заарештовану особу, а копію листа прилучити до справи.

Обираючи запобіжний захід у вигляді взяття під варту, особа, яка провадить дізнання, і слідчий зобов'язані з'ясувати, чиє у обвинуваченого (підозрюваного) діти до 18 років, які не можуть залишатися без нагляду. До справи доцільно приєднати довідку про склад сім'ї обвинуваченого (підозрюваного).

Якщо буде встановлено, що в сім'ї не залишається осіб, які можуть здійснювати нагляд за дітьми, особа, яка провадить дізнання, і слідчий зобов'язані негайно повідомити про це комісії у справах неповнолітніх за місцем проживання дітей.

Комісія у справах неповнолітніх, отримавши таке подання повинна негайно вжити заходів до передачі неповнолітніх, які залишаються без нагляду, на піклування родичів. Якщо ж над неповнолітніми необхідно встановити опікунство чи піклування або влаштувати їх у дитячі установи, комісія діє через виконавчий комітет районної (міської), сільської або селищної Ради народних депутатів, які є органами опіки і піклування. Встановлення опіки і піклування регулюється Кодексом про шлюб та сім'ю України та Правилами опіки і піклування в Україні. Про вжиті комісією у справах неповнолітніх безпосередньо або через органи опіки і піклування заходи по передачі неповнолітніх на піклування родичів або по влаштуванню їх в дитячі установи вона зобов'язана негайно повідомити органу дізнання або слідчому, який вніс подання.

Прокурор повинен здійснювати нагляд за вжиттям заходів піклування про дітей заарештованих, оскільки невжиття або несвоєчасне вжиття таких заходів може потягти за собою безнаглядність цих дітей та вчинення ними правопорушень.

Письмове повідомлення про заходи піклування про його дітей передається заарештованому через адміністрацію місця досудового ув'язнення або слідчим.

При взятті підозрюваного чи обвинуваченого під варту слідчий зобов'язаний вжити заходів до охорони майна і житла ув'язненого, якщо вони залишаються без нагляду. Слідчий (особа, яка провадить дізнання) повинен встановити, чи є у заарештованого обвинуваченого (підозрюваного) майно і яке саме, де воно знаходиться, чи є у нього близькі родичі, які могли б забезпечити збереженість цього майна.

Заходи з охорони майна та житла ув'язненого полягають у передачі майна на відповідальне зберігання та в опечатуванні приміщення. Вжиття заходів до охорони майна і житла ув'язненого, які залишилися без нагляду, доцільно оформлювати постановою. Про заходи, вжиті до охорони майна і житла ув'язненого, слідчий чи особа, яка провадить дізнання, повинні повідомити його письмово під розписку на постанові.

Про арешт підозрюваного чи обвинуваченого та його місце перебування слідчий зобов'язаний сповістити членів його сім'ї (чоловіка або дружину чи іншого родича), а також повідомити за місцем його роботи. Якщо обвинувачений є громадянином іншої країни, то копія постанови про арешт направляється в Міністерство іноземних справ України. Процесуальним документом, який засвідчує виконання слідчим (особою, яка провадить дізнання) вказаних вимог, є приєднана до справи копія письмового повідомлення.

*Строки тримання під вартою визначаються ст. 156 КПК України.*

Тримання під вартою під час досудового розслідування не повинно тривати більше двох місяців.

У виключних випадках, коли у передбачений строк розслідування справи закінчити неможливо, а підстав для скасування чи заміни цього запобіжного заходу на більш м'який немає, він може бути продовжений:

1) *до чотирьох місяців* - за поданням, погодженим з прокурором, який здійснює нагляд за додержанням законів органами дізнання і досудового слідства, або самим цим прокурором, *суддею* того суду, який виніс постанову про застосування запобіжного заходу;

2) *до дев'яти місяців* - за поданням, погодженим з заступником Генерального прокурора України прокурором, Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя та прирівняних до них прокурорів, або самим цим прокурором у справах про тяжкі і особливо тяжкі злочини, *суддею апеляційного суду*;

3) *до вісімнадцяти місяців* - за поданням, погодженим з Генеральним прокурором України, його заступником, або самим цим прокурором в особливо складних справах про особливо тяжкі злочини, *суддею Верховного Суду України*.

У кожному випадку, коли розслідування справи у повному обсязі у зазначені строки закінчити неможливо і за відсутності підстав для зміни запобіжного заходу, прокурор, який здійснює нагляд за виконанням законів при провадженні розслідування у даній справі, має право дати згоду про направлення справи до суду в частині доведеного обвинувачення. У цьому випадку справа в частині нерозслідуваних злочинів чи епізодів злочинної діяльності з додержанням вимог статті 26 КПК України виділяється в окреме провадження і закінчується у загальному порядку.

Встановлення стислих строків тримання під вартою обумовлюється тим, що цей запобіжний захід пов'язаний з позбавленням волі, а тому він має бути за можливістю короткочасним і відміняється відразу ж, як у цьому відпадає необхідність.

Строк тримання під вартою обчислюється з моменту взяття під варту, а якщо взяттю під варту передувало затримання підозрюваного, - з моменту затримання.

У строк тримання під вартою включається час перебування особи на стаціонарному експертному дослідженні у психіатричній медичній установі будь-якого типу. У разі повторного взяття під варту особи у тій самій справі, а також по приєднаній до неї або виділеної з неї справи або пред'явлення нового обвинувачення строк тримання під вартою обчислюється з урахуванням часу тримання під вартою раніше.

Строки тримання під вартою під час досудового слідства закінчуються в день надходження справи до суду, проте час ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами кримінальної справи при обчисленні строку тримання під вартою як запобіжного заходу не враховується. У разі відкликання справи із суду прокурором перебіг строків тримання під вартою на досудовому слідстві поновлюється з дня надходження справи до прокурора.

*При поверненні судом справи прокуророві на додаткове розслідування* строк тримання обвинуваченого під вартою обчислюється з моменту надходження справи прокурору і не може перевищувати двох місяців. Подальше продовження зазначеного строку проводиться з урахуванням часу перебування обвинуваченого під вартою до направлення справи до суду. Якщо суд першої або апеляційної чи касаційної інстанції повернув справу на нове розслідування, час знаходження справи в суді не включається у строки тримання під вартою як запобіжного заходу в період розслідування.

У разі закінчення строку тримання під вартою як запобіжного заходу, якщо цей строк не продовжено у встановленому цим Кодексом порядку, орган дізнання, слідчий, прокурор зобов'язаний негайно звільнити особу з-під варту.

Начальник місця досудового ув'язнення зобов'язаний негайно звільнити з-під варту обвинуваченого, щодо якої постановою судді про продовження строку тримання під вартою на день закінчення строків тримання під вартою не надійшла. При цьому він направляє повідомлення особі чи органу, у провадженні яких перебуває справа та відповідному прокурору, який здійснює нагляд за розслідуванням.

*Порядок продовження строків тримання під вартою* визначається ст. 165-3 КПК України. За відсутності підстав для зміни запобіжного заходу чи неможливості закінчення

розслідування справи в частині доведеного обвинувачення, слідчий за погодженням з відповідним прокурором або прокурор звертається до суду з поданням про продовження строку тримання під вартою.

Подання про продовження строку тримання під вартою має бути порушено з таким розрахунком, щоб це питання було розв'язане до скінчення встановленого строку тримання під вартою.

У поданні зазначаються причини, у зв'язку з якими необхідно продовжити строк, обставини та факти, що належить дослідити, докази, які в залежності від наявності підтверджують, що саме особа, яка тримається під вартою, вчинила злочин, і обґрунтування необхідності збереження цього запобіжного заходу. Клопотання оформляється мотивованою постановою, в якій, зокрема, викладається суть справи, зазначається, коли обрано запобіжний захід, які обставини зумовлюють необхідність продовження строку тримання під вартою, які конкретні слідчі дії треба ще провести у справі, час, протягом якого вони мають бути проведені. Після отримання рішення суду на продовження строку слідчий зобов'язаний письмово повідомити про це адміністрацію місця досудового ув'язнення та направити їй примірник постанови.

Подання про продовження строку тримання особи під вартою повинно бути подане до суду:

- 1) при продовженні строку тримання під вартою до чотирьох місяців - не пізніше, як за п'ять діб до закінчення строку тримання особи під вартою;
- 2) при продовженні строку тримання під вартою до дев'яти місяців - не пізніше п'ятнадцяти діб до закінчення строку тримання під вартою;
- 3) при продовженні строку тримання під вартою до вісімнадцяти місяців - не пізніше двадцяти діб до закінчення строку тримання під вартою.

Одержавши подання, суддя вивчає матеріали кримінальної справи, при необхідності опитує обвинуваченого, особу, у провадженні якої перебуває справа, вислуховує думку прокурора, захисника, якщо він з'явився, після чого залежно від наявності до того підстав виносить постанову про продовження строку тримання під вартою або відмовляє в його продовженні.

Слід наголосити на тому, що загальний строк тримання обвинуваченого під вартою має бути в межах строків визначених в санкції статті, за якою кваліфікується інкриміноване йому діяння: загальний строк арешту, включаючи і перебування обвинуваченого під вартою в період знаходження справи в суді, не повинен перевищувати строку позбавлення волі, до якого він може бути засуджений (виходити за межі санкції статті, за якою кваліфіковано його дії).

На постанову судді прокурором, підозрюваним, обвинуваченим, його захисником чи законним представником протягом трьох діб з дня її винесення може бути подана апеляція до апеляційного суду. Подача апеляції не зупиняє виконання постанови судді. Постанови судді апеляційного і Верховного Суду України оскарженню не підлягають, на них не може внесено подання прокурора.

Строк перебування під вартою до винесення вироку зараховується в строк покарання.

Особи, які перебувають в місцях досудового ув'язнення, мають обов'язки та права, встановлені законодавством для громадян України, з обмеженнями, які витікають з режиму тримання під вартою.

*Основними вимогами режиму в місцях досудового ув'язнення є ізоляція осіб, яких узяли під варту, постійний нагляд за ними та роздільне тримання їх в порядку, передбаченому законом, цензура листування.*

Арештовані підлягають обшуку, медичному огляду, дактилоскопіюванню та фотографуванню. Речі, що є при них, а також передачі й посилки, що надходять на їх ім'я, підлягають огляду, а листування - цензурі. Їм забороняється мати при собі гроші та цінні речі, а також предмети, не дозволені для зберігання в місцях досудового ув'язнення.

Осіб, узятих під варту, розміщують в камерах з додержанням таких вимог ізоляції:

- чоловіків - окремо від жінок;



- неповнолітніх - окремо від дорослих. У виключних випадках, з метою попередження порушення режиму в камерах, де утримуються неповнолітні, допускається з санкції прокурора тримання не більше двох дорослих, які вперше притягуються до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, які не є тяжкими;

- осіб, вперше притягнутих до кримінальної відповідальності, - окремо від осіб, які раніше притягалися до кримінальної відповідальності;

- осіб, які відбували раніше покарання в місцях позбавлення волі, - окремо від осіб, які не перебували в місцях позбавлення волі;

- осіб, обвинувачених або підозрюваних у вчиненні тяжких злочинів, - окремо від інших осіб, які знаходяться під вартою;

- особливо небезпечних рецидивістів - окремо від інших осіб, які знаходяться під вартою;

- осіб, які раніше працювали в органах внутрішніх справ, служби безпеки, юстиції, у прокуратурі та в суді, - окремо від інших осіб, які знаходяться під вартою;

- засуджених - окремо від осіб, які знаходяться під вартою, в тому числі засуджених, яким за судовим вироком призначено інший вид режиму виправно-трудової колонії;

- іноземних громадян та осіб без громадянства, - як правило, окремо від інших осіб, які знаходяться під вартою.

- засуджених до довічного позбавлення волі утримують ізольовано від усіх інших осіб, які знаходяться під вартою.

Слід зауважити, що в відповідності з Законом "Про міліцію" працівники міліції в разі взяття їх під сторожу в період перебування їх на службі в органах внутрішніх справ повинні утримуватись під вартою не в слідчому ізоляторі, а на гауптвахті.

Обвинувачених або підозрюваних по одній і тій самій справі за наявності розпорядження особи або органу, в провадженні яких знаходиться справа, утримують окремо.

*Особи, яких взяли під варту, мають право:*

- 1) на щоденну прогулянку тривалістю одна година. Вагітним жінкам та жінкам, які мають при собі дітей, неповнолітнім, а також хворим з дозволу лікаря та з їх згоди тривалість щоденної прогулянки встановлюється до двох годин;

- 2) отримати двічі на місяць передачі або посилки вагою до восьми кілограмів та без обмеження грошові перекази і передачі;

- 3) купувати протягом місяця за безготівковим розрахунком продукти харчування та предмети першої необхідності на суму до одного мінімального розміру заробітної плати та без обмежень письмове приладдя, газети, книги через торговельну мережу на замовлення;

- 4) користуватися своїм одягом і взуттям, мати при собі документи й записи, які стосуються кримінальної справи;

- 5) користуватися телевізором, отриманим від родичів або інших осіб, застольними іграми, газетами та книгами з бібліотеки місця досудового ув'язнення та придбаними через торговельну мережу;

- 6) відправляти в індивідуальному порядку релігійні обряди та користуватися релігійною літературою, якщо при цьому не порушується встановлений у місцях досудового тримання під вартою порядок, а також не обмежуються права інших осіб;

- 7) на восьмигодинний сон у нічний час, під час якого не допускається залучення до участі в процесуальних та інших діях, за винятком невідкладних випадків.

Взяті під варту жінки мають право мати при собі дітей у віці до двох років.

Побачення родичів або інших осіб з арештованим може дозволити особа або орган, у провадженні яких знаходилася справа. Тривалість побачення встановлюється від однієї до двох годин. Побачення може бути дозволено, як правило, не частіше ніж один раз на місяць.

Дозволити побачення родичів або інших осіб (нареченої, представників громадськості, товаришів по роботі, навчанню) з арештованим обвинуваченим (підозрюваним) - це право, а не обов'язок особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суду. Побачення може бути дозволено лише в тому разі, якщо воно не зашкодить встановленню істини у справі.

Дозвіл на побачення дається в письмовій формі. В ньому мають бути вказані, зокрема, дата і тривалість побачення, кому і з ким саме воно дозволено.

У разі якщо особа, яка провадить дізнання, чи слідчий не дозволять побачення з арештованим, така відмова може бути оскаржена прокуратурою.

Особа, яку взяли під варту, має право на побачення з захисником наодинці, без обмеження кількості побачень та їх тривалості, з моменту допуску захисника до участі у справі, підтвердженої письмовим повідомленням особи або органу, у провадженні яких знаходиться справа, у вільний від виконання слідчих дій час. Адміністрація установи повинна забезпечити умови для проведення побачення.

Піклуючись про зміцнення гарантій процесуальної самостійності слідчого Інструкцією про організацію діяльності органів досудового слідства в системі ВМС України і взаємодії з другими службами органів внутрішніх справ України в розкритті і розслідуванні злочинів(Затверджена Наказом МВС України 745) встановлено: Категорично забороняється без дозволу слідчого видача будь-кому (за виключенням наглядаючого прокурора) затриманих підозрюваних та заарештованих обвинувачених для проведення бесід, допитів чи інших слідчих дій”.

### § 3. ЗАСТАВА

Сутність даного запобіжного заходу полягає у внесенні грошей або передачі інших цінностей на депозит органу досудового розслідування чи суду фізичними або юридичними особами як гарантії належної поведінки та явки за викликом особи, щодо якої обрано даний запобіжний захід.

У відповідності із ст. 154-1 КПК України розмір застави встановлюється з урахуванням обставин справи органом, який застосував запобіжний захід. Вона не може бути меншою:

- щодо особи, обвинуваченої у вчиненні тяжкого, або особливо тяжкого злочину, - однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- щодо раніше судимої особи, - п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- щодо інших осіб - п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. У всіх випадках розмір застави не може бути меншим розміру цивільного позову, обґрунтованого достатніми доказами.

У всіх випадках розмір застави не може бути меншим від розміру цивільного позову, обґрунтованого достатніми доказами.

Якщо підозрюваний, обвинувачений, підсудний порушує взяті на себе зобов'язання, застава звертається в доход держави.

При внесенні застави підозрюваному, обвинуваченому, підсудному роз'яснюються його обов'язки та наслідки їх невиконання, а заставодавцеві - у вчиненні якого злочину підозрюється або обвинувачується особа, щодо якої вживається запобіжний захід, і що у разі невиконання ним своїх обов'язків застава буде звернена у прибуток держави.

Питання про звернення застави у прибуток держави вирішується судом у судовому засіданні. Неявка без поважних причин заставодавця в судове засідання не перешкоджає розгляду питання про звернення застави у прибуток держави.

Питання про повернення застави заставодавцю вирішується судом при розгляді справи. Застава, внесена підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, може бути звернена на виконання вироку в частині майнових стягнень.

Запобіжний захід у вигляді застави під час досудового слідства обирає слідчий, виносячи про це постанову. Санкція прокурора або згода суду при цьому не потрібні.

Однак запобіжний захід у вигляді застави щодо особи, яка утримується під вартою, може бути обраний лише судом.

Заставодавець може відмовитися від зобов'язань, які він узяв на себе до виникнення підстав для звернення застави у прибуток держави. У цьому випадку він забезпечує явку

підозрюваного, обвинуваченого, підсудного в орган розслідування або в суд для заміни йому цього запобіжного заходу на інший. Застава повертається лише після обрання нового запобіжного заходу.

Застава має всі підстави стати дійовим запобіжним заходом в кримінальному процесі. В умовах реалізації ідеї правової держави, демократизації законодавства і практики його застосування застава набуває значення досить гуманного запобіжного заходу, що у багатьох випадках з урахуванням обставин справи й особистості обвинувачуваного може бути застосована там, де раніше обиралася такий запобіжний захід як утримання під вартою.

Проте її застосування повинно бути зваженим. Недоцільно її застосування по справах про розкрадання в особливо значних розмірах, фінансовому шахрайстві і по інших аналогічного роду справам. Справам, обвинувачувані по яких, найчастіше прагнуть в період слідства і суду залишитися на свободі з метою перешкоджати встановленню істини, володіючи «великими грошима» нерідко удаються до підкupu або тиску на свідків, шантажу, послугам корумпованих чиновників і інших «покровителів».

Недоречно застосування даного запобіжного заходу й у відношенні особливо небезпечних рецидивістів, осіб, що учинили насильницькі злочини або злочини в складі організованої злочинної групи.

Предметом застави можуть бути гроші або інші матеріальні цінності - будь-яке майно або нерухомість, що належать заставнику на правах його власності, у відношенні яких він володіє повною мірою правом володіння, користування і самостійного розпорядження.

Якщо предмет застави є спільною власністю, він може бути використаний у якості застави лише усіма власниками і як виняток одним із них із письмової згоди інших.

Майно як предмет застави повинно мати такий правовий статус і властивості, при яких виконання рішення про обертання його в прибуток держави не було б сполучено з зустрічними позовами й іншими проблемами. Воно повинно мати індивідуальні ознаки, відокремлено від інших об'єктів власності, передано в натурі, мати фіксовану вартість і стан, що надає можливість забезпечення його цілості.

Якщо законом передбачається підтвердження права власності на дані об'єкти в особливому порядку (нотаріальна форма договору закупівлі-продажу щодо квартири, будинку, автомобіля і т.д.) дане майно може бути об'єктом застави лише при наданні відповідних документів, що підтверджують право власності.

*Предметом застави не можуть бути гроші й інші матеріальні цінності, що прилучені до справи в якості речовинних доказів або на які накладено арешт (Постанова Пленуму Верховного Суду України №6 від 26 березня 1999 року «Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу»)*

На гроші й інші цінності, передані в якості застави підозрюваним, обвинувачуваним або підсудним, може бути накладений арешт тільки при заміні запобіжного заходу застави на іншу.

При винесенні вироку суд вирішує питання про повернення застави заставнику. При цьому якщо застава вносилася самим підсудним (підозрюваним або обвинувачуваним) суд вправі звернути суму застави цілком або частково на відшкодування збитку потерпілим. Якщо заставниками були інші особи - використання застави для задоволення позовних вимог потерпілих можливо тільки з письмової заяви або згоди заставника.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України №6 від 26 березня 1999 року «Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу» відзначається, що у випадку порушення обвинувачуваним підозрюваним або підсудним зобов'язань, що спричиняють обертання застави в прибуток держави, суд не вправі звертати її на виконання вироку в частині майнових стягнень. На це вказує п. 12 даної постанови. Рекомендується, що дане положення проблематично. Відповідно до ст. 13 Конституції України всі суб'єкти права власності рівні перед законом. Ст. 41 Конституції України встановлює принцип непорушності права приватної власності. Використання власності не повинно завдавати шкоди правам громадян. У даній ситуації є сума застави, є встановлений матеріальний збиток громадянину, що потерпів від злочину, є його позовна вимога про відшкодування збитку. У силу ч. 2 ст. 154/1 КПК України

сума застави встановлюється в розмірі, що не може бути меншим цивільного позову. Певно це правило припускає, що застава повинна бути достатнім для того, щоб у випадку, коли обвинувачуваний сховався від слідства і суду, можна було б відшкодувати збиток потерпілому.

Людина - найвища соціальна цінність у державі. Було б несправедливо звертати суму застави в прибуток держави, не відшкодувавши збитку потерпілому. Його право власності було порушено. А воно повинно бути нерушимим. Рівність усіх форм власності в вищезгаданій рекомендації тут порушується на користь державної власності, яка не відновляється, а поповнюється за рахунок застави. Такий підхід суперечить конституційним принципам. Не узгоджується він і з положеннями закону «Про власність» і можливостями забезпечення віндікаційного позову. Ця проблема потребує нового законодавчого розв'язання - внесенням доповнень і змін у чинне законодавство.

Долю застави вирішує суд у судовому засіданні. Суд управі визначити у вирокі, що запобіжний захід у виді застави зберігає силу до вступу вироку в законну силу і що після цього вона повертається заставнику або обертається на виконання вироку в частині майнових стягнень.

### § 3. ПІДПИСКА ПРО НЕВИЌЗД ТА ІНШІ ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ

**Підписка про невіїзд.** Цей запобіжний захід полягає в прийнятті від обвинуваченого або підозрюваного письмового зобов'язання про те, що він не буде відлучатися з місця постійного проживання або з місця тимчасового перебування без дозволу слідчого.

Підписка про невіїзд застосовується як запобіжний захід щодо осіб, можливість ухилення яких від слідства і суду незначна, але не виключена повністю.

Рішення про обрання запобіжного заходу - підписки про невіїзд - приймається у формі постанови, яка об'являється обвинуваченому (підозрюваному) під розпис. Копія постанови направляється прокурору.

Відібрана у обвинуваченого (підозрюваного) у відповідності з винесеною постановою підписка приєднується до справи.

При порушенні підписки запобіжний захід може бути замінений більш суворим. Про це при відібранні підписки про невіїзд об'являється особі, щодо якої обирається даний запобіжний захід.

**Особиста порука** полягає у відібранні від осіб, які заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони ручаються за належну поведінку та явку обвинуваченого за викликом та зобов'язуються за необхідності доставити його в органи дізнання, досудового слідства або до суду на першу про це вимогу. Число поручителів визначає слідчий, але їх не може бути менше двох.

Поручитель ставиться до відома про суть справи, за якою обирається запобіжний захід, а також попереджається про те, що коли обвинувачений, щодо якого обрано даний запобіжний захід, ухилиться від слідства і суду, то на поручителя може бути накладено грошове стягнення.

У разі відмови поручителя від взятого на себе зобов'язання особиста порука замінюється іншим запобіжним заходом.

Якщо обвинувачений ухиляється від явки до органів дізнання або досудового слідства, особа, яка провадить дізнання, або слідчий складає про це протокол і приєднує його до справи. Питання про грошове стягнення з поручителя розв'язується судом у судовому засіданні.

Особиста порука застосовується тільки за наявності заяв осіб які виявили бажання або погодилися взяти на себе такі зобов'язання.

Якщо поручитель відмовляється від поручительства, особисте поручительство замінюється іншим запобіжним заходом.

**Порука громадської організації або трудового колективу.** Сутність цього запобіжного заходу полягає в тому, що загальні збори колективу (підприємства, установи, організації, колективного сільськогосподарського об'єднання, цеху, бригади тощо) або громадської організації виносить постанову про те, що дана громадська організація або колектив ручаються

за належну поведінку та своєчасну явку обвинуваченого до органу дізнання, слідчого та в суд (ст. 154 КПК України).

Громадська організація або колектив працівників повинні бути ознайомлені з характером обвинувачення, пред'явленого особі, яка передається на поруки.

Якщо обвинувачений вибуває з організації або колективу або вони не мають змоги забезпечити виконання взятих на себе обов'язків, організація або колектив повинні відмовитися від поруки. В такому разі до обвинуваченого вживається інший запобіжний захід.

Поруку громадської організації або колективу працюючих, як запобіжний захід, необхідно відрізнити від передачі особи, яка вчинила злочин, що не становить великої небезпеки, на поруки для перевиховання, що являє собою форму звільнення особи від кримінальної відповідальності при закритті кримінальної справи.

**Нагляд командування військової частини** за обвинуваченим військовослужбовцем застосовується з метою забезпечити належну поведінку, а також явку обвинуваченого за викликом слідчого до суду.

При обранні запобіжного заходу, передбаченого ст. 163 КПК України, не потрібна згода командування військової частини. Однак воно обов'язково повідомляється про характер обвинувачення, пред'явленого особі, щодо якої обрано запобіжний захід.

У свою чергу, командування військової частини письмово повідомляє орган, який обрав запобіжний захід, про встановлення нагляду за обвинуваченим.

Військовослужбовці, щодо яких обрано данин запобіжний захід, позбавляються на цей час права носіння зброї постійно перебувають під наглядом своїх начальників або добового наряду, не посилаються на роботу поза частиною в одиночному порядку, не призначаються у варту та інші відповідальні наряди.

**Віддання неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів піклувальників або адміністрації дитячої установи.** До неповнолітнього обвинуваченого може бути вжито спеціальний запобіжний захід, передбачений ст. 436 КПК України, який полягає в тому, що від батьків, опікунів, піклувальників неповнолітнього обвинуваченого або від адміністрації дитячої установи, в якій він виховується, відбирається письмове зобов'язання про забезпечення ними належної поведінки неповнолітнього та його явки до слідчого, прокурора і в суд за викликом.

Особи, які дають таке зобов'язання, попереджаються про характер обвинувачення, пред'явленого неповнолітньому, та про їх відповідальність у разі його неявки в органи слідства або в суд.

На батьків, опікунів та піклувальників, які не забезпечили явку неповнолітнього обвинуваченого за викликом, може бути накладено грошове стягнення в тому ж порядку, який встановлено для поручителів при застосуванні запобіжного заходу у вигляді особистої поруки.

До осіб з числа адміністрації дитячої установи, з вини яких не було забезпечено явку неповнолітнього, можуть бути вжиті заходи дисциплінарного або громадського впливу. Питання про застосування таких заходів вирішується представником органу розслідування або судом в окремії ухвалі.

Слідчий, прокурор, суд, приймаючи рішення про застосування даного запобіжного заходу, повинні перевірити, чи в змозі особа, якій доручається нагляд за неповнолітнім, в силу свого характеру, стану здоров'я, кола обов'язків та ставлення до їх виконання, морального обличчя забезпечити реальний нагляд за поведінкою обвинуваченого і його явку за викликом.

## **§ 5. СКАСУВАННЯ І ЗМІНА ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ**

Запобіжний захід скасовується або змінюється, коли відпадає необхідність у запобіжних заходах взагалі або в раніше обраному запобіжному заході.

Заміна одного запобіжного заходу іншим здійснюється особою, яка здійснює дізнання, слідчим, прокурором, слідчим суддею, суддею чи судом з додержанням їх компетенції. Наприклад, арешт за застава, чи навпаки, може бути замінено тільки судом.

Скасування запобіжного заходу здійснюється особою, у провадженні якої перебуває справа, прокурором, слідчим суддею, суддею чи судом.

Скасування запобіжного заходу провадиться у випадках, коли:

1) провадження у справі завершується закриттям справи або винесенням виправдувального вироку;

2) провадження у справі продовжується, але: а) вжиття запобіжного заходу не викликається необхідністю; б) досягнуті цілі, заради яких було вжито запобіжний захід; в) скінчилися тридцять днів з моменту визнання особи підозрюваною, але обвинувачення йому не було пред'явлено.

Зміна запобіжного заходу обумовлюється або помилкою, припущеною при його обранні, або зміною обставин, які викликали його застосування. Наприклад, змінено кваліфікацію обвинувачення на статтю, яка не передбачає позбавлення волі.

Можлива зміна запобіжного заходу у зв'язку із скінченням максимального строку тримання обвинуваченого під вартою, домашнього арешту чи іншого запобіжного заходу.

Зміна запобіжного заходу на більш суворий, застосовується тоді, коли раніше обраний запобіжний захід не справляє належного впливу на особу, щодо якої його застосовано, і вона продовжує перешкоджати нормальному ходу процесу (переховується від слідства і суду, схиляє свідків до давання неправдивих показань тощо), а також при зміні обвинувачення на більш тяжке і в разі виявлення деяких інших обставин.

Питання про скасування або зміну запобіжного заходу вирішує орган, у провадженні якого в даний момент перебуває справа (за виключенням випадків, коли на це необхідна згода суду).

При цьому слід враховувати такі правила:

- Запобіжний захід, обраний органом дізнання і слідчим, може бути скасований або змінений органом розслідування за своєю ініціативою або за вказівкою прокурора, а також прокурором та судом.
- Запобіжний захід, обраний прокурором, може бути скасований або змінений тільки цим самим або вищим прокурором а також судом, у провадженні якого перебуває справа.
- Запобіжний захід, обраний на стадії досудового розгляду справи може бути скасований або змінений судом, який розглядає справу по суті.
- Запобіжний захід, обраний судом, може бути скасований або змінений судом.
- Запобіжний захід, обраний судом першої інстанції, може бути скасований або змінений при розгляді справи в апеляційній інстанції.

Постанова (ухвала) про скасування або зміну запобіжного заходу являє собою або самостійний документ, або є складовою частиною постанови чи ухвали про закриття справи, направлення її на додаткове розслідування та інших процесуальних актів.

Прокурор має право у письмовій формі дати вказівку слідчому, органу дізнання скасувати обраний ними запобіжний захід, або замінити його іншим, або обрати запобіжний захід, якщо він не був обраний слідчим, органом дізнання.

Разом з тим прокурор, який наглядає за ходом розслідування, має право сам своєю постановою скасувати або замінити запобіжний захід, обраний органом дізнання або слідчим. Якщо запобіжний захід був обраний прокурором або за його вказівкою, орган дізнання і слідчий можуть скасувати або змінити його тільки зі згоди прокурора;

Постанова органу дізнання, слідчого, прокурора, вирок та ухвала суду про відміну або зміну запобіжного заходу має бути об'явлена обвинуваченому (підозрюваному), чи підсудному, а у необхідних випадках, також поручителям, командуванню військової частини, батькам, опікунам, піклувальникам або адміністрації дитячої установи, під нагляд яких був переданий неповнолітній.

При скасуванні або зміні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою копія постанови, вироку або ухвали направляється адміністрації місця досудового ув'язнення та підлягає виконанню негайно як тільки вона надійде.

Нагляд за правильністю обрання, скасування або зміни запобіжного заходу органами розслідування здійснює прокурор, якому слід направляти копії відповідних постанов.

### ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Що являють собою запобіжні заходи?
2. Які запобіжні заходи передбачені законом?
3. Чим відрізняються запобіжні заходи від інших заходів примусу та від покарання?
4. У відношенні яких учасників процесу може бути обраний запобіжний захід?
5. По якій категорії справ може бути обраний запобіжний захід – взяття під варту?
6. Які підстави, мотиви й умови обрання запобіжного заходу - взяття під варту?
7. Які запобіжні заходи застосовуються з санкції прокурора, з дозволу суду?
8. Які встановлені строки тримання обвинуваченого під вартою?
9. Який порядок його продовження строків арешту?
10. Як визначається строк тримання під вартою при поверненні справи судом на додаткове розслідування??
11. Який порядок листування і побачення заарештованих із своїми родичами?
12. Протягом якого часу повинно бути пред'явлене обвинувачення особі, у відношенні якої обраний запобіжний захід до пред'явлення обвинувачення?
13. Чи можуть особи, у відношенні яких у якості запобіжного заходу обрано взяття під варту, утримуватися в місцях тримання затриманих?
14. В чому особливості обрання та застосування в якості запобіжного заходу застави?
15. В яких випадках і при яких умовах застава повертається заставодавцю, а в яких спрямовується в казну держави?

### НОРМАТИВНІ АКТИ

- Конституція України – ст. 3, 8, 13, 19, 21 –68, 80, 121-131, 147-153, Розділ 15.
- Кримінально-процесуальний кодекс України
- Загальна Декларація прав людини. Від 10.12.48 р.
- Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Від 16.12.96
- Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини. Від 4.11.96 р.
- //Офіційний вісник України. – 1998. - №13
- Закон України від 15.12.92 "Про статус суддів" //Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №8. - Ст.56; 1994. - №22. – Ст. 142; 1994. - №26. – Ст. 203; 1995, N 34.- Ст. 268; 1999. - №50. – Ст.434; 2000. - №10. - Ст. 79. (Із змінами, внесеними Законом N 1459-III ( 1459-14 ) від 17.02.2000 )
- Закон України від 5.11.1991 року "Про прокуратуру". //Відомості Верховної Ради України. – 1991. - №53. - Ст.793; 1993. - №22. - Ст.229; 1993. - №50. – Ст.474; 1995. - №11. – Ст.71; 1995.- №34. – Ст. 268.
- Закон України від 19.12.1992 року "Про адвокатуру". //Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №9. - Ст.62.
- Закон України від 20.12.1990 року "Про міліцію". //Відомості Верховної Ради України. – 1991. - №4. - Ст. 20; 1992. - №36. - Ст. 526; 1993. - №11. – Ст. 83; 1993. - №22. – Ст. 234; 1994. - №26. – Ст.216; 1995. - №15. – Ст.102; 1999. - №4. – Ст. 35; 2000. - №10. - Ст. 79
- Закон України від 24.01.1995 року "Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх". //Голос України від 23.02.1995 року.
- Закон України від 30.06.1993 року "Про досудове ув'язнення"// Відомості Верховної Ради України. – 1993. - № 35. – Ст. 360.
- Закон України від 1.12.1994 року "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду". //Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №1. - Ст. 1.
- Закон України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини". //Відомості Верховної Ради України. – 1998. - №20. - Ст.99.

Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.10.96 р. //Право України. – 1996. - №12.

Про деякі питання, що виникають при застосуванні судами законодавства, яке передбачає оскарження до суду санкції прокурора на арешт. //Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.09.94 р., №10

Про застосування Судами України кримінально-процесуального законодавства, яке Положення про застосування Закону України "Про порядок відшкодування шкоди завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду" //Наказ Міністра юстиції України і Генеральної Прокуратури України від 4.03.96 №б/5,3,41

Про внесення змін до Положення про застосування Закону України "Про порядок відшкодування шкоди завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду". Наказ Міністерства юстиції України, Генерального Прокурора України і Міністерства фінансів України від 03.04.98 р., №14/5/6/52. //Офіційний вісник України. – 1998. - №14.

Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні. Затверджено Указом Президента України від 10 червня 1993 року. //Голос України. – 1993. – 26 червня.

Про практику застосування судами застави, як запобіжного заходу. Постанова Пленуму Верховного Суду України 26 березня 1999. - №б. // Вісник Верховного Суду України. –1999.- №3.

## ЛІТЕРАТУРА

*Ахпанов А. Н.* Меры процессуального принуждения: социальная ценность, теория и практика применения. - Караганда, 1989..

*Громов Н. А.* Уголовный процесс России: Учебное пособие. – М.: Юристъ, 1998.

*Енакиев Э. Д.* Проблемы эффективности мер уголовно-процессуального принуждения. - Казань, 1982.

Затримання та взяття під варту в Україні: стан, проблеми удосконалення законодавства та практики його застосування: Посібник /За ред. Беци О. В., Мельника М. І. – К.: Атіка, 2002.

*Манаев Ю. В., Посник В. С., Смирнов В. В.* Применение мер пресечения следователем. - Волгоград, 1976.

Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. В. М. Лебедева и В. П. Божьева. М., 2000.

*Пилипчук П. П.* Запобіжний захід у вигляді застави повинен застосовуватись більш ефективно // Вісник Верховного Суду України. - 1999. -№3. – С. 9-11.

*Ростов І. О.* Застосування запобіжного заходу у вигляді застави // Використання сучасних досягнень науки і практики у підвищенні ефективності боротьби зі злочинністю. – Київ: Національна академія внутрішніх справ України, 2000. – С.69-77.

*Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – Київ: А.С.К., 2002.

*Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003 . - 1080 с.

*Тертишник В. М.* Международные документы по правам человека. – Харьков, 2000.

*Хазін М. А., Бойко М. Д., Снівак В. М.* Кримінально-процесуальні акти дізнання та досудового слідства. – Київ, 1996.

*Шадрин В. С.* Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. – Волгоград, 1997.

*Щерба С. П.* Расследование и судебное разбирательство по делам лиц, страдающих физическими и психическими недостатками. - М.,1975.



## Глава 14. ЗУПИНЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ТА РОЗШУК ОБВИНУВАЧЕНОГО

*Від суми і тюрми не втечеш*

*Народне прислів'я*

**Зупинення досудового розслідування** – це вимушене припинення процесуальної діяльності по порушеній кримінальній справі внаслідок появи обставин, які не дозволяють здійснити подальше провадження і закінчити слідство.

Досудове слідство не завжди може здійснюватись безперервно. В ряді випадків виникають обставини, які перешкоджають закінченню розслідування і кличуть за собою супинення провадження у кримінальній справі.

Досудове слідство у кримінальній справі супиняється за наявності однієї з підстав, зазначених у ст. 206 КПК України, а саме:

- коли не встановлено особи, яка вчинила злочин;
- коли психічна або інша тяжка хвороба обвинуваченого перешкоджає закінченню провадження у справі;
- коли місцезнаходження обвинуваченого невідоме; .

Розглянемо кожну з даних обставин.

1. *Коли не встановлено особи, яка вчинила злочин*, слідчий повинен провести всі необхідні слідчі дії для встановлення об'єктивної істини у справі, які можливо здійснити за відсутності підозрюваного, вжити заходів до виявлення, відшукання, отримання, закріплення та збереження всіх доказів у справі та встановлення особи, яка вчинила злочин. У разі необхідності він може дати окреме доручення органам дізнання про проведення оперативно-розшукових дій.

У відповідності із ст. 104 КПК України у разі передачі кримінальної справи, порушеної органом дізнання, слідчому та незнайдення особи, яка вчинила злочин, орган дізнання продовжує вживати оперативно-розшукових заходів до розкриття злочину, не очікуючи вказівок слідчого, але повідомляючи його про отримані результати.

Керівники органів внутрішніх справ зобов'язані здійснювати контроль за своєчасною передачею слідчим оперативною інформації, швидким і якісним виконанням оперативними працівниками доручень та вказівок слідчого.

Протягом десяти днів органи дізнання зобов'язані виконати доручення слідчого та поінформувати його про отримані результати.

Зупинення розслідування за підставою, що розглядається, певною мірою має умовний та формальний характер, оскільки строки слідства у відповідності із ст. 120 КПК України починають спливати з моменту встановлення особи, яка вчинила злочин. Зупинення справи впливає на правовідносини слідчого і потерпілого, який має бути поінформований, що справа супинена за невстановленням особи, яка вчинила злочин. В даному випадку він може заявити клопотання, відводи, скарги, а також звернутися з позовною заявою про відшкодування шкоди безпосередньо до суду та домагатися задоволення позовної вимоги в порядку цивільного процесу, доки не скінчилися строки позовної давності.

Якщо протягом передбачених строків давності особу, яка вчинила злочин, так і не встановлено, кримінальна справа підлягає закриттю за скінченням строку давності (ст. 211, ч. 2 ст. 6 КПК України).

2. *Право на супинення досудового слідства у разі, коли психічна або інша тяжка хвороба обвинуваченого перешкоджає закінченню провадження у справі*, виникає за наявності таких же умов, як і в разі невстановлення місцезнаходження обвинуваченого, з тією лише різницею, що тут відомо, де знаходиться обвинувачений, однак тяжка його хвороба позбавляє слідчого можливості провадити за його участю необхідні слідчі дії та перешкоджає закінченню провадження у справі.

Хвороба обвинуваченого є підставою для супинення досудового слідства тоді, коли вона є тимчасовою, а її тяжкість не дозволяє здійснити допит, очну ставку або ознайомити обвинуваченого з матеріалами справи, тобто виключає можливість провадження слідчих дій за

участю обвинуваченого. Якщо хвороба невиліковна - ставиться питання про закриття справи за зміною обстановки.

Слідство зупиняється мотивованою постановою слідчого до одужання обвинуваченого. Обраний щодо нього запобіжний захід може бути скасовано або змінено за наявності до того підстав та виходячи з доцільності.

Зміна або відміна запобіжного заходу не повинні ставити під загрозу вирішення завдань кримінального процесу.

Якщо ж при зупиненні справи запобіжний захід у вигляді взяття під варту залишився в силі - необхідно враховувати, що в цьому випадку плин строків слідства зупинений, а строки тримання під вартою продовжують спливати і в необхідних випадках мають бути подовжені. Якщо захворів один обвинувачений, а у справі притягаються як обвинувачені декілька осіб, слідчий повинен визначитися щодо доцільності виділення справи в окреме провадження щодо обвинуваченого, який захворів психічною або іншою тяжкою хворобою.

Слід враховувати й те, що якщо обвинувачений захворів тяжкою психічною хворобою, то в такому разі виникає необхідність проведення судово-психіатричної експертизи, і слідчий за постановою суду може направити обвинуваченого у відповідну медичну установу для дослідження, нагляду та лікування.

Згідно ст. 205 КПК України, якщо при проведенні судово-медичної або судово-психіатричної експертизи виникає необхідність тривалого спостереження за обвинуваченим або дослідження його, суд за поданням слідчого, погодженого з прокурором поміщає його у відповідний медичний заклад, про що виносить постанову. Подання розглядається з додержанням порядку, визначеного частиною п'ятою статті 165-2 КПК України.

А в силу ч. 3 ст. 156 КПК України у строк тримання під вартою включається час перебування особи на стаціонарному експертному дослідженні у психіатричній медичній установі будь-якого типу.

*3. Зупинення досудового слідства у зв'язку з тим, що місцезнаходження обвинуваченого невідоме, провадиться за таких процесуальних умов:*

- а) у справі зібрані достатні та неспростовні докази, які вказують на те, що злочин вчинений певною особою;
- б) щодо такої особи винесено постанову про притягнення як обвинуваченого;
- в) виконано всі слідчі дії, провадження яких можливе за відсутності обвинуваченого, вжито всіх можливих заходів до знайдення, отримання та збереження всіх доказів у справі;
- г) обвинувачений приховався, а вжитими заходами встановити його місцезнаходження в процесі розслідування не вдалося.

Про зупинення досудового слідства слідчий виносить мотивовану постанову, копія якої направляється прокурору. Постанова складається у відповідності з загальними вимогами ст. 130 КПК України.

Зупинення досудового слідства є юридичним фактом, який зупиняє перебіг строку слідства і припиняє кримінальний процес в цілому. За зупиненою справою не можна провадити будь-які слідчі або інші процесуальні дії. Розшук обвинуваченого здійснюється за допомогою оперативно-розшукових дій органу дізнання та адміністративно-правових дій уповноважених на те осіб. Слідчий має право робити запити, вимагати довідки, давати окремі доручення та отримувати інформацію з питань, що його цікавлять.

Якщо у справі притягаються два або декілька обвинувачених, а підстави для зупинення справи відносяться не до всіх обвинувачених, слідчий може зупинити провадження тільки щодо осіб, місце знаходження яких невідоме. Для цього щодо таких обвинувачених кримінальна справа виділяється в окреме провадження і зупиняється, а щодо інших провадження закінчується на загальних засадах. Інший підхід неприйнятний, бо зупинення усієї справи взагалі може ущемляти інтереси тих обвинувачених, які від слідства не переховуються, обмежує їх право на швидкий доступ до правосуддя, тобто права без затримки предстати перед судом, та право на гласний розгляд справи в суді та здійснення правосуддя. Тим більш нереальним є зупинення всієї кримінальної справи, коли ряд обвинувачених перебувають під вартою.

В цьому разі призупинити процес просто неможливо, бо правовідносини слідчого і інших обвинувачених не зупиняються і мають інтенсивний характер (арештований заявляє відвід експерту, подає клопотання про призначення повторної або додаткової експертизи, вимагає очної ставки, висловлює бажання дати показання тощо), а з іншого боку, -по такого роду справі продовжує спливати строк тримання під вартою. Тому питання вирішується однозначно: у відповідності з правилами ст. 26 КПК України кримінальна справа щодо обвинувачених, які переховуються від слідства і суду, виділяється в окреме провадження, а відносно інших закінчується в традиційному порядку. Якщо ж після виділення справи розшукувані обвинувачені будуть знайдені; справа може бути, якщо це можливо, знову об'єднана в одне провадження.

**Розшук обвинуваченого.** Слідчий має право оголосити розшук обвинуваченого, а якщо є до того підстави, то й звернутись з клопотанням до суду щодо обрання відносно розшукуваного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Про оголошення розшуку обвинуваченого слідчий складає мотивовану постанову, в якій вказує необхідні відомості про особистість обвинуваченого та характер вчиненого ним злочину. Розшук доручається органу дізнання, про що слідчий дає письмові доручення. Доручення слідчого про розшук обвинуваченого обов'язкове до виконання органом дізнання. До окремого доручення додається постанова про розшук обвинуваченого, а якщо обрано запобіжний захід у вигляді ув'язнення під варту, то й постанова про обрання запобіжного заходу та постанова про етапування обвинуваченого до місця провадження досудового слідства.

Слідчий здійснює контроль виконання окремого доручення про розшук обвинуваченого. Для цього він вправі знайомитися з оперативно-розшуковими та обліковими матеріалами органів дізнання (п. 10.3 наказу МВС України № 745). При невиконанні доручень слідчий має право вимагати від керівництва органу дізнання відповідного реагування.

Слідчий також вправі через пресу, радіо та телебачення звертатись в особливо важливих випадках до населення за допомогою в розшуку обвинуваченого та з пропозиціями повідомляти будь-яку інформацію, яка має відношення до справи.

Для забезпечення результативності оперативних заходів слідчий може знайомити оперативного працівника з матеріалами кримінальної справи. Слідчий та оперативний працівник забезпечують об'єктивну перевірку та реалізацію оперативної інформації в ході розслідування справи, несуть відповідальність за розголошення джерел та способів її отримання (п. 59 наказу МВС України № 745). Матеріали кримінальної справи можуть розголошуватись тільки з дозволу слідчого.

Оперативний працівник самостійний у виборі засобів та методів оперативної роботи і не має права втручатися в процесуальну діяльність слідчого. У справах про злочини, вчинені встановленими особами, проведення оперативно-розшукових заходів органом дізнання можливе лише за умови узгодження цього питання із слідчим.

Як керівники органів внутрішніх та інші працівники органу дізнання не вправі вмішуватись в процесуальну діяльність слідчого, витребувати кримінальні справи для вивчення та дачі вказівок, проявляти незгоду з діями слідчого та критикувати прийняті рішення, які не відмінені прокурором в передбаченому порядку.

Правом процесуального контролю наділені начальник слідчого підрозділу, а правом нагляду – тільки прокурор. Тільки названі суб'єкти процесу можуть витребувати справи для вивчення і давати по ним письмові вказівки.

Керівники органів внутрішніх справ зобов'язані організувати ефективно проведення оперативно-розшукових заходів; здійснювати контроль за своєчасним передаванням слідчому оперативної інформації, швидким та якісним виконанням оперативними працівниками доручень та вказівок слідчого.

Слід зазначити, що розшук обвинуваченого може бути оголошений як під час досудового слідства, так і одночасно з його зупиненням (ст. 138 КПК України). Після оголошення розшуку слідчий вживає самостійно, без провадження слідчих дій, заходи до встановлення

місцезнаходження обвинуваченого, та контролює виконання органами дізнання окремого доручення про розшук обвинуваченого.

У відповідності з ч. 3 ст. 139 КПК України при затриманні обвинуваченого, якого розшукували і щодо якого обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, орган розшуку негайно доповідає про це прокурора за місцем затримання, прокурор протягом двадцяти чотирьох годин зобов'язаний перевірити, чи дійсно затриманий є тією особою, яка розшукується, та, переконавшись у наявності законних підстав для тримання під вартою, дає санкцію на відправлення затриманого етапом до місця провадження слідства.

З цього випливає, що за зупиненою кримінальною справою орган дізнання має право, на виконання постанови про розшук, затримати і в необхідних випадках допитати затриманого обвинуваченого. Слідчий, отримавши повідомлення про затримання або про знайдення розшукуваного обвинуваченого, виносить постанову про відновлення досудового слідства та провадить необхідні слідчі дії, забезпечуючи право обвинуваченого на захист.

В науковій літературі внесена пропозиція доповнити діючий перелік підстав зупинення розслідування, віднісши до таких тимчасову тяжку хворобу потерпілого, яке не дозволяє проводити з ним слідчі та здійснювати інші процесуальні дії<sup>1</sup>.

Ця думка досить слушна. Адже в сучасному кримінальному процесі має бути реалізований принцип змагальності сторін, однією з сторін є потерпілий. Якщо він не може приймати участь в змагальному процесі, то чи не постраждає істина, чи не будуть знехтувані його права, чи надійно будуть захищені його інтереси? Це досить важливі питання і запропонований варіант їх вирішення цілком логічний і обґрунтований.

Досудове слідство може бути відновлено у разі необхідності (для провадження обшуку, впізнання за фотографією тощо) і без факту затримання обвинуваченого.

Відновлення слідства та його зупинення можуть повторюватися. Головне - щоб було забезпечено вирішення завдань досудового розслідування та при цьому по суті виконувались вимоги закону і видержувалась процесуальна форма.

#### ***Міжнародний розшук та екстрадиція.***

*Міжнародний розшук каналами Інтерполу.* Підставою для ініціювання міжнародного розшуку громадян України є запит правоохоронного органу, надісланий до Національного центрального бюро Інтерполу в Україні. У запиті повинна бути викладена інформація про злочин і розшукуваних осіб, який запобіжний захід обрано, заходи, які з точки зору ініціатора розшуку доцільно вжити щодо розшукуваної особи у разі виявлення її на території іноземної держави. Такими заходами, як правило, можуть бути: встановлення контролю за пересуванням розшукуваної особи; затримання та арешт розшукуваної особи з наступною її екстрадицією (видачею).

Питання екстрадиції вирішуються в порядку надання правової допомоги, а його ініціювання належать до компетенції Генеральної прокуратури України. В разі необхідності екстрадиції правоохоронні органи звертаються через відповідних прокурорів, які здійснюють нагляд, у Генеральну прокуратуру України з клопотанням про підготовку звернення до центрального органу юстиції (прокуратури) відповідної країни із запитом про надання правової допомоги.

За дорученням Генеральної прокуратури України Національне центральне бюро Інтерполу в Україні по каналах Інтерполу надсилає копії перекладеного на іноземну мову запиту про правову допомогу, організовує розшук із залученням Національного центрального бюро Інтерполу однієї або кількох країн, де, вірогідно, знаходиться розшукуваний, а також використовує можливості Генерального секретаріату Інтерполу, відповідних Національних центральних бюро Інтерполу для сприяння виконанню запиту про правову допомогу.

Національного центрального бюро Інтерполу в Україні при потребі запитує в ініціатора додаткові відомості і, за прийнятими Інтерполем правилами, надсилає запит до Генерального секретаріату Інтерполу або в Національне центральне бюро Інтерполу відповідної країни.

<sup>1</sup> Малютін І. А. Підстави та процесуальний порядок зупинення попереднього розслідування: Автореферат дис. ...канд. юрид. наук. – Київ, 2000. – С.4.

Після одержання даних про місцеперебування розшукуваної особи за кордоном НЦБ доводить одержану інформацію до відома ініціатора розшуку; повідомляє Генеральну прокуратуру України, та органи розслідування.

При отриманні повідомлення про місцеперебування в іноземній державі особи, яка підлягає видачі правоохоронним органам України, орган, що проводить розслідування у справі, згідно з вимогами Європейської Конвенції про взаємодопомогу по кримінальних справах (Ратифікована Законом України від 16.01.98р., №44/98-ВР. Див.: Офіційний вісник України. – 1998. - №13), готує і не пізніше 10 днів з моменту отримання такої інформації надсилає обґрунтований запит про її видачу, до якого додаються такі документи: копія постанови про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або копія вироку з підтвердженням того, що вирок набрав законної сили, завірені гербовою печаткою того органу, який виніс цю постанову (вирок); довідка про докази, якими підтверджується вина розшукуваної особи у вчиненні злочину, або копія постанови про притягнення цієї особи як обвинуваченого; завірений текст закону (статті Кримінального кодексу України за яким кваліфікується злочин; повні дані про розшукувану особу, щодо якої робиться запит про видачу; довідка про попередні судимості; довідка про розмір невідбутого покарання (у випадках, коли запит про видачу робиться щодо особи, яка вже відбула частину призначеного судом покарання); постанова слідчого (суду) про розшук особи; відомості про матеріальні збитки, заподіяні внаслідок злочину; дві фотокартки та дактилокарта розшукуваної особи (за наявності).

Такий запит надсилається до Генеральної прокуратури України.

Генеральна прокуратура України після вивчення та перевірки матеріалів, за умови наявності передбачених законом підстав для звернення, скеровує запит до Міністерства юстиції України.

Міністерство юстиції України готує і в якомога стислий термін надсилає відповідному органу іноземної держави запит про видачу особи в Україну для притягнення до кримінальної відповідальності.

Термін розгляду запитів про видачу не повинен перевищувати 45 діб. У відповідності з Європейською Конвенцією про видачу правопорушників видача особи здійснюється за умови вчинення нею злочину, за який за законодавством сторони, що вимагає видачі, може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі *строком не менше як один рік*.

При надходженні від відповідного органу іноземної держави згоди на видачу розшукуваної особи і повідомлення про її затримання (арешт) Генеральна прокуратура України направляє Міністерству внутрішніх справ України доручення про організацію прийому цієї особи та взяття її, у разі потреби, під варту.

Міністерство внутрішніх справ України організовує приймання цієї особи на кордонах сусідніх держав на пунктах пропуску через Державний кордон України в порядку, передбаченому Інструкцією про порядок приймання-передавання осіб, які перебувають під вартою, на кордоні України та за її межами, затвердженою спільним наказом Міністерства внутрішніх справ України та Державного комітету у справах охорони державного кордону України від 17.11.98 N 474/845, (zareєстрованою в Міністерстві юстиції України 14.01.99 р. за N16/3309).

Прийом осіб, які видаються іншою державою, здійснюється, як правило, через контрольні-пропускні пункти Прикордонних військ України і оформляється спеціальним протоколом. При цьому обов'язкова присутність представників прокуратури та прикордонних військ.

У окремих випадках за погодженням Генеральної прокуратури України з відповідними органами інших держав прийом осіб, які видаються, може здійснюватися також за межами України.

Запити правоохоронних органів зарубіжних країн, що надійшли у правоохоронні органи України по каналах Інтерполу, є правомірною підставою для здійснення міжнародного розшуку на території України.

В разі розшуку і затримання обвинуваченого, який був об'явлений в розшук, слідчий негайно виносить постанову про відновлення досудового слідства і приймає всі необхідні заходи щодо провадження необхідних слідчих дій, забезпечення захисту прав і свобод обвинуваченого, вирішення завдань стадії досудового розслідування і належного закінченні справи.

*Закриття справи, в якій слідство зупинено.*

Справа, в якій слідство зупинено, підлягає закриттю:

- 1) по закінченні строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, зазначених у статтях 49 і 106 Кримінального кодексу України, а у випадках, зазначених у частині 1 статті 7 КПК України, # і до закінчення цих строків;
- 2) у випадках, передбачених пунктами 4, 8, 9, 10 і 11 частини 1 статті 6 КПК України.

### ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Які підстави й умови зупинення кримінальної справи?
2. Як має діяти слідчий в разі тяжкого захворювання одного із обвинувачених?
3. Як обчислюється термін досудового слідства і дізнання при відновленні провадження в справі?
4. Які дії може здійснювати слідчий по зупиненій кримінальній справі?
5. Який порядок об'явлення і здійснення розшуку обвинуваченого?
6. Який порядок дачі і виконання окремих доручень слідчого?
7. Яке рішення в справі повинен прийняти слідчий, якщо термін давності притягнення до відповідальності минув, а особа, що вчинила злочин, не встановлена.

### НОРМАТИВНІ АКТИ:

КПК України. - ст. 6-13, 15, 80-81, 104, 103, 105, 108-110, 111-114, 120, 129-130, 206-211.

Інструкція про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства», затвердженої Наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Верховного Суду України, Державної податкової адміністрації України, Державного департаменту України з питань виконання покарань від 29 червня 1999 р. N 34/5 /22/103/512/326/73.

Наказ МВС України № 745 від 25 листопада 1992 року.

### ЛІТЕРАТУРА

*Малютін І. А.* Забезпечення відшкодування шкоди як умова зупинення кримінальної справи в стадії досудового розслідування // Право України. – 1998. - №2. – С. 224-231.

*Малютін І. А.* Окремі аспекти зупинення кримінальних справ у царській Росії та країнах Європи // Право України. 1998. - №4. – С. 91-92.

*Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П.* Кримінальний процес України. -Київ, 1992.

*Репкин М. М.* Приостановление предварительного следствия. – Волгоград, 1971.

*Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003. - 1080 с.

*Тертишник В. М.* Уголовный процесс: Изд. 3-е дополненное и переработанное. - Харьков: Арсис, 2000.

Уголовный процесс: Учебник /Бобров В.К., Божьев В.П., Бородин С.В.,Кобликов А.А., Москалькова Т.Н., Николюк В.В., Чувилов А.А., Щерба С.П. – М., 1998.

## Глава 15. ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

“Найкраще правосуддя те, яке робить себе зайвим”  
(В. Тертишник)

### § 1. ПІДСТАВИ. ТА ФОРМИ ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

**Закінчення досудового розслідування** – заключний етап стадії досудового розслідування в рамках якого підводяться підсумки роботи слідчого, аналізуються всі зібрані докази, завершується проведення процесуальних дій слідчими органами, учасникам процесу надається можливість реалізувати своє право на ознайомлення зі справою, слідчим приймається підсумкове рішення по справі .

Досудове слідство закінчується тоді, коли вирішено всі його завдання: всебічно, повно та об'єктивно досліджено всі обставини, які входять в предмет доказування встановлено об'єктивну істину у справі; виявлено та усунуто причини і умови, які сприяли вчиненню злочину; вжито заходів до захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб, відшкодування матеріальної та моральної шкоди; забезпечено правильне застосування закону.

Встановлення об'єктивної істини - основа правильного підсумкового рішення слідчого у справі. Тому закінченню розслідування передують оцінка всієї сукупності зібраних доказів. Правильність висновків забезпечується тут процесуальною самостійністю слідчого, строгим додержанням основних принципів доказового права (див. глави «Принципи кримінального процесу» та «Докази і доказування в кримінальному процесі»).

Визнати досудове слідство закінченим - означає визнати, що більше немає необхідності провадження будь-яких слідчих або інших процесуальних дій, спрямованих на збирання, перевірку та дослідження доказів: всі необхідні для прийняття підсумкового рішення докази зібрані, перевірені, досліджені та належним чином оцінені.

**Досудове слідство закінчується прийняттям одного з таких рішень:**

- закриття кримінальної справи (ст. 6, 213 КПК України);
- винесенням постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності (ст. 7 - 11-1 КПК України) ;
- винесенням постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру
- складанням обвинувального висновку та направленням справи для віддання обвинуваченого суду.

Прийшовши до висновку, що по справі вичерпані всі процесуальні можливості для встановлення істини, всебічного і повного дослідження доказів, слідчий аналізує матеріали справи, дає юридичну оцінку встановленим фактам, приймає обгрунтоване, мотивоване і єдино вірне законне рішення, систематизує та завершує оформлення досудового провадження. Фактично на цьому етапі процесуального провадження приймається підсумкове рішення про подальше спрямування розслідуваної кримінальної справи.

### §2. ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ.

**Закриття кримінальної справи** - юридичний акт, в силу якого закінчується досудове слідство та процесуальне провадження у кримінальній справі, вирішується доля зібраних по кримінальній справі речових доказів та майна, на яке був накладений арешт, відміняються обрані запобіжні заходи, а кримінально-процесуальні правовідносини учасників процесу після вступу в законну силу прийнятого рішення переводяться в русло цивільних правовідносин.

Кримінальна справа може бути закрыта:

- 1) за недоказаністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину (дорівнюється доказаній невинуватості);
- 2) за наявністю обставин, які виключають провадження у справі (ст. 6 КПК України).

За наявності обставин, які дають право не піддавати обвинуваченого кримінальному покаранню, а обмежитися застосуванням щодо нього заходів адміністративного або громадського впливу (ст. 7-10 КПК України) слідчий направляє справу до суду для вирішення питання щодо закриття такої справи.

Закриття кримінальної справи є слухним процесуальним інститутом, який забезпечує можливість справедливого завершення процесуальних правовідносин на основі встановлення об'єктивної істини. Слідчий не виконує функції обвинувачення і не має права на обвинувальний підхід до справи. Він повинен всебічно дослідити всі обставини справи, з'ясувати істину і на цій основі прийняти вірне і справедливе рішення, одним з яких може бути і рішення про закриття справи.

Разом з тим, слідчий апарат МВС України послідовно проводить лінію міністерства щодо зменшення справ, які закриваються провадженням. У 2000 році їх кількість була зменшена на 10'104 або на 24,4 відсотків. Всього ж в цьому році за різними підставами закрито 31'240 справ (без повторно закритих – 29'679), що становить 14,4 відсотків від числа закінчених, а це на 4,3 відсотки менше, ніж у 1999 році.

Не кращим чином характеризує роботу слідчих підрозділів такий факт. У 2000 році за різними підставами слідчими МВС України закрито 3'885 справ про злочини, *скоєні у сфері економіки*, що становить 35,5% від всієї кількості закінчених справ цієї категорії. При цьому у фінансово – кредитній системі закрито за усіма підставами 179 справ (36,7 %); з числа справ порушених за розкрадання державного або колективного майна в особливо великих розмірах закрито за різними підставами 70 справ або 16,7% (у 1999 р. питома вага закритих справ складала 17,2%), а за з числа порушених за шахрайство з фінансовими ресурсами закрито за різними підставами 207 справ ( 54,8 %). В банківській сфері закрито за різними підставами 60 справ (35,9%).

Аналіз слідчої практики проведений Головним Слідчим управлінням МВС України , зокрема аналіз підстав закриття кримінальних справ дає змогу привести такі дані. В 2000 році на підставі статті 6 Кримінально-процесуального кодексу України було закрито (без повторно закритих) 18'151 кримінальну справу. Із цієї кількості 7'005 справ або 23,6% були закриті за реабілітуючими підставами – за відсутністю події і складу злочину. З числа справ закритих на підставі пунктів 1 і 2 статті 6 КПК України закрито: за відсутністю події злочину - 1'401 справа (20%); у зв'язку з декриміналізацією законодавства - 240 (3,4%). Внаслідок акту амністії було закрито 8'033 справ відносно 8'862 осіб. Питома вага справ, закритих за амністією, складає 25,7% від числа закритих справ і 3,7 відсотків від всіх закінчених справ. Відносно неповнолітніх було закрито 1'984 кримінальні справи, що становить 10,1% від числа закінчених справ про злочини вчинені неповнолітніми або за їх участю (у 1999 році - відповідно 2'941 справа і 15,8%). В результаті зміни обстановки (стаття 7 КПК України) було закрито 8'387 справ (26,8%). У зв'язку із застосуванням до винних заходів громадського впливу закрито 3'101 справу (9,9% від числа всіх закритих). За скінченням строків давності притягнення до відповідальності встановлених в ході слідства осіб та у зв'язку зі смертю обвинуваченого на підставі п.8 статті 6 КПК закрито справи відносно 2'478 осіб (в 1999 році – щодо 3'371 особи).

Як свідчать наведені цифри, ще продовжує порушуватись значна кількість справ, які не мають судової перспективи. Однією з причин цього є як недосконале законодавство, внаслідок чого значна кількість правопорушень, які не становлять великої суспільної небезпеки, віднесена до категорії кримінально-караних діянь, так і недостатній рівень організації роботи по забезпеченню обгрунтованого порушення кримінальних справ.

**1. Закриття кримінальної справи за недоказаністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину може мати місце за умов, коли:**

- а) у справі однозначно встановлено наявність події злочину (інакше справа закривається за відсутністю події);
- б) в розслідуваній події вбачаються всі ознаки складу злочину;
- в) конкретній особі було пред'явлено обвинувачення;



г) у ході розслідування отримані дані, які викликають сумніви у винності обвинуваченого, а сукупність зібраних доказів, яка є, не дозволяє їх спростувати та зробити беззаперечний і однозначний висновок про доказаність участі обвинуваченого у вчиненні злочину;

д) вичерпані всі можливості для усунення сумнівів, які є.

ж) з обставин справи виключається можливість вчинення розслідуваного злочину якоюсь іншою особою. Якщо ж недоказана винуватість лише конкретної особи, а розслідуваний злочин теоретично могла б скоїти і якась інша особа, справа закривається лише щодо особи, відносно якої було винесено постанову про притягнення її як обвинуваченого, а в цілому відносно події злочину справа має не закриватись, а припинятись за невстановленням особи, яка скоїла злочин.

Згідно з конституційним принципом презумпції невинуватості всі сумніви у справі, якщо вичерпані всі можливості їх усунути, мають тлумачитися та розв'язуватися на користь обвинуваченого (ст. 162 Конституції України).

Згідно ч.2 ст. 2 КК 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 відповідно до закону".

Недоказана винуватість дорівнює доказаній невинуватості (ч. 4 ст. 327 КПК України). Невинність обвинуваченого обумовлює припинення щодо нього кримінальної справи за відсутністю складу злочину, тобто за п. 2 ст. 6 КПК України).

**2. Закриття кримінальної справи за наявності обставин які виключають провадження у справі (ст. 6 КПК України).**

*Обставини, які згідно з законом виключають провадження кримінальної справи і служать підставою для її закриття за своєю сутністю можуть бути систематизовані та поділені на три групи.*

*Перша група – обставини реабілітуючого характеру.*

*Реабілітуючі підстави - це такі, в силу яких особа визнається невинною у вчиненні злочину, добропорядною та реабілітованою, або які вказують, що злочину не було. Реабілітуючі підстави звільнення особи від відповідальності вказані в п. 1, 2, 5 ч. 1 ст. 6 КПК України.*

Сюди відносяться: відсутність події злочину, відсутність складу злочину, в тому числі наявність необхідної оборони або крайньої необхідності; недосягнення особою до моменту вчинення суспільне небезпечного діяння віку, при досягненні якого можлива кримінальна відповідальність.

Рішення про закриття справи за цими обставинами уповноважені приймати слідчі чи органи дізнання самостійно.

При закритті кримінальної справи за реабілітуючими підставами слід роз'яснити обвинуваченому про право на відшкодування заподіяної йому моральної та матеріальної шкоди безпідставним притягненням до відповідальності, реабілітацію в повному обсязі в відповідності з законом України від 1.12.1994 року "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду".

*Друга група – підстави nereабілітуючого характеру, Nereабілітуючі підстави - це підстави, що при наявності складу злочину кличуть за собою звільнення особи від кримінальної відповідальності. Особа звільняється від кримінальної відповідальності за з огляду на акт амністії, що усуває покарання за вчинений нею злочин, або у зв'язку з помилуванням даної особи, а також у разі смерті особи, яка вчинила злочин.*

Закон надає право слідчому закрити справу за всіма обставинами, названими в ст. 6 КПК України. Але в випадках закриття справи за nereабілітуючими підставами таке рішення слідчий приймає з санкції прокурора.

Для звільнення від відповідальності за підставами викладеними в ст. 7-11-1 КПК України (передача особи на поруки, дієве каяття, зміна обстановки, примирення обвинуваченого з потерпілим, закінчення строків давності, застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру) розслідувана слідчим справа має направлятись до суду.

*Третя група - формально-процесуальні підстави.* Це підстави, що кличуть за собою закриття кримінальної справи з огляду на наявність рішень щодо певного факту, які набули юридичної сили, чи відсутності волевиявлення певних учасників процесу, при умові що за законом справа порушується лише за наявності такого волевиявлення.

Дана група об'єднує також підстави, які констатують неможливість повторного розслідування фактів, що стосуються дій осіб, щодо яких компетентні державні органи прийняли рішення. Сюди входять такі підстави: наявність вироку, що набрав законної сили, або ухвали чи постанови суду про закриття справи за тією самою підставою, наявність постанови органу розслідування або прокурора про закриття справи за тим самим обвинуваченням (п. 9 ст. 6 КПК України).

Відсутності скарги потерпілого про притягнення винного до кримінальної відповідальності в справах віднесених до справ приватного обвинувачення - справа підлягає порушенню тільки за скаргою потерпілого, а примиренням потерпілого з обвинуваченим по такій категорії справ (п. 6 ст. 6 КПК України) теж одна з підстав закриття справи.

*Закриття кримінальної справи за не реабілітуючими підставами можливе лише за рішенням суду, а в випадках вказаних в ст. 6 КПК України - з санкції прокурора.*

### **2.1. Закриття справи за реабілітуючими обставинами.**

*Реабілітуючими підставами є:* відсутність події злочину; відсутність складу злочину, в тому числі й за наявності необхідної оборони або крайньої необхідності; недосягнення віку, з якого настає відповідальність, виконання законного наказу або розпорядження, затримання особи, яка вчинила злочин, уявна оборона, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації діяння, діяння пов'язане з ризиком, фізичний або психічний примус.

*При закритті слідчим справи за реабілітуючими підставами санкції прокурора або дозволу суду не потрібно.*

**2.1.1. За відсутністю події злочину.** Це той випадок, коли діяння, у зв'язку з яким порушено кримінальну справу, або взагалі не мало місця, або не є кримінальне караним.

В силу ч. 2 ст. 7 КК України не є злочином дія або бездіяльність яка хоча формально містить ознаки складу злочину, але в силу малозначності не являє суспільної небезпеки.

За даною підставою підлягають закриттю численні кримінальні справи про спекуляцію морозивом біля станцій метро, яка вчинюється неповнолітніми, про крадіжку підлітками їстівних продуктів у своїх близьких родичів, якщо самі потерпілі не вимагають притягнення їх до відповідальності; про незаконну ловлю риби без значної шкоди інші, оскільки тут немає події злочину: є незаконність дій, але немає їх суспільної небезпеки, достатньої для кримінальної караності. У справі кримінальних репресій, як ніде, необхідні розумні меж.

**2.1.2. За відсутністю складу злочину.** Згідно ч.1 ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно-небезпечного діяння яке містить склад злочину. Отже відсутність складу злочину – підстава для відмови в порушенні справи, закриття справи чи винесення виправдувального вироку.

Відсутність складу злочину як підстава закриття справи застосовується, коли встановлено, що подія, з приводу якої надійшли заява або повідомлення, мала місце, була результатом вчиненого особою діяння (дії або бездіяльності), але сама по собі не є злочином, оскільки:

а) відсутній хоча б один з елементів складу злочину (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона);

б) наявні обставини, які виключають злочинність діяння.

**Злочин** - це суспільно небезпечне, протиправне, винне, аморальне та каране в відповідності з кримінальним законом діяння (дія або бездіяльність), вчинене деліктоздатною осудною особою.

**Склад злочину** – сукупність визначених в кримінальному законі ознак, при наявності яких суспільно небезпечне діяння характеризується як злочин. До елементів складу злочину відносяться об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона діяння.

Під складом злочину розуміється як сукупність встановлених законом елементів та ознак злочину взагалі (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона), так і ознак, характерних для конкретних злочинів, передбачених Загальною частиною Кримінального кодексу України.

*Об'єкт злочину* – це цінності, що захищаються кримінальним законом, а саме: права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довкілля, конституційний устрій України, мир і безпека людства.

*Суб'єкт злочину* - фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до Кримінального кодексу України може наставати кримінальна відповідальність.

Справа закривається щодо особи, яка до моменту вчинення злочину *не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність*.

*Кримінальній відповідальності підлягають як правило особи, яким до вчинення злочину виповнилось 16 років. Особи, що вчинили злочини у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років, підлягають кримінальній відповідальності лише за окремі тяжкі злочини : умисне вбивство, умисне тяжке тілесне ушкодження, умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, диверсію (стаття 113), бандитизм (стаття 257), терористичний акт (стаття 258), захоплення заручників (статті 147 і 349), звалтування (стаття 152), крадіжку (стаття 185, частина перша статей 262, 308), грабіж (статті 186, 262, 308), розбій (стаття 187, частина третя статей 262, 308), вимагання (статті 189, 262, 308), незаконне заволодіння транспортним засобом (частини друга чи третя статті 289) та деякі інші злочини, перелік яких даний в ч. 2 ст. 22 КК України.*

*Осудною* визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність), передбачати їх наслідки і керувати ними.

Згідно ч. 2 ст. 19 КК України не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру.

*Об'єктивна сторона злочину* - це здійснювана в певному просторі і часі дія чи бездіяльність, яку характеризують об'єктивно виражені обставини злочину - місце, час, засіб, шкідливі наслідки, причинний зв'язок між діянням і шкідливими наслідками.

*Суб'єктивна сторона злочину* – психічне ставлення особи до вчинюваної суспільно небезпечної, протиправної, аморальної та караної в відповідності з кримінальним законом дії чи бездіяльності і її наслідків, яке проявляється в одній із форм вини - умислу чи необережності.

*Зміст вини* – “це відображення в свідомості особи об'єктивних ознак злочину, конкретних особливостей певного злочину з його деталями, кількісними та якісними показниками, які містять юридичне значення і можуть впливати на визначення форми і виду вини<sup>1</sup>.

Вина та її форма визначається в залежності від прояву інтелектуального елемента: усвідомлював – не усвідомлював, передбачав – не передбачав; та волювого моменту – керував чи не керував своїми діями.

В залежності від інтелектуального (ступінь усвідомлення діяння і передбачення його наслідків) та волювого (ступінь здатності керувати своїми діями) елементів суб'єктивної сторони умисел поділяється на прямий і непрямий.

*Прямим є умисел*, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання.

<sup>1</sup> Коржанський М. Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. – Київ, 2001. – С.49.

*Непрямим (побічним) є умисел*, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання.

*Необережність* поділяється на злочинну самовпевненість та злочинну недбалість.

*Злочинною самовпевненістю* є така необережність, при якій особа усвідомлювала своє діяння, передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення.

*Злочинною недбалістю*, є така необережність при якій особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити.

*Відсутність хоча б одного з елементів складу злочину – є обставиною що тягне закриття кримінальної справи.*

*До числа обставин, що виключають злочинність діяння відноситься* крайня необхідність, необхідна оборона, уявна оборона, затримання злочинця, виконання законного наказу, дія в стані ризику, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, фізичний або психічний примус (ст. 36–43 КК України).

*Крайня необхідність.* Не є злочином в силу положень ст. 38 КК України заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності.

Перевищенням меж крайньої необхідності визнається умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода. Особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрозувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці.

*Необхідною обороною* згідно ст. 36 КК України визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони. Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнення суспільно небезпечного посягання або звернення за допомогою до інших осіб чи органів влади. Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 КК України.

Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту.

Не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальної відповідальності застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає.

*Уявною обороною*, згідно ст. 37 КК України визнаються дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання.

Уявна оборона виключає кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила межі захисту, що дозволяються в умовах відповідного реального посягання, вона підлягає відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони.

Якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, вона підлягає відповідальності за заподіяння шкоди через необережність.

*Затримання особи, яка вчинила злочин.* Не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи. Перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, визнається умисне заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця.

*Виконання законного наказу або розпорядження.* Дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається в відповідності з положеннями ст. 41 КК України правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження. Наказ або розпорядження визнається законним, якщо воно віддано відповідною особою в належному порядку та в межах її повноважень і за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов'язані з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина. Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження.

Особа, що виконала явно злочинний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах.

Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала злочинний наказ чи розпорядження.

*Діяння, пов'язане з ризиком* визнається обставиною, що при певних умовах виключає кримінальну відповідальність. Згідно ст. 42 КК України не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети. Ризик визнається виправданим, якщо мета, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що здійснені 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.

*Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.* Не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до чинного закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності. Особа, зазначена у частині першій цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину вчиненого умисно і пов'язаного з насильством над потерпілим або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з причиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.) Особа, яка вчинила такий злочин, не може бути засуджена до довічного позбавлення

волі, а покарання у вигляді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин<sup>1</sup>.

*Фізичний або психічний примус* теж є підставою, що в певних випадках виключає кримінальну відповідальність.

Згідно ст. 40 КК України не є злочином дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками. Питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа зазнала фізичного примусу, внаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу, вирішується відповідно до положень статті 39 Кримінального кодексу України.

**2.1.3. Закриття справи за відсутністю складу злочину відносно особи яка не досягла віку кримінально-правової деліктоздатності із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру.**

Слідчий, встановивши в кримінальній справі, що суспільно небезпечне діяння, вчинене особою у віці від одинадцяти років і до виповнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, виносить мотивовану постанову про закриття справи та застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру.

*Примусові заходи*, застосовувані в процесі розслідування кримінальних справ, порушених у відношенні осіб, які досягли віку **одинадцяти** років мають обмежений характер і можуть застосовуватись лише в передбаченому законом випадку.

Якщо встановлено, що малолітня особа вчинила у віці від одинадцяти до чотирнадцяти років суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачене покарання у вигляді позбавлення волі понад п'ять років, і її необхідно негайно ізолювати, то по постанові слідчого або органа дізнання, *за згодою прокурора за вмотивованим рішенням суду*, вона може бути поміщена в *приймач-розподільник для неповнолітніх на термін до 30 діб*. Продовження зазначеного терміну законом не передбачено.

Участь захисника в цьому випадку забезпечується з моменту поміщення неповнолітнього в приймач-розподільник.

Неповнолітньому, щодо якого винесено постанову, а також його батькам або особам, що їх замінюють, перед направленням справи прокурору надається можливість ознайомитись з усіма матеріалами справи, при цьому вони мають право користуватись послугами захисника.

*Якщо суспільно небезпечне діяння було вчинено особою у віці від 11 років і до досягнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, по закінченню розслідування* слідчий виносить мотивовану постанову про закриття справи і застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру. Справа в такому випадку разом з постановою направляється прокурору.

Якщо ж слідчий встановив, що суспільно небезпечне діяння вчинене дитиною, яка ще *не досягла одинадцятирічного віку*, він виносить постанову про закриття справи з дотриманням вимог ч. 2 ст.7<sup>3</sup> КПК України (надавши можливість неповнолітньому і його батькам ознайомлення зі справою). Про це він повідомляє прокурора, службу, а також кримінальну міліцію в справах неповнолітніх по місцю проживання особи.

*В згаданих випадках приймається рішення про закриття кримінальної справи за відсутністю складу злочину.*

Слід мати на увазі, що в ряді статей Кримінального кодексу України передбачаються спеціальні умови, лише за наявності яких може настати кримінальна відповідальність за певні дії. Такими умовами для різних складів злочину є досудове вчинення аналогічних дій раніше, обов'язковий мінімальний розмір заподіяної діянням шкоди, наявність спеціального попередження адміністративних органів у зв'язку з вчиненням такої дії.

<sup>1</sup> Докладніше див. : Коржанський М. Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. – Київ, 2001.

За відсутністю складу злочину кримінальна справа закривається, також, коли встановлені відсутність корисливої мети у справі, порушеній за ознаками крадіжки; відсутність причинного зв'язку між діями обвинуваченого та наслідками, які настали у справі про автотранспортну подію.

## **2.2. Закриття справи при наявності обставин nereабілітуючого характеру.**

Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання – гуманний процесуальний інститут, який передбачає обставини, при яких особа яка вчинила незначної суспільної небезпеки злочин при наявності передбачених в законі фактів може бути звільнена від кримінальної відповідальності і покарання.

Цей інститут включає звільнення від кримінальної відповідальності і покарання в наслідок *акту амністії*, якщо він усуває застосування покарання за вчинену дію, а також у разі *помилування* окремих осіб та за смертю обвинуваченого.

2.2.1 *Амністія* оголошується законом України у відношенні певної категорії осіб. Законом про амністію особи, які вчинили злочин, можуть бути повністю або частково звільнені від кримінальної відповідальності чи від покарання. Умови закриття справ викладаються відповідно в таких актах.

2.2.2. *Помилування* здійснюється Президентом України у відношенні індивідуально визначеної особи. Президент України в відповідності з Конституцією України вправі видавати акти помилування, які готуються за передбаченою законом процедурою і набувши юридичної сили є обов'язковими для виконання слідчими і судовими органами.

2.2.3. *Нереабілітуючою* обставиною є також закриття справи щодо померлого. *Смерть особи, яка вчинила злочин*, робить провадження у кримінальній справі безпредметним. Відмова у порушенні кримінальної справи може мати місце тільки тоді, коли дані, отримані в ході перевірки, підтверджують, що діяння, яке досліджується, є злочином і було вчинено саме цією особою. *Щодо померлого справа підлягає закриттю* за винятком випадків, коли провадження у кримінальній справі необхідне для реабілітації померлого або відновлення справи щодо інших осіб за обставинами, які знову відкрилися.

***Закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами можливе лише за рішенням суду, а в випадках вказаних в ст. 6 КПК України -з санкції прокурора .***

Зауважимо , що слідчий вправі закрити справу лише за підставами, визначеними в ст.6: КПК України та за недоказаністю обвинуваченого чи підозрюваного у вчиненні злочину - останнє розглядатись, з огляду на дію принципу презумпції невинуватості, як відсутність складу злочину.

В випадках закриття справи в відповідності з статтею 6 КПК України за nereабілітуючими обставинами таке закриття здійснюється постановою слідчого з санкції прокурора. Право закриття справи в усіх інших випадках тобто в випадках реабілітуючого характеру та за формально-процесуальними підставами законом надано безпосередньо слідчому, постанова якого в такому разі вступає в силу з моменту її винесення слідчим.

## **2.3. Формально-процесуальні підстави закриття справи.**

2.3.1. *За відсутністю скарги потерпілого, якщо справа може бути порушена не інакше, як за його скаргою*, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 27 КПК України, коли прокурору надане право порушувати справи, і за відсутності скарги потерпілого.

2.3.2. *Щодо особи, про яку є вирок, який набрав законної сили, по тому ж самому обвинуваченню або ухвала чи постанова суду про закриття справи за тією самою підставою.* У тих випадках, коли в процесі розслідування виявиться, що особа, яка вчинила злочин, вже була колись засуджена за цей злочин і вирок набрав законної сили, провадження у справі продовжуватися не може і справа підлягає закриттю.

2.3.3. *Щодо особи, про яку є нескасована постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи по тому ж самому обвинуваченню.*

За цією підставою постанова прокурора, слідчого, органу дізнання про закриття кримінальної справи стає обставиною, яка виключає провадження у кримінальній справі, лише за наявності таких умов:

- якщо вона не скасована в установленому законом порядку;
- якщо вона винесена щодо тієї ж самої особи, яка притягається до відповідальності;
- якщо вона винесена по тому ж самому обвинуваченню яке є предметом розслідування у цій справі;
- якщо немає обставин, які зумовлюють відміну раніше прийнятого рішення.

2.3.4. *Якщо щодо особи за тим самим фактом є не скасована постанова* органу дізнання, слідчого, прокурора *про відмову в порушенні справи* крім випадку порушення кримінальної справи судом за новим обвинуваченням або щодо нової особи.

В залежності від обставин справи слідчий може, не розв'язуючи кримінальної справи по суті, внести інформацію та свої пропозиції про скасування раніше прийнятих незаконних, на його погляд, рішень за розслідуваними обставинами, або пропозиції про скасування таких рішень у зв'язку із виявленням нових доказів. Прокурор або суд зобов'язані розглянути знову виявлені обставини. Якщо при цьому раніше прийняті рішення відміняються, кримінальні справи підлягають об'єднанню та розслідуються в загальному порядку. Справу може бути закрито лише тоді, коли клопотання слідчого не задоволене або коли слідчий сам згоден з раніше прийнятим рішенням.

*За вказаними обставинами слідчий закриває справу самостійно окремою постановою без санкції прокурора.*

***Закриваючи справу, слідчий складає постанову з додержанням вимог ст. 130 і 214 КПК України.***

У ввідній частині постанови вказуються такі дані: місце і час складання; ким складена; за якою справою винесена ця постанова.

В описово-мотивувальній частині вказуються: всі юридично значимі факти і обставини, які встановлені в процесі слідства; особливості події злочину або розслідуваного діяння та ким воно вчинене; кваліфікація або інша юридична оцінка діяння, у зв'язку з яким проводилося розслідування; фактичні та юридичні підстави і мотиви закриття справи; процесуальні норми права, якими керувався при цьому слідчий.

Резолютивна частина постанови має логічно впливати з її описово-мотивувальної частини. Тут мають бути вказані:

а) суть прийнятих рішень про закриття справи із зазначенням підстав закриття та відомостей про особу, щодо якої справа закривається, або відомостей про подію, у зв'язку з якою справу було порушено;

б) рішення про долю речових доказів і майна, на яке накладено арешт;

в) рішення про відміну запобіжного заходу;

г) рішення про відміну арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію;

д) рішення про відміну арешту на вклади;

є) рішення про повідомлення зацікавлених осіб про закриття справи, про роз'яснення їм права на оскарження прийнятого рішення, а також про роз'яснення права на реабілітацію особі, яка була незаконно притягнута до відповідальності.

Логіка, мова та стиль постанови про закриття справи мають відповідати загальним вимогам, що пред'являються до процесуальних документів (див. главу «Процесуальні документи»).

Копія постанови про закриття справи направляється прокурору і особам, що зацікавлені в справі.

Згідно частини третьої статті 214: "Копія постанови про закриття справи надсилається прокуророві, особі, що притягалася до кримінальної відповідальності, особі, за заявою якої була порушена справа, а також потерпілому та цивільному позивачеві".

Доцільніше вручати їм такі документи під розписку з фіксацією дати вручення. Нерідко права зацікавлених осіб ущемлюються тим, що вони не отримують відправлених поштою повідомлень або такі взагалі не відправляються.

Потерпілий, заявник, цивільний позивач, особа, яка притягалася до відповідальності, мають право оскаржити постанову про закриття справи.



У відповідності із ст. 215 КПК України постанова слідчого про закриття кримінальної справи може бути оскаржена прокурору в семиденний строк з дня отримання письмового повідомлення або копії постанови про закриття справи.

Особа, щодо якої велося слідство, має право оскаржити цю постанову в частині, яка торкається підстав і мотивів закриття справи.

У разі закриття справи з причини смерті обвинуваченого його близькі родичі та громадські організації мають право з метою реабілітації померлого просити про доведення досудового слідства до кінця.

Постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття кримінальної справи може бути оскаржена особою, інтересів якої вона стосується, або її представником до районного (міського) суду за місцем розташування органу або роботи посадової особи, яка винесла постанову, протягом семи днів з дня отримання її копії чи повідомлення прокурора про залишення скарги на цю постанову без задоволення.

### **§3 НАПРАВЛЕННЯ СПРАВИ ДО СУДУ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ОБВИНУВАЧЕНОГО ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.**

Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання – гуманний процесуальний інститут, який передбачає що за обставин, при яких особа яка вчинила незначної суспільної небезпеки злочин при наявності передбачених в законі фактів може бути звільнена від кримінальної відповідальності і покарання.

Згідно ст. 7-1 КПК України провадження в кримінальній справі може бути закрито **судом** у зв'язку:

- 1) з дійовим каяттям;
- 2) з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим;
- 3) із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру в порядку, передбаченому статтею 447 КПК України;
- 4) з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації;
- 5) із закінченням строків давності.

Закон передбачає можливість звільнення від кримінальної відповідальності і покарання в результаті зміни обстановки ( ст. 48 КК України), у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України), у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України), у зв'язку з дійовим каяттям та примирення винного з потерпілим (ст. 45, 46 КК України), у зв'язку з застосуванням примусових заходів виховного чи медичного характеру (ст. 97, 105 КК України).

При вирішенні питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності необхідно враховувати такі принципові положення:

- *Звільнення обвинувачених від кримінальної відповідальності відноситься виключно до юрисдикції суду.*
- *Закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами, зазначеними в ст. 7 - 11-1 КПК України із звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності можливе лише за рішенням суду.*

*Направлення справи слідчим до суду для звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності з указаних підстав може бути здійснене при дотриманні таких умов:*

- До направлення кримінальної справи до суду особі повинно бути роз'яснено сутність обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття справи з цієї підстави.

- В разі винесення постанови про направлення справи до суду у визначених випадках прокурор або слідчий повинні ознайомити обвинуваченого, його захисника, потерпілого або його представника з названою постановою, а в разі їх вимоги - з усіма матеріалами справи та роз'яснити їх права.

▪ Направлення кримінальної справи до суду з указаних підстав не допускається, якщо обвинувачений, підсудний, проти цього заперечує. В цьому разі провадження у справі продовжується в звичайному порядку.

## **1. Направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності.**

**1.1 Звільнення від відповідальності за умови дієвого каяття, відшкодування шкоди та мирової угоди.** Згідно ст. 45 КК України, особа, яка вперше вчинила злочин *невеликої тяжкості*, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду.

Можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності після скоєного нею злочину при умові дієвого каяття передбачається новим КК України і до певних більш тяжких злочинів, та за деяких спеціальних умов, наприклад:

▪ давання хабара ( ст.369) - особа, яка дала хабар, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання хабара або якщо після давання хабара вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органу, наділеному законом правом на порушення кримінальної справи.

▪ створення не передбачених законами України воєнізованих формувань або участь у їх діяльності (ст. 260) - звільняється від кримінальної відповідальності за цією статтею особа, яка перебувала в складі зазначених у цій статті формувань, за дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно вийшла з такого формування і повідомила про його існування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування;

▪ незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (стаття 263) - звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин, передбачений частинами першою або другою статті 263, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої;

▪ створення злочинної організації (ст.255) - звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого частиною першою статті 255, якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю;

▪ невивплата заробітної плати (ст. 175) - особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо до притягнення до кримінальної відповідальності нею здійснено виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам;

▪ ухилення від сплати податків ( ст. 212) - особа, яка вперше вчинила діяння, передбачені частиною першою та другою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою(фінансові санкції, пеня);

▪ терористичний акт (ст.258) - звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене в частині четвертій цієї статті, особа, крім організатора і керівника, яка добровільно повідомила про нього правоохоронний орган і сприяла припиненню існування або діяльності терористичної групи чи організації або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину;

▪ незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання як без мети так і з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст.307) - особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання;

▪ незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів з метою їх використання для виробництва або виготовлення

наркотичних засобів чи психотропних речовин (ст.311) - особа, яка добровільно здала прекурсори, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних із незаконним обігом прекурсорів, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконні їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання;

▫ державна зрада (ч.2. ст.111) - звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання;

▫ шпигунство (ч.2 ст. 114) – звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка припинила шпигунську діяльність та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України.

Згідно статті 46 Кримінального кодексу України особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

У відповідності з ст. 12 З Кримінального кодексу України злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк *не більше двох років*, або інше, більш м'яке покарання.

Прокурор, а також слідчий за згодою прокурора вправі за наявності підстав, зазначених у статті 46 Кримінального кодексу України винести мотивовану постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

**1.2. Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання в результаті зміни обстановки** (ст. 48 КК України) можливе у разі, коли після порушення кримінальної справи вчинене особою діяння втратило характер суспільне небезпечного або ця особа перестала бути суспільне небезпечною.

Під зміною обстановки слід розуміти настання таких соціально-економічних, правових або політичних змін, які тягнуть за собою визнання обвинуваченого таким, що втратив характер суспільне небезпечної особи (призов на військову службу, відміна надзвичайного стану у певній місцевості, тяжка хвороба обвинуваченого, інвалідність, зміна сімейного стану місця проживання та роботи, що поєднуються з позитивною зміною його образу життя).

Втратити суспільну небезпечність можуть скоріш за все незначні злочини - діяння, за які за законом передбачаються альтернативні позбавленню волі покарання - штраф, виправні роботи тощо або санкція яких передбачає покарання не більше трьох років позбавлення волі.

Закриття справи за цією підставою можливе, якщо обвинувачений проти цього не заперечує. Оскільки підстава закриття справи в даному випадку нереабілітуюча, то справа за цією підставою закривається з дозволу суду.

**1.3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки.**

Прокурор, а також слідчий за згодою прокурора вправі за наявності підстав, зазначених у статті 47 Кримінального кодексу України, своєю вмотивованою постановою направити справу в суд для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності з передачею його на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням про це, прийнятим на загальних зборах.

*Закриття кримінальної справи з передачею обвинуваченого на поруки* можливе за наявності таких умов:

- злочин обвинувачений вчинив уперше і раніше на поруки не передавався;
- злочин, який вчинив обвинувачений, є злочином, віднесеним законом до злочину невеликої або середньої тяжкості. Злочин невеликої тяжкості - злочин, санкція статті, за якою кваліфіковані дії обвинуваченого, або взагалі не передбачає позбавлення волі, або передбачає

позбавлення волі на строк не більше двох років. Злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років.

- відсутні тяжкі наслідки, а в ході слідства обвинувачений повністю відшкодував заподіяну шкоду;
- обвинувачений щиро розкався у вчиненому злочині та визнав себе винним;
- обвинувачений за своїм характером може бути виправлений без застосування кримінального покарання за допомогою заходів громадського впливу;
- від трудового колективу або громадської організації надійшло клопотання про взяття обвинуваченого на поруки, оформлене протоколом загальних зборів колективу;
- обвинувачений не заперечує проти закриття кримінальної справи за цією підставою.

Протокол загальних зборів додається до справи. За клопотанням колективу прокурор, слідчий інформують збори про обставини вчиненого злочину невеликої або середньої тяжкості.

За наявності підстав, зазначених у статті 47 Кримінального кодексу України, у справах, які надійшли до суду з обвинувальним висновком, суд у судовому засіданні виносить постанову про закриття справи.

Особа, передана на поруки, може бути притягнена до кримінальної відповідальності, якщо протягом року не виправдала довіри колективу або залишила роботу та в зв'язку з цим надійшло рішення трудового колективу або громадської організації про відмову від поручительства;

**1.4 . Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності** притягнення до кримінальної відповідальності.

Згідно статті 49 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вищою законною силою минули такі строки:

1) два роки - у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який законом передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі (злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання);

2) три роки - у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який законом передбачене покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі;

3) п'ять років - у разі вчинення злочину середньої тяжкості (злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від двох до п'яти років);

4) десять років - у разі вчинення тяжкого злочину (тяжким злочином є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років);

5) п'ятнадцять років - у разі вчинення особливо тяжкого злочину (Особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічне позбавлення волі).

Плин давності припиняється, коли особа, яка вчинила злочин, приховується від слідства чи суду. В таких випадках плин давності поновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. При цьому така особа не може бути притягнута до відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло 15 років і за цей час вона не вчинила ніякого іншого злочину, що перервав плин строку давності.

Перебіг давності переривається, якщо до закінчення зазначених у частинах першій та другій цієї статті строків особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин.

Питання про застосування давності до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі не може бути призначено і замінюється позбавленням волі на певний строк.

Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 449 - 451, 454 Кримінального Кодексу України.

Давність притягнення до кримінальної відповідальності та виконання обвинувального вироку до осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, застосовується відповідно до статей 49 та 80 КК України з урахуванням положень, передбачених статтею 106 КК України.

Щодо неповнолітніх встановлюються такі строки давності:

- 1) два роки - у разі вчинення злочину невеликої тяжкості;
- 2) п'ять років - у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- 3) сім років - у разі вчинення тяжкого злочину;
- 4) десять років - у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Закриття кримінальної справи у зв'язку із закінченням строку давності зазвичай пов'язується з тим, що притягнення до кримінальної відповідальності через довгий час після вчинення злочину є недоцільним, оскільки правопорушник за цей час втратив суспільну небезпечність.

#### **§4. НАПРАВЛЕННЯ СПРАВИ ДО СУДУ ДЛЯ ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО АБО ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ.**

##### ***1 Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру .***

Чинне кримінально-процесуальне законодавство передбачає можливість звільнення неповнолітнього, який вчинив злочин, від кримінальної відповідальності і застосування до нього примусових заходів виховного характеру.

Закриття справи з використанням щодо неповнолітнього примусових, заходів виховного характеру проводиться за наявності тих же умов, які необхідні і для закриття справи з переданням обвинуваченого на поруки, з тією лише різницею, що при цьому неповнолітньому обвинуваченому в присутності захисника, а в необхідних випадках педагога, лікаря або батьків, мають бути пред'явлені обвинувачення та матеріали справи для ознайомлення. Після цього всі матеріали справи направляються прокурору, який і направляє її до суду.

В цьому випадку неповнолітньому, з дотриманням вимог статей 438 і 440 КПК України, на досудовому слідстві пред'являється обвинувачення і після винесення рішення про закриття справи надається можливість ознайомлення з усіма матеріалами справи.

Для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності і застосування до нього примусових заходів виховного характеру необхідна сукупність таких умов:

- подія злочину дійсно мала місце;
- даний злочин вчинив неповнолітній обвинувачуваний;
- обвинувачений є осудною та деліктоздатною особою;
- злочин, який вчинив неповнолітній відноситься до злочинів невеликої тяжкості ( злочином, віднесеним законом до злочину невеликої тяжкості є злочин за який або взагалі не передбачає позбавлення волі, або передбачає позбавлення волі на строк не більше двох років);
- вчинений злочин не має великої суспільної небезпеки; наявні всі умови і можливості для виправлення неповнолітнього без застосування покарання;
- відсутні заперечення з боку неповнолітнього або його законного представника про закриття кримінальної справи за цією підставою.

Отримавши від слідчого кримінальну справа, що надійшла в указаному порядку, прокурор у термін до п'ятих днів перевіряє повноту проведеного розслідування, законність постанови і приймає одне з таких рішень:

- дає письмову згоду з постановою слідчого і спрямовує справу в суд для застосування примусових заходів виховного характеру;
- відміняє постанову слідчого і повертає йому справу з письмовими вказівками;
- змінює постанову слідчого або виносить нову постанову.

Рішення ж про закриття справи і застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру уповноважений прийняти тільки суд.

Суд вправі закрити кримінальну справу у відношенні неповнолітнього обвинувачуваного, який вчинив злочин невеликої тяжкості та який не має великої суспільної небезпеки, якщо буде визнано що його виправлення і перевиховання можливе без застосування кримінального покарання.

Суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, які передбачені ст. 105 КК України, а саме:

- 1) застереження;
- 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього;
- 3) 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;
- 4) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків;
- 5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Умови перебування в цих установах неповнолітніх та порядок їх залишення визначаються законом.

До неповнолітнього може бути застосовано кілька примусових заходів виховного характеру, що передбачені у частині другій цієї статті. Тривалість заходів виховного характеру, передбачених у пунктах 2 та 3 частини другої цієї статті, встановлюється судом, який їх призначає.

Суд може також визнати за необхідне призначити неповнолітньому вихователя в порядку, передбаченому законом.

**2. Направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру** регламентоване ст. 226, 416-424 КПК України.

Досудове слідство в справах про суспільно небезпечні діяння, вчинені особами у стані неосудності або обмеженої осудності, а також про злочини осіб, які вчинили його у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу, проводиться органами досудового слідства в повному обсязі для всебічного і повного з'ясування обставин вчиненого суспільно небезпечного діяння і особи того, хто його вчинив, а також обставин, які характеризують цю особу та її психічне захворювання, встановлення істини та забезпечення правильного застосування закону.

По закінченні досудового слідства, коли на підставі висновку судово-психіатричної експертизи та інших доказів буде встановлено, що особа, яка притягнута або підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному стані або в дальшому захворіла душевною хворобою, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними, слідчий складає мотивовану постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру.

*До примусових заходів медичного характеру відносяться:*

- поміщення до психіатричної лікарні загального нагляду;
- поміщення до психіатричної лікарні з посиленням наглядом;
- поміщення до психіатричної лікарні суворого нагляду.

У зв'язку з необхідністю застосування примусових заходів медичного характеру кримінальна справа може бути закрита судом за наявності таких умов:

- є докази вчинення відповідною особою кримінально караного діяння;
- є висновок судово-психіатричної експертизи і інші докази про те, що дана особа вчинила суспільне небезпечне діяння в неосудному стані або після вчинення злочину захворіла душевною хворобою яка позбавляє можливості усвідомлювати свої дії чи керувати ними;
- особа, яка вчинила суспільне небезпечне діяння, за своїм хворобливим станом являє небезпеку для суспільства.

За наявності даних обставин слідчий, всебічно і повно дослідивши всі обставини справи, які входять до предмету доказування, складає постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру. В постанові

повинні бути викладені всі обставини, які підтверджують вчинення цієї особою суспільно небезпечного діяння, а також дані, які підтверджують, що ця особа захворіла на психічну хворобу. Ця постанова разом з справою надсилається прокуророві

Питання про застосування конкретних заходів медичного характеру вирішує суд.

Відміна примусових заходів медичного характеру провадиться судом за висновком лікувальної установи у разі одужання особи або зміни характеру хвороби, за якою відпадає необхідність застосування примусових заходів.

Щодо винного після його одужання суд може призначити покарання, якщо не скінчилися строки давності. Час застосування примусових заходів медичного характеру в даному разі зараховується в строк покарання. У необхідних випадках суд виносить ухвалу про відновлення справи та направлення її на додаткове розслідування для притягнення особи як обвинуваченого та вирішення інших завдань кримінального процесу.

Інші заходи примусового медичного характеру, які застосовуються до наркоманів та алкоголіків у ситуації, коли дані особи визнаються осудними, не дають підстави для закриття справи у відповідності зі ст. 212 КПК України. Справа щодо таких осіб направляється в суд у загальному порядку, де поряд з кримінальним покаранням до них застосовуються відповідні заходи медичного характеру.

## §5. КОМПРОМІС В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.

В теорії кримінального процесу в останні роки активну дискусію викликає проблема юридичного компромісу<sup>1</sup>. Компроміс (лат. *compromissum* – угода, договір) - угода між представниками різних інтересів на основі взаємних поступок<sup>2</sup>.

Подібний спосіб розв'язання кримінальних правовідносин відомий ще з часів Руської Правди, норми якої робили акцент перш за все на відшкодуванні шкоди потерпілому, вимагаючи, поряд з цим, відшкодування заподіяної йому і моральної шкоди. Наприклад, ст. 3-4 Руської Правди встановлювалось правило - якщо хтось кого ударить батоном, або рукояткою меча чи просто рукою, то мав заплатити 12 гривень за образу. Передбачалась можливість для потерпілого вибору засобів покарання винуватого: тілесне покарання чи грошове стягнення.

Принцип пріоритетності інтересів потерпілого, який зараз відроджується в національному законодавстві, відповідає ідеям гуманізму та положенням діючої Конституції України – “людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю”.

З урахуванням значної кількості щорічно розслідуваних справ та того факту, що значна частина з них є справами про злочини невеликої тяжкості, можна стверджувати, що Україні потрібна процесуально-правова технологія, яка визначала б умови і межі компромісу у кримінальному процесі, критерії й гарантії забезпечення справедливого розв'язання справи та захисту прав і свобод учасників процесу.

Між тим, інститут судового компромісу вченими сприймається неоднозначно. Деякі автори активно підтримують ідею втілення в національне законодавство інституту угоди про визнання вини та примирення сторін, змішуючи ці два поняття<sup>3</sup>. Переважна більшість вчених негативно відносяться до інституту угоди про визнання вини, а на підставі цього і до різних

<sup>1</sup> Верещак В. М. Судовий компроміс у кримінальному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. – 2000. - №1. – С. 41- 43; Парфіло О. А. Кримінально-процесуальний компроміс – необхідність продиктована часом // Теорія та практика криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах: тези доповідей мужн. Наук. Практ. Конференції. – Ч. 1.. – Київ: Національна академія внутрішніх справ України, 2001. – С. 53-56; Тертышник В. М. Гарантии истины, свободы и справедливости в уголовном процессе // Весы Фемиды. – 2000. - №1. - С. 23.

<sup>2</sup> Осипова Н. П. Компромис // Юридична енциклопедія. - Т. 3. – Київ: Вид. “Українська енциклопедія” ім. П. М. Бажана, 2001. – С.196-197.

<sup>3</sup> Уголовный процесс: Учебник для студентов юридических вузови факультетов. – М., 1997. – С. 117.; Нескороджена Л. Л. Мирова угода та угода про визнання вини: можливість їх застосування в кримінальному процесі України судочинстві // Вісник Верховного Суду України. – 2001. - №1. – С. 58-60.

варіантів можливих його проявів та відповідних новел в законодавстві. Цікаво, що саме в США, де давно діє інститут угоди про визнання вини, значна чисельність вчених незадоволені результатами застосування даного інституту, заявляючи, що судові компроміси в такому вигляді – це ганьба для правосуддя, оскільки подібні угоди або надто вигідні для обвинувачених, надаючи можливість небезпечним злочинцям зізнатись у дрібних проступках і уникнути покарання за тяжкі злочини, або ж є несправедливими бо нерідко є свого роду платою за зізнання, яке сталось за невідомими та сумнівних причин ( в деяких дослідженнях вчених США наводяться дані, що біля третини підсудних, які уклали угоду про визнання вини, при всебічному розгляді справи судом присяжних були б виправдані<sup>1</sup>.

Частина вчених, звертаючи увагу на необхідність неухильного забезпечення прав потерпілого, зважено відносяться до правового компромісу, допускаючи його обмежене застосування, або в формі спрощеної процедури судового розгляду справи<sup>2</sup>, або різновидів дійового каяття. Для того, щоб позитивна поведінка осіб, які скоїли злочин, - зазначає О.А. Парфило, - могла служити засобом установлення істини і підвищенню розкриття злочинів, необхідне створення чіткого правового механізму реалізації інституту пом'якшуючих обставин, вирішення на законодавчому рівні питання про договірні відносини між злочинцями й органами правопорядку, що допускаються у кримінальному процесі. В основі таких договорів повинен лежати компроміс, що припускає взаємні поступки, взаємні зобов'язання, довіру, врахування інтересів кожної зі сторін<sup>3</sup>.

Нами, до прийняття діючого КК України, пропонувалось передбачити в законі правило про те, що справи про злочини невеликої тяжкості закриваються за примиренням сторін при умові повного відшкодування матеріальної і компенсації моральної шкоди потерпілому<sup>4</sup>.

Деякі пропозиції знайшли втілення в законодавство. Це перш за все інституту дійового каяття та примирення обвинуваченого з потерпілим. Згідно ст. 45 КК України, особа, яка вперше вчинила злочин *невеликої тяжкості*, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду.

В ст. 46 КК України закладений інститут звільнення від кримінальної відповідальності за примиренням обвинуваченого з потерпілим, який є певним втіленням національних традицій та відомого зарубіжному законодавству інституту медіації як альтернативного засобу врегулювання кримінально-правових конфліктів.

Інститут дієвого каяття та мирової угоди обвинуваченого з потерпілим не слід змішувати з так званою “угодою про визнання вини”, яка набула поширення в США.

Інститут «угоди про визнання провини», іменованій іноді контрактом, застосовується в США вже більш 150 років. Біля 88% справ вирішується з використанням цього суцього американського винаходу “невдалого гаранта правосуддя”. В сучасному законодавстві угода про визнання провини одержала закріплення в правилі 11 (п. Е) Федеральних правил кримінального процесу в окружних судах США (1997 р.).

Угода про визнання провини (plea bargain) - письмова угода обвинуваченого і захисника, з одного боку, і обвинувачення, з іншого боку, у якому сторони домовляються про конкретне розв'язання кримінальної справи, включаючи всі пункти обвинувачення і покарання обвинуваченого. Компроміс тут полягає суто в домовленості про взаємні поступки між обвинуваченим і обвинувачем, найчастіше – визнання обвинуваченим (підсудним) своєї вини у

<sup>1</sup> Див.: Верещак В. М. Судовий компроміс у кримінальному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. – 2000. - №1. – С. 42;

<sup>2</sup> Верещак В. М. Судовий компроміс у кримінальному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. – 2000. - №1. – С. 42-43;

<sup>3</sup> Парфило О. А. Кримінально-процесуальний компроміс – необхідність продиктована часом // Теорія та практика криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах: тези доповідей мужн. Практ. Конференції. – Ч. 1.. – Київ: Національна академія внутрішніх справ України, 2001. – С. 54-56;

<sup>4</sup> Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. – Харків: Арсіс, 2000. – С. 43-54; Тертишник В. М. Уголовный процесс. Изд. 3-е дополненное и переработанное. – Харьков, 2000. – С. 500-501.



менш тяжкому злочині і відмова обвинувача від підтримання обвинувачення у більш тяжкому злочині. Безумовно що це пародія на правосуддя, бо така його модель не забезпечує ні істини ні справедливості.

Практичні працівники органів досудового слідства, прокуратури і суду, як і більшість вітчизняних процесуалістів висловлюють не без підстави побоювання, щодо можливих зловживань –“списання” нерозкритих злочинів на обвинувачених, які зізнались в їх скоєнні в обмін на обіцянку закриття справи чи пом'якшення відповідальності.

В США на практиці застосування такої угоди здебільшого зводиться до того, що обвинувачуваний визнає себе винним у менш тяжкому злочині, чим фактично вчинив, а в обмін на це особа, що підтримує обвинувачення вимагає призначення більш м'якого покарання, чим те яке могло б бути, що і забезпечує суд.

Визнання обвинуваченим своєї провини в цьому випадку, як правило, тягне за собою спрощення процедури подальшого судочинства: попереднє слухання не є обов'язковою стадією; укладаючи угоду, обвинувачуваний тим самим відмовляється від права на суд присяжних; угода усуває суперечки сторін по питанню про винність обвинувачуваного; дослідження доказів в суді практично не проводиться; розгляд закінчується винесенням обвинувального вироку, якщо від угоди обвинувачуваний не відмовився і не виникли інші вагомні обставини. Угода попросту заміняє вердикт присяжних про винність і усуває принцип змагальності сторін і пов'язаного з цим ризику непередбачуваності процесу. Проте такого роду угода не рятує правосуддя від ризику судової помилки. Аналіз показує, що чим слабкіша доказова база обвинувачення, тим вірогіднішою становиться угода про визнання провини. Суддя стає все більш схожим на брокера.

Незважаючи на численні нагадування про права і гарантії, всі вони можуть виявитись непотрібними через відсутність гарантій істини. Торг у справі встановлення істини просто недоречний. Істина не може бути досягнута ніякими контрактами.

Такого роду угоди не виключають, а більш того збільшують ризик судової помилки. Вони не прийнятні для нашої правової системи і не можуть бути запропоновані для втілення в кримінально-процесуальне право України.

Інша справа – розумний компроміс, досягнення якого, не підриваючи принципів об'єктивної істини, презумпції невинуватості, справедливості, законності та інших діючих засад кримінального судочинства, може сприяти усуненню негативних наслідків злочину та справедливому розв'язанню справи.

Угода про визнання вини, мирова угода та дійове каяття – це різновиди правового компромісу. Але принципова різниця між угодою про визнання вини і мировою угодою та дійовим каяттям ось у чому.

В першому випадку предметом угоди є питання факту - сама істина (визнання чи не визнання вини) та юридична кваліфікація дій особи, часто незалежно від доказів в справі та самої об'єктивної дійсності. В угоді про визнання вини сторони “домовляються” щодо принципів питань предмету доказування, які відносяться до головного факту і, беззаперечно, мали б вирішуватись лише на підставі доказів, а не “контракту”:

Чи дійсно був вчинений злочин?

Чи вчинив злочин обвинувачений?

Чи винний в ньому підсудний?

Чи з умислом, і якщо так то з яким саме, діяв обвинувачений?

Згідно юридичного компромісу законодавства України, формами якого є мирова угода та дійове каяття злочин має бути розкрито, встановлення істини має бути безсумнівним ( всі сумніви, якщо вичерпані можливості їх усунення, тлумачаться і вирішуються на користь обвинуваченого); має бути дана належна оцінка події злочину та здійснена правильна юридична кваліфікація дій обвинуваченого; відповіді на головні питання справи (чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується підсудний, чи містить це діяння склад злочину і якою саме статтею кримінального закону він передбачений, чи вчинив це діяння підсудний, чи винний підсудний у вчиненні цього злочину) здійснюються беззаперечно лише на підставі доказів.

Лише на цій основі, на основі встановленої об'єктивної істини та правильної юридичної оцінки скоєного злочину, коли вина особи у скоєнні злочину доказана, здійснюється компроміс щодо конкретного розв'язання справи з урахуванням тяжкості злочину, особистості обвинуваченого та пом'якшуючих відповідальність обставин. Такий компроміс здійснюється не відносно питань об'єктивної істини, а щодо інших обставин, які є умовами розв'язання справи без кримінального покарання обвинуваченого. Тобто такий компроміс передбачає можливість альтернативного висновку щодо питань:

Чи підлягає обвинувачений покаранню за вчинений ним злочин?

Чи є обставини, за наявності яких обвинувачений може бути звільненим від кримінальної відповідальності?

Чи підлягає підсудний звільненню від покарання?

Угода про визнання вини ні за якої умови не може бути прийнятною нашим законодавством, адже вона суперечить принципу об'єктивної істини і презумпції невинуватості, її втілення в кримінальне судочинство може призвести до небезпечного спрощення процесуальної форми, яка не за таких умов не зможе виступати гарантом істини, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості правосуддя.

Навпаки, розширення сфери застосування мирової угоди та дієвого каяття, як різновидів правового компромісу зорієнтованого на розв'язання справи без застосування кримінального покарання є можливим і доречним.

**Мирова угода.** У Кримінально-процесуальному Кодексі України з'явилась новела - стаття 7-1 КПК України, згідно якої особа звільняється судом від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим.

У Кримінальному та Кримінально-процесуальному кодексі Росії також передбачений даний інститут. У ст. 76 КК РФ записано, що: "Особа, що вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилась з потерпілим і загладила заподіяну потерпілому шкоду."

Згідно ст. 7-1 КПК України до направлення кримінальної справи до суду особі повинно бути роз'яснено сутність обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття справи з цієї підстави. Направлення кримінальної справи до суду із зазначеної підстави не допускається, якщо обвинувачений, підсудний, проти цього заперечує. В цьому разі провадження у справі продовжується в звичайному порядку.

Примирення сторін є беззаперечною (обов'язковою) підставою закриття кримінальних справ за статтею 7-1 КПК України. *Відшкодування завданих збитків* або усунення заподіяної шкоди має характер факультативної умови, тому що потерпілий вправі, по-перше вибачити борг, а по-друге, відмовитися від здійснення приналежного йому права вимагати відшкодування чи компенсації матеріальної або моральної шкоди.

На нашу думку, якщо фактичною підставою закриття справи слід вважати саме факт примирення сторін, то юридичною підставою звільнення від відповідальності має служити мирова угода.

Факт примирення сторін означає оформлену в належній процесуальній формі відмову потерпілого від свої попередніх претензій до обвинуваченого, має бути виражений в окремому юридичному документі – мировій угоді, який підписують потерпілий і обвинувачений. Така угода може бути скріплена також підписами захисника обвинуваченого і представника потерпілого чи захисника останнього (право мати захисника має належати і потерпілому).

*Відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди* — це вчинення практичних та юридично значимих дій, які фактично усувають негативні наслідки вчиненого злочину: компенсація моральної шкоди у тій формі, яка задовольняє потерпілого (вибачення у публічній формі, спростування неправдивих відомостей у засобах масової інформації, грошова компенсація, сприяння відновленню порушених прав); надання медичної допомоги, ліків чи оплати вартості лікування та заходів щодо відновлення здоров'я потерпілого; повернення потерпілому викраденого чи незаконно вилученого майна; надання потерпілому замість викраденого, незаконно вилученого, знищеного чи пошкодженого рівноцінного майна;

компенсацію у грошовій формі вартості викраденого, незаконно вилученого, знищеного чи пошкодженого майна; відновлення своєю працею або за свій рахунок корисних властивостей пошкодженого майна; повернення боргу, чи виконання інших цивільно-правових майнових зобов'язань; компенсація упущеної вигоди, яка могла б бути отримана, але не одержана із за діянь обвинуваченого, наслідком яких стала неможливість володіти, користуватись чи розпоряджатись майном чи іншими цінностями.

Юридичною підставою закриття кримінальної справи за примиренням обвинуваченого з потерпілим є мирова угода сторін. Слід передбачити необхідність складання такого документа та визначити його процесуальну форму.

В даному документі обов'язково мають знайти відображення такі обставини: обвинуваченому і потерпілому має бути роз'яснена сутність обвинувачення, повідомлено по якій статті кваліфікуються дії обвинуваченого і яка міра покарання згідно закону може бути застосована судом; потерпілому роз'яснено право на повне відшкодування завданої йому матеріальної і компенсацію моральної шкоди та завданих збитків, а також право відмовитися від здійснення приналежного йому права вимагати відшкодування чи компенсації матеріальної або моральної шкоди; право на ознайомлення зі справою в цілому; зафіксований факт добровільної відмови потерпілого від свої попередніх претензій і вимог щодо порушення справи і притягнення винуватого до кримінальної відповідальності, відображено небажання потерпілого продовження кримінально-процесуального провадження та клопотання про закриття кримінальної справи і звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності, потерпілому роз'яснено а сам він усвідомлює, що закриття кримінальної справи позбавляє його можливості користуватись перевагами кримінально-процесуального провадження (розгляду цивільного позову в рамках кримінального процесу) для захисту своїх майнових і інших прав.

Факт примирення сторін має бути оформленим в належній процесуальній формі, має бути вираженим в окремому юридичному документі – мировій угоді, який підписують потерпілий і обвинувачений.

Є сенс надати типову модель мирової угоди:

### МИРОВА УГОДА між обвинуваченим і потерпілим у кримінальній справі

*м. Дніпропетровськ* «\_\_\_» \_\_\_\_\_ 2001 року  
 Ми, обвинувачений у кримінальній справі №\_\_\_ громадянин \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_, що проживає у м. \_\_\_\_\_  
 по вул. \_\_\_\_\_, д. \_\_\_\_, кв. \_\_\_\_ (надалі “Обвинувачуваний”)  
 і потерпілий \_\_\_\_\_, що  
 мешкає в м. \_\_\_\_\_ по \_\_\_\_\_ (надалі “Потерпілий”),  
 в відповідності з ст. 46 КК України та ст. 7-1, 8 КПК України уклали мирову угоду про  
 наступне:

Предметом угоди є подальший розвиток правовідносин між обвинувачуваним, потерпілим та державою в особі правоохоронних органів щодо можливості закриття справи за примиренням обвинуваченого з потерпілим.

Обвинувачений знає в чому він обвинувачується та по якій статті кваліфікуються його дії і яка міра покарання згідно закону може бути застосована судом, а також усвідомлює, що згідно статті 46 КК України особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки.

Потерпілому розуміє сутність вчиненого обвинуваченим злочину і акту притягнення особи в якості обвинуваченого, знає по якій статті кваліфікуються дії обвинуваченого і яка міра покарання згідно закону може бути застосована судом до обвинуваченого, а також усвідомлює, що згідно статті 46 КК України особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості,

звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки.

Потерпілий усвідомлює, що закриття кримінальної справи позбавляє його можливості користуватись перевагами кримінально-процесуального провадження (розгляду цивільного позову в рамках кримінального процесу) для захисту своїх майнових і інших прав, які виражаються в наступному: цивільний позивач в кримінальному процесі згідно ч. 5 ст. 28 КПК України звільняється від сплати державного мита, тягар доказування всіх обставин справи, в тому числі і підстав цивільного позову та розміру завданої злочином шкоди, повністю покладається на слідчого, орган дізнання, прокурора і суд, які окрім того, відповідно до вимог статті 29 КПК України, зобов'язані вжити необхідних заходів для забезпечення цивільного позову.

Потерпілий усвідомлює, що як особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, він вправі вимагати провадження досудового розслідування і судового розгляду справи, при провадженні в кримінальній справі пред'явити до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов, який розглядається судом разом з кримінальною справою. Потерпілий усвідомлює своє право як на повне відшкодування завданої йому шкоди, так і на відмову від вимог відшкодування чи компенсації матеріальної або моральної шкоди. Закриття справи з підстав, зазначених у статтях 7 і 7-1 КПК України, не звільняє особу від обов'язку відшкодувати в установленому законом порядку матеріальні збитки, завдані нею громадянам.

Обвинувачений приносить щирі вибачення за свої неправомірні дії відносно потерпілого, визнає свої зобов'язання перед потерпілим щодо відшкодування матеріальної та компенсації моральної шкоди.

Потерпілий визнає, що обвинувачений повністю відшкодував завдану йому матеріальну шкоду і компенсував моральну шкоду (відмовляється від подання цивільного позову в кримінальній справі), виражає відмову від своїх попередніх претензій і вимог щодо притягнення винуватого до кримінальної відповідальності, звертається з клопотанням про закриття кримінальної справи і звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

Обвинувачений усвідомлює, що закриття кримінальної справи не позбавляє його обов'язку нести цивільно-правову відповідальність за заподіяну потерпілому шкоду і виражає свою готовність задовольнити будь-які законні вимоги потерпілого.

Обвинувачений і потерпілий заявляють про відсутність претензій один до одного, про повне примирення сторін і надають згоду на закриття кримінальної справи у відповідності з ст. 46 КК України та ст. 7-1 і 8 КПК України за примиренням сторін.

Угода укладена 24 січня 2002 року в м. Дніпропетровську, складена в трьох примірниках один з яких надається для приєднання до кримінальної справи і розв'язання її по суті.

*Обвинувачений*

*підпис*

Потерпілий

підпис

Відповідність зафіксованої угоди вільному волевиявленню сторін засвідчую

Слідчий

підпис

“ “ \_\_\_\_\_ 2002 року

Ефективність інституту розв'язання кримінальних справ за примиренням сторін підтверджується практикою. З урахуванням досвіду застосування його в різних країнах, аналізу існуючої слідчої та судової практики, вважаємо можливим розширити сферу його застосування. Зокрема його застосування слід передбачити як альтернативний засіб розв'язання кримінально-правових відносин (кримінальних справ) щодо злочинів середньої тяжкості.

Допустимість подібного розв'язання кримінальних справ щодо злочинів середньої тяжкості законом допускається в формі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України). Якщо ж допускається передача особи, яка вчинила злочин середньої тяжкості, на поруки, то є всі підстави для внесення пропозиції про

закріплення в законі інституту звільнення судом такої особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, або у зв'язку з дійовим каяттям.

Широке втілення інституту звільнення від кримінального покарання у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим або дійовим каяттям в кримінальному процесі України доцільно з багатьох причин.

По-перше, це надасть додаткові можливості потерпілому відновити свої порушені права та більш оперативно отримати належну компенсацію заподіяної йому шкоди, а тим самим сприяти забезпеченню захисту прав і законних інтересів потерпілого;

По-друге, широке втілення даного інституту в слідчу та судову практику надасть можливість собі, яка вчинила злочин, бути звільненою від кримінальної відповідальності, не бути засудженим до позбавлення волі та не отримати небажаного впливу негативних реалій такого примусового заходу;

По-третє, застосування інституту мирової угоди та дійового каяття для розв'язання кримінальних справ надає правоохоронним органам додаткову можливість зосередити свої зусилля на виявленні, розкритті та розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів.

Нарешті, широке втілення названих інститутів в слідчу та судову практику дозволить зменшити витрати на забезпечення діяльності органів дізнання, слідчих та судових органів, надає можливість державі зекономити фінансові та інші ресурси, необхідні для розслідування.

#### Дійове каяття

Інститут дійового каяття використовується в деяких європейських та інших державах, наприклад, в Італії в сфері боротьби проти мафії. Відповідно до Кримінального кодексу Японії покарання може бути пом'якшене особі, яка скоїла злочин і з'явилися з повинною задовго до того, як він був виявлений владою, при цьому в ньому досить докладно регламентовані правила пом'якшення покарання.

Відповідно до ст. 45 КК України “Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям”, особа, яка вперше вчинила злочин *невеликої тяжкості*, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і *повністю відшкодувала завдані збитки* або усунула заподіяну шкоду.

Підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям є :

скоєння злочину вперше;

скоєння злочину невеликої тяжкості (ст. 12 КК України);

посткримінальна поведінка особи включає всі *ознаки дієвого каяття*: щире розкаяння, активне сприяння розкриттю злочину, відшкодування збитків та усунення заподіяної шкоди, а також здійснення інших дій, що свідчать про непотрібність кримінального покарання.

Злочином, скоєним вперше, вважається діяння, що скоєно особою в перший раз або коли строки давності притягнення до кримінальної відповідальності за скоєний злочин вже минули, чи судимість за скоєний злочин була погашена або знята.

*Щире покаяння* означає, що особа дає правдиві свідчення, щиро жалкує про вчинене, негативно оцінює злочин, співчуває потерпілому, демонструє готовність понести заслужене покарання. Будучи внутрішнім, морально-психічним процесом у свідомості особи, яка вчинила злочин, щире покаяння підлягає встановленню у кожному конкретному випадку з урахуванням посткримінальної поведінки винного, правдивості його свідчень під час досудового слідства і розгляду справи у суді тощо<sup>1</sup>.

Під активним сприянням розкриттю злочину, - як слушно зазначає О. О. Дудоров, - слід розуміти дії винної особи, спрямовані на те, щоб надати допомогу органам дізнання, досудового слідства і суду у встановленні істини у справі, з'ясуванні фактичних обставин, які мають істотне значення для розкриття злочину. Це може полягати зокрема у: повідомленні про всі відомі епізоди й обставини вчинення злочину; викритті інших співучасників; визначенні ролі кожного

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – Київ: Каннон, 2001. – С. 133.

з них у вчиненні злочину; повідомленні про їхнє місцезнаходження; поданні допомоги в їх затриманні; видачі збрарядь і засобів вчинення злочину, майна, здобутого злочинним шляхом. Неповідомлення компетентним органам про інших відомих винному співучасників злочину виключає наявність такої обставини, як активне сприяння розкриттю злочину<sup>1</sup>.

Можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності після скоєного нею злочину при умові дієвого каяття передбачається новим КК України і до певних більш тяжких злочинів, та за деяких додаткових спеціальних умов. Діючий КК України передбачає звільнення осіб від кримінальної відповідальності у зв'язку з дієвим каяттям в таких випадках і за таких обставин:

давання хабара (ст. 369) - особа, яка дала хабар, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання хабара або якщо після давання хабара вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органу, наділеному законом правом на порушення кримінальної справи.

створення не передбачених законами України воєнізованих формувань або участь у їх діяльності (ст. 260): звільняється від кримінальної відповідальності за цією статтею особа, яка перебувала в складі зазначених у цій статті формувань, за дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно вийшла з такого формування і повідомила про його існування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування;

незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (стаття 263): звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин, передбачений частинами першою або другою статті 263, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої;

створення злочинної організації (ст. 255): звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого частиною першою статті 255, якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю;

невиплата заробітної плати (ст. 175): особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо до притягнення до кримінальної відповідальності нею здійснено виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам;

ухилення від сплати податків (ст. 212): особа, яка вперше вчинила діяння, передбачені частиною першою та другою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня);

терористичний акт (ст. 258): звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене в частині четвертій цієї статті, особа, крім організатора і керівника, яка добровільно повідомила про нього правоохоронний орган і сприяла припиненню існування або діяльності терористичної групи чи організації або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину;

незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання як без мети так і з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307): особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання;

незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів з метою їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин (ст. 311): особа, яка добровільно здала прекурсори, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – Київ: Каннон, 2001. – С. 134

психотропних речовин, і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних із незаконним обігом прекурсорів, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконні їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання;

державна зрада (ч. 2. ст. 111): звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання;

шпигунство (ч. 2 ст. 114): звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка припинила шпигунську діяльність та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України.

Більш широке запровадження в слідчу практику подібної системи підвищить соціально-корисну активність обвинувачуваних щодо загладження наслідків скоєного злочину та відновлення порушених прав потерпілих.

Інститут звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям доцільно поширити і на розгляд справ про злочини середньої тяжкості. Розширення сфери застосування інституту дійового каяття буде на користь як потерпілому, так і обвинуваченому та суспільству, сприятиме процесуальній економії та ефективності судочинства, надає можливість правоохоронним органам зосередити більші зусилля на розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів.

На підставі викладеного пропонуємо внести такі зміни в законодавство.

Ч. 2 ст. 22 КПК України викласти таким чином: “Обов'язок встановлення об'єктивної істини у справі покладається на орган дізнання, слідчого, прокурора, суд (суддю), а в справах приватного обвинувачення і на потерпілого. Особа, що знаходиться під слідством, не повинна доводити свою невинуватість, а особа, яка провидить дізнання, слідчий, прокурор і суд не вправі перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого. Ненадання обвинуваченим доказів своєї невинуватості ні за яких обставин не може бути витлумачено як доказ вини. Не допускаються ніякі угоди щодо вини обвинуваченого. Визнання обвинуваченим своєї вини, ще не означає її винуватості у вчиненні злочину. Висновок щодо вини особи у вчиненні злочину може бути здійснений лише на підставі беззаперечної системою здобутих у відповідності з законом достовірних доказів, які виключають будь-які сумніви в винуватості обвинуваченого”.

Пропонуємо ст. 8 КПК України *“Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим”* викласти в такій редакції:

“Провадження в кримінальній справі відносно особи яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості може бути закрито судом, якщо винуватість обвинуваченого у вчиненні злочину безсумнівно доведена зібраними доказами, обвинувачений відшкодував потерпілому матеріальну шкоду та компенсував всі інші збитки і моральну шкоду, щодо факту примирення сторін між обвинуваченим і потерпілим укладена мирова угода, обвинувачений і потерпілий не заперечують проти закриття справи за примиренням сторін.

До направлення кримінальної справи до суду обвинуваченому та потерпілому має бути роз'яснено сутність справи та пред'явленого обвинуваченому обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття справи. Юридичною підставою для закриття справи за примиренням сторін виступає складена у відповідності з вимогами закону та фіксує добра воля сторін мирова угода.

В мировій угоді мають зазначатись такі обставини: усвідомлення обвинуваченим і потерпілим сутності обвинувачення, змісту статті, за якою кваліфікуються дії обвинуваченого і міри покарання, яке може бути призначено судом обвинуваченому; знання потерпілим права на повне відшкодування завданої йому матеріальної і компенсацію моральної шкоди та завданих збитків, а також права відмовитися від здійснення приналежного йому права вимагати відшкодування чи компенсації матеріальної та моральної шкоди, права на ознайомлення зі справою в цілому; факт добровільної відмови потерпілого від свої попередніх вимог щодо

притягнення винуватого до кримінальної відповідальності та клопотання про закриття кримінальної справи; усвідомлення потерпілим, що закриття кримінальної справи позбавляє його можливості користуватись перевагами кримінально-процесуального провадження (розгляду цивільного позову в рамках кримінального процесу) для захисту своїх майнових і інших прав, а саме: цивільний позивач в кримінальному процесі згідно ч. 5 ст. 28 КПК України звільняється від сплати державного мита, тягар доказування всіх обставин справи, в тому числі і підстав цивільного позову та розміру завданої злочином шкоди, повністю покладається на слідчого, орган дізнання, прокурора і суд, які окрім того, відповідно до вимог статті 29 КПК України, зобов'язані вжити необхідних заходів для забезпечення цивільного позову.

Прокурор або слідчий в разі винесення постанови про направлення справи до суду для звільнення обвинуваченого від відповідальності за примиренням з потерпілим, повинні ознайомити обвинуваченого, його захисника, потерпілого або його представника з названою постановою, а в разі їх вимоги - з усіма матеріалами справи та роз'яснити їх права, передбачені цим Кодексом, які впливають з прийнятого рішення у справі.

Прокурор, а також слідчий за згодою прокурора, за наявності підстав і умов для закриття справи за примиренням обвинуваченого з потерпілим, указаних в ч. 1 цієї статті, виносять мотивовану постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

За наявності підстав і умов для закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим, у справах, які надійшли до суду з обвинувальним висновком, суд у судовому засіданні виносить постанову про закриття справи”.

Доповнити ст. 7-2 КПК України викласти таким положенням:

“Кримінальна справа відносно особи яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості може бути закрыта судом, у зв'язку з дієвим каяттям обвинуваченого, якщо вина обвинуваченого беззаперечно доказана матеріалами кримінальної справи, обвинувачений явився з повинною або активно сприяв розкриттю злочину, повністю відшкодував потерпілому матеріальну шкоду і збитки та компенсував моральну шкоду, виконав законні вимоги цивільного позивача в кримінальній справі, обвинувачений і потерпілий не заперечують проти закриття справи за примиренням сторін.

В ст. 248 та 282 КПК України має бути визначено:

“При закритті справи за нереабілітуючими підставами суд має вирішити такі питання:

чи доведено, що передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння мало місце;

чи доведено наявність в скоєному діянні складу злочину, час, місце, спосіб вчинення злочину, характер та розмір шкоди, заподіяної злочином; та інші обставини злочину, які мають значення для розв'язання справи; наявність або відсутність причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням та шкідливими наслідками, що настали) ;

чи доведено, що злочин вчинив обвинувачений;

чи доведена винуватість обвинуваченого (підсудного) у вчиненні злочину;

якою статтею кримінального закону передбачена відповідальність за вчинений злочин;

чи є обставини, за наявності яких особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності, або які виключають кримінальну відповідальність та застосування заходів покарання.

чи підлягає підсудний звільненню від покарання за вчинений ним злочин;

чи підлягає задоволенню пред'явленій цивільний позов, на чю 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;

які рішення мають бути прийняті щодо майна та вкладів, на які накладено арешт, речових доказів, зокрема грошей та цінностей, нажитих злочинним шляхом;

на кого повинні бути покладені судові витрати і в якому розмірі;

чи необхідно застосувати до підсудного заходи безпеки”.



Гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, в першу чергу використовуються для забезпечення відшкодування завданих потерпілому матеріальних збитків та компенсації моральної шкоди, задоволення цивільного позову”.

## **§6. ЗАКІНЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ СКЛАДАННЯМ ОБВИНУВАЛЬНОГО ВИРОКУ ТА НАПРАВЛЕННЯМ СПРАВИ ДО СУДУ**

Визнавши, що зібрані у справі докази дають підставу для висновків про всебічне, повне і об'єктивне дослідження всіх обставин, які входять до предмета доказування у кримінальній справі, а сукупність зібраних доказів неспростовно підтверджує факт вчинення обвинуваченим інкримінованого йому злочину, і пересвідчившись у відсутності підстав для закриття справи, слідчий приймає рішення про складання обвинувального вироку та направлення справи до суду.

При цьому він зобов'язаний повідомити потерпілому, його представнику, цивільному позивачу, цивільному відповідачу або їх представникам про закінчення досудового слідства, роз'яснити їм право на ознайомлення з матеріалами справи та надати матеріали для ознайомлення.

Названі особи мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них виписки, заявляти клопотання про доповнення слідства. Матеріали про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, для ознайомлення зазначеним особам не пред'являються.

Про повідомлення названим учасникам процесу про закінчення справи та ознайомлення їх із справою складається протокол, в якому зазначається, які матеріали, у скількох томах і на скількох аркушах були надані для ознайомлення, протягом якого часу тривало ознайомлення, які надійшли заяви та клопотання. Якщо у справі були речові докази, відеозапис або інші матеріали технічного документування, вони також мають бути надані для ознайомлення, про що робиться відмітка в протоколі.

Після того як названі вище зацікавлені особи ознайомляться із справою, слідчий зобов'язаний об'явити обвинуваченому та його захиснику, що слідство закінчено, і пред'явити матеріали справи для ознайомлення.

Обвинувачений і захисник знайомляться із справою в повному обсязі і мають при цьому ті ж права, що й потерпілий. Матеріали про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, для ознайомлення не пред'являються і зберігаються окремо від кримінальної справи.

Обвинуваченого і його захисника не можна обмежувати в часі, потрібному їм, щоб ознайомитися з усіма матеріалами справи. Однак, якщо обвинувачений і його захисник явно намагатимуться затягнути закінчення справи, слідчий вправі своєю мотивованою постановою визначити певний строк для ознайомлення з матеріалами справи. Така постанова підлягає затвердженню прокурором.

Матеріали справи пред'являються в підшитому та пронумерованому вигляді з описом кожного тому.

Час ознайомлення обвинуваченого та його захисника із справою при обчисленні строку тримання під вартою як запобіжного заходу та строку слідства не зараховується.

Але є пропозиції змінити такий підхід, до того ж вони підтримані Верховною Радою України при розгляді відповідного законопроекту.

З цього приводу П. В. Коляда зауважує. “Категоричне заперечення викликає включення строку ознайомлення обвинуваченого та його захисників з матеріалами кримінальної справи до загального строку тримання під вартою обвинуваченого на стадії досудового слідства. При цьому не враховано такі обставини, як наявність декількох обвинувачених (а є і такі випадки, коли до кримінальної відповідальності притягуються десятки осіб). Тоді всі матеріали кримінальної справи пред'явити одночасно всім обвинуваченим немає можливості”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Коляда П. В. Який Кримінально-процесуальний кодекс України потрібен слідчим // Юридичний вісник України. – 2001. – 39-11.

П. В. Коляда слушно ілюструє висловлену думку такими прикладами і аргументами.

Одна з кримінальних справа по обвинуваченню 30 посадових осіб в розкраданні державного і колективного майна в особливо великих розмірах (більше 35 млн. грн.), яка розслідується Головним слідчим управлінням, налічує більше 130 томів. Слідство було завершено ще у червні 2000 року. І з того часу (вже 6 місяців) триває ознайомлення обвинувачених та їх захисників з матеріалами справи у порядку, передбаченому ст.ст.218-200 КПК України. Тобто, при вступі в дію цього Закону, обвинувачених необхідно буде звільнити з-під варті.

Обмежити ж час ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами справи слідчий вправі лише за умови, коли він доведе, що ці особи навмисно затягують цей процес. Але це ж суб'єктивна оцінка і практика свідчить, що суди не сприймають таку позицію слідчого і прокурора. У таких випадках суди повертають кримінальні справи на додаткове розслідування, що призводить до ще більш тривалого їх вирішення.

В ряді випадків право знайомитись з матеріалами справи, окремими обвинуваченими і їх захисниками використовується для навмисного затягування часу, щоб справа тривалий час не направлялась до суду. А коли цей строк буде безпосередньо пов'язаний із загальним строком тримання під вартою, буде пряма зацікавленість у навмисному затягуванні цієї процедури з боку обвинуваченого та його захисника.

У зв'язку з цим МВС України категорично виступає проти запропонованої редакції статті 156 Кримінально-процесуального кодексу України, якою передбачено, що до строку тримання під вартою включається строк ознайомлення обвинуваченого та його захисників з матеріалами кримінальної справи.

На практиці буває так, що обвинувачений заявляє слідчому клопотання надати йому можливість ознайомлюватись з матеріалами кримінальної справи за участю одночасно, наприклад, всіх п'яти його захисників. Законодавством з цього приводу ніякої заборони чи обмеження немає і слідчий зобов'язаний задовольнити клопотання. Але всі п'ять адвокатів разом не можуть зібратись з різних причин (хвороба, робота в іншій справі, відрядження і т.п.) і замість п'яти прибуває чотири захисники. Вони запитують обвинуваченого чи буде він знайомитись зі справою за відсутності одного з них. Обвинувачений відмовляється це робити, наполягаючи на участі всіх його захисників у цьому процесі. І якимось чином обмежити його в часі слідчий не має права: в законі відсутній механізм, при наявності якого можна було б регулювати таке нове явище, яке увійшло до кримінального процесу поряд із різким збагаченням певної частини населення держави. Потім з різних причин не може взяти участь у виконанні своїх обов'язків другий, третій, четвертий і т.д. захисник. Тому затягувати строк ознайомлення зі справою можна до безкінечності, і врешті-решт теоретично кожен заарештований обвинувачений може бути звільнений з-під варті і взагалі уникнути судової відповідальності.

Це що стосується строків ознайомлення зі справою обвинуваченого та його захисника (захисників). Але ж у кримінальному процесі бере участь і ряд інших процесуальних осіб. Це цивільний позивач, цивільні відповідачі, потерпілий та їх представники. У відповідності зі статтею 217 Кримінально-процесуального кодексу ці особи мають право бути ознайомленими з матеріалами кримінальної справи. Однак ніяких строків і обмежень для цього як в діючому законодавстві, так і в запропонованому законопроекті немає. Тому дехто з цієї категорії осіб, особливо ті, що мають вади в стані здоров'я, вивчають справи місяцями, і слідчий нічого вдіяти не може<sup>1</sup>.

При ознайомленні зі справою захисник обвинуваченого має всі права, якими він наділений (ст. 48 КПК України). Він має право також робити виписки з матеріалів справи, роз'яснювати обвинуваченому зміст окремих документів та доказове значення речових доказів, які є у справі, та інших матеріалів, обговорювати з обвинуваченим питання про необхідність заяв і клопотань, надавати йому юридичну допомогу.

<sup>1</sup> Коляда П. В. Який Кримінально-процесуальний кодекс України потрібен слідчим // Юридичний вісник України. – 2001. – 39-11.

Про ознайомлення із справою складається протокол, який підписують обвинувачений, слідчий і захисник. За необхідності захисник може самостійно ознайомлюватися із справою, про що складається окремий протокол.

Якщо в ході ознайомлення з матеріалами справи заявлені клопотання, які вимагають задоволення, вони задовольняються, в противному разі слідчий по заявленому клопотанню виносить постанову про відмову в його задоволенні і знайомить із нею особу, яка заявила клопотання. У випадках, коли в порядку задоволення клопотань провадилися слідчі дії або були отримані додаткові матеріали, з результатами відповідних дій та зібраними матеріалами знову знайомляться всі зацікавлені учасники процесу у викладеному вище порядку.

**Обвинувальний висновок** - підсумковий процесуальний документ досудового слідства, в якому викладається сутність обвинувачення та його підстави (докази); дається юридична оцінка дій обвинуваченого (кваліфікація); визначаються межі майбутнього судового розгляду та передумови винесення вироку.

Обвинувальний висновок являє собою унікальний юридичний документ, в якому дається офіційна оцінка дій обвинуваченого та здійснюється публічний аналіз зібраних у справі доказів, публічно визначаються юридичне значимі елементи об'єктивної істини, встановленої у справі. Він є найважливішим гарантом захисту прав і законних інтересів обвинуваченого та всіх інших учасників процесу, гарантом правосуддя, слугує юридичним фактом, суттєво змінюючим процесуальні правовідносини. Судовий розгляд у кримінальній справі здійснюється тільки в рамках обвинувачення.

Складанням обвинувального висновку завершується досудове слідство, після чого слідчий не має права проводити будь-які процесуальні дії.

Розгляд справи в суді може бути розпочатий не раніше ніж через три доби після дня вручення обвинуваченому копії обвинувального висновку. За існуючим законодавством обвинувальний висновок – один з небагатьох процесуальних документів, один з екземплярів якого вручається обвинуваченому в оригіналі, а в необхідних випадках - і з письмовим перекладом його рідною мовою або мовою, якою він володіє. Це суттєвий елемент забезпечення обвинуваченому права на захист.

Судове слідство в суді починається з публічного оголошення обвинувального висновку. Тим самим обвинувальний висновок є актом обвинувачення, документом, за допомогою якого здійснюється функція обвинувачення.

Треба зауважити все ж, що ані прокурор, ані захисник не можуть так досконало знати матеріали справи, як слідчий. Слідчий повинен бути не зацікавленим у справі та через свій обвинувальний висновок спробувати внести до залу суду встановлену ним істину. Істину і тільки істину він повинен констатувати і стверджувати, правді та правосуддю він повинен невтомно служити.

Обвинувальний висновок - це відповідь на зло справедливістю. А тому він не повинен нести будь-якого обвинувального ухилу, змагальної риторики, емоційного забарвлення. Слідчий не виконує функції обвинувачення, він носій функції встановлення істини, а служіння істині не терпить суєти, невігластва, політизованості, однобокості.

Обвинувальний висновок складається із вступної, описово-мотивувальної та резолютивної частин.

У *вступній частині* вказується, у якій кримінальній справі складений обвинувальний висновок, хто і за якими статтями кримінального закону притягається до відповідальності, що було приводом та підставою порушення справи, місце і час складання обвинувального висновку.

В *описово-мотивувальній частині* викладаються: обставини справи як вони були встановлені на попередньому слідстві: об'єкт посягання; предмет посягання; спосіб вчинення злочину інші його обставини; шкідливі наслідки, причинний зв'язок між діями обвинуваченого та наслідками, які настали; характер суб'єктивної сторони - умисно чи за необережністю вчинено злочин; місце, час, мотиви злочину; показання кожного з обвинувачених по суті пред'явленого обвинувачення; доводи, наведені кожним із них на свій захист, і результати їх

перевірки; зібрані у справі докази та відомості, які характеризують особистість обвинуваченого; виявлені пом'якшуючі та обтяжуючі його відповідальність обставини.

Описова частина, як правило починається з викладу всього обсягу вчинених обвинуваченим злочинів та їх юридичної оцінки. Потім викладаються окремі епізоди в хронологічному або системному порядку.

Кожний епізод описується окремо та повністю із зазначенням усіх обставин предмета доказування. Потім викладаються докази.

В *резолютивній частині* обвинувального висновку наводяться відомості про особу кожного з обвинувачених, дається стисле формулювання пред'явленого обвинувачення із зазначенням його суті та юридичної кваліфікації.

Формулювання пред'явленого обвинувачення повинне відповідати хоча б трьом вимогам:

- в ньому мають бути викладені всі факти злочину і дана оцінка ролі кожного з обвинувачених;
- воно має фактично та юридично співпадати з тим, що сказано про злочин в описовій частині;
- воно має відповідати висновкам постанови про притягнення особи як обвинуваченого і не; виходити за її межі.

В обвинувальному висновку не можуть ставитися у провину обвинуваченому епізоди, за якими йми йому не було пред'явлено обвинувачення.

До обвинувального висновку додаються:

- а) список осіб, які підлягають виклику в судове засідання, із зазначенням їх адрес і аркушів справи, де викладені їх показання (або окрема папка із зазначенням таких);
- б) довідка про рух справи і про застосування запобіжного заходу із зазначенням часу і місця тримання під вартою кожного з обвинувачених, якщо вони заарештовані;
- в) довідки про речові докази, про цивільний позов, про заходи, вжиті для забезпечення цивільного позову та можливої конфіскації майна;
- г) довідка про судові витрати у справі за час досудового слідства з посиланнями на відповідні аркуші справи.

У списку осіб, які підлягають виклику в судове засідання, з метою нерозголошення відомостей про осіб, щодо яких у порядку, передбаченому статтями 52-1 та 52-3 КПК України, застосовані заходи безпеки, замість їх справжніх прізвища, ім'я і по батькові зазначається псевдонім, а замість адреси - назва органу, який здійснює заходи безпеки, та його адреса. Зауважимо що цього правила слід додержуватись і при викладенні описової та резолютивної частини обвинувального висновку, да можуть мати посилання на фактичні дані повідомлені свідками, або потерпілими, чи посилання на інших учасників процесу, Якщо вони приймають участь у справі під псевдонімом – має бути вказаний їх псевдонім, а не дійсне прізвище, в відповідності з прийнятими рішеннями про заходи безпеки.

Обвинувальний висновок, складений мовою, якою не володіє обвинувачений, підлягає перекладу в письмовій формі його рідною мовою або іншою мовою, якою він володіє.

Обвинувальний висновок підписує слідчий, зазначаючи при цьому місце та час його складання.

## **§ 7. ДІЇ ПРОКУРОРА У СПРАВІ, ЯКА НАДІЙШЛА ДО НЬОГО З ОБВИНУВАЛЬНИМ ВИСНОВКОМ**

Прокурор здійснює нагляд за об'єктивністю і законністю досудового слідства, а в суді виступає як обвинувач. Цими обставинами обумовлені його дії у справі, яка надійшла до нього з обвинувальним висновком.

Отримавши кримінальну справу з обвинувальним висновком, прокурор перевіряє:

- 1) чи мала місце подія злочину;
- 2) чи має діяння, яке ставиться у вину обвинуваченому, склад злочину;

- 3) чи були додержані під час провадження дізнання та досудового слідства вимоги закону про забезпечення права підозрюваного та обвинуваченого на захист;
- 4) чи немає у справі обставин, які тягнуть за собою її закриття;
- 5) чи пред'явлено обвинувачення по всіх установлених злочинних діях обвинуваченого;
- 6) чи притягнуті як обвинувачені всі особи, які викриті у вчиненні злочину;
- 7) чи правильно кваліфіковані дії обвинуваченого за статтями кримінального закону;
- 8) чи додержані вимоги закону при складанні обвинувального висновку;
- 9) чи правильно обраний запобіжний захід;
- 10) чи вжиті заходи щодо забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем, та можливої конфіскації майна;
- 11) чи виявлені причини та умови, які сприяли вчиненню злочину, та чи вжиті заходи до їх усунення;
- 12) чи додержані слідчим права учасників процесу та інші вимоги процесуального законодавства;
- 13) чи зібрано у справі сукупність доказів, яка неспростовно підтверджує обвинувачення та дає підстави для віддання обвинуваченого до суду.

За результатами вивчення обвинувального висновку та перевірки кримінальної справи прокурор приймає одне з таких рішень:

- 1) затверджує обвинувальний висновок та направляє справу до суду, підтримуючи при цьому обвинувачення;
- 2) складає новий обвинувальний висновок;
- 3) змінює обвинувачення, не погіршуючи стану обвинуваченого;
- 4) закриває справу;
- 5) повертає справу на додаткове розслідування з причини неповноти, неправильності або недостатньої всебічності розслідування, порушень вимог процесуального законодавства; неправильної кваліфікації дій обвинуваченого, якщо її не можна змінити, не порушуючи прав обвинуваченого на захист, і за наявності інших підстав, які ставлять під сумнів можливість розгляду справи в суді.

Поряд з цим прокурору надане право при затвердженні обвинувального висновку змінити або відмінити запобіжний захід, застосований щодо обвинуваченого. Це ж саме він може зробити і при поверненні справи слідчому.

Ст. 233 КПК України визначає, що на розгляд справи з обвинувальним висновком прокурору надається строк, який не може перевищувати п'яти діб.

## **§8. КОМПРОМІС В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.**

В теорії кримінального процесу в останні роки активну дискусію викликає проблема юридичного компромісу<sup>1</sup>. Компроміс (лат. *compromissum* – угода, договір) - угода між представниками різних інтересів на основі взаємних поступок<sup>2</sup>.

Подібний спосіб розв'язання кримінальних правовідносин відомий ще з часів Руської Правди, норми якої робили акцент перш за все на відшкодуванні шкоди потерпілому, вимагаючи, поряд з цим, відшкодування заподіяної йому і моральної шкоди. Наприклад, ст. 3-4 Руської Правди встановлювалось правило - якщо хтось кого ударить батоном, або рукояткою

<sup>1</sup> Верещак В. М. Судовий компроміс у кримінальному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. – 2000. - №1. – С. 41- 43; Парфило О. А. Кримінально-процесуальний компроміс – необхідність продиктована часом // Теорія та практика криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах: тези доповідей мужн. Наук. Практ. Конференції. – Ч. 1.. – Київ: Національна академія внутрішніх справ України, 2001. – С. 53-56; Тертышник В. М. Гаранții истини, свободы и справедливости в уголовном процессе // Весы Фемиды. – 2000. - №1. - С. 23.

<sup>2</sup> Осипова Н. П. Компромис // Юридична енциклопедія. - Т. 3. – Київ: Вид. “Українська енциклопедія” ім. П. М. Бажана, 2001. – С.196-197.

меча чи просто рукою, то мав заплатити 12 гривень за образу Передбачалась можливість для потерпілого вибору засобів покарання винуватого: тілесне покарання чи грошове стягнення.

Принцип пріоритетності інтересів потерпілого, який зараз відроджується в національному законодавстві, відповідає ідеям гуманізму та положенням діючої Конституції України – “людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю”.

З урахуванням значної кількості щорічно розслідуваних справ та того факту, що значна частина з них є справами про злочини невеликої тяжкості, можна стверджувати, що Україні потрібна процесуально-правова технологія, яка визначала б умови і межі компромісу у кримінальному процесі, критерії й гарантії забезпечення справедливого розв'язання справи та захисту прав і свобод учасників процесу.

Між тим, інститут судового компромісу вченими сприймається неоднозначно. Деякі автори активно підтримують ідею втілення в національне законодавство інституту угоди про визнання вини та примирення сторін, змішуючи ці два поняття<sup>1</sup>. Переважна більшість вчених негативно відносяться до інституту угоди про визнання вини, а на підставі цього і до різних варіантів можливих його проявів та відповідних новел в законодавстві. Цікаво, що саме в США, де давно діє інститут угоди про визнання вини, значна чисельність вчених незадоволені результатами застосування даного інституту, заявляючи, що судові компроміси в такому вигляді – це ганьба для правосуддя, оскільки подібні угоди або надто вигідні для обвинувачених, надаючи можливість небезпечним злочинцям зізнатись у дрібних проступках і уникнути покарання за тяжкі злочини, або ж є несправедливими бо нерідко є свого роду платою за зізнання, яке сталось за невідомими та сумнівних причин ( в деяких дослідженнях вчених США наводяться дані, що біля третини підсудних, які уклали угоду про визнання вини, при всебічному розгляді справі судом присяжних були б виправдані<sup>2</sup>.

Частина вчених, звертаючи увагу на необхідність неухильного забезпечення прав потерпілого, зважаючи на правового компромісу, допускаючи його обмежене застосування, або в формі спрощеної процедури судового розгляду справи<sup>3</sup>, або різновидів дійового каяття. Для того, щоб позитивна поведінка осіб, які скоїли злочин, - зазначає О.А. Парфіло, - могла служити засобом установлення істини і підвищенню розкриття злочинів, необхідне створення чіткого правового механізму реалізації інституту пом'якшуючих обставин, вирішення на законодавчому рівні питання про договірні відносини між злочинцями й органами правопорядку, що допускаються у кримінальному процесі. В основі таких договорів повинен лежати компроміс, що припускає взаємні поступки, взаємні зобов'язання, довіру, врахування інтересів кожної зі сторін<sup>4</sup>.

Нами, до прийняття діючого КК України, пропонувалось передбачити в законі правило про те, що справи про злочини невеликої тяжкості закриваються за примиренням сторін при умові повного відшкодування матеріальної і компенсації моральної шкоди потерпілому<sup>5</sup>.

Деякі пропозиції знайшли втілення в законодавство. Це перш за все інститут дійового каяття та примирення обвинуваченого з потерпілим. Згідно ст. 45 КК України, особа, яка вперше вчинила злочин *невеликої тяжкості*, звільняється від кримінальної відповідальності,

<sup>1</sup> Уголовный процес: Учебник для студентов юридических вузов факультетов. – М., 1997. – С. 117.; Нескороджена Л. Л. Мировая угода та угода про визнання вини: можливість їх застосування в кримінальному процесі України судочинстві // Вісник Верховного Суду України. – 2001. - №1. – С. 58-60.

<sup>2</sup> Див.: Верещак В. М. Судовий компроміс у кримінальному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. – 2000. - №1. – С. 42;

<sup>3</sup> Верещак В. М. Судовий компроміс у кримінальному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. – 2000. - №1. – С. 42-43;

<sup>4</sup> Парфіло О. А. Кримінально-процесуальний компроміс – необхідність продиктована часом // Теорія та практика криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах: тези доповідей мужн. Наук. Практ. Конференції. – Ч. 1.. – Київ: Національна академія внутрішніх справ України, 2001. – С. 54-56;

<sup>5</sup> Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. – Харків: Арсіс, 2000. – С. 43-54; Тертишник В. М. Уголовный процесс. Изд. 3-е дополненное и переработанное. – Харьков, 2000. – С. 500-501.

якщо вона після вчинення злочину щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду.

В ст. 46 КК України закладений інститут звільнення від кримінальної відповідальності за примиренням обвинуваченого з потерпілим, який є певним втіленням національних традицій та відомого зарубіжному законодавству інституту медіації як альтернативного засобу врегулювання кримінально-правових конфліктів.

Інститут дієвого каяття та мирової угоди обвинуваченого з потерпілим не слід змішувати з так званою “угодою про визнання вини”, яка набула поширення в США.

Інститут «угоди про признання провини», іменованій іноді контрактом, застосовується в США вже більш 150 років. Біля 88% справ вирішується з використанням цього суцього американського винаходу “невдалого гаранта правосуддя”. В сучасному законодавстві угода про признання провини одержала закріплення в правилі 11 (п. Е) Федеральних правил кримінального процесу в окружних судах США (1997 р.).

Угода про признання провини (plea bargain) - письмова угода обвинувачуваного і захисника, з одного боку, і обвинувачення, з іншого боку, у якому сторони домовляються про конкретне розв'язання кримінальної справи, включаючи всі пункти обвинувачення і покарання обвинувачуваного. Компроміс тут полягає суто в домовленості про взаємні уступки між обвинуваченим і обвинувачем, найчастіше – визнання обвинуваченим (підсудним) своєї вини у менш тяжкому злочині і відмова обвинувача від підтримання обвинувачення у більш тяжкому злочині. Безумовно що це пародія на правосуддя, бо така його модель не забезпечує ні істини ні справедливості.

Практичні працівники органів досудового слідства, прокуратури і суду, як і більшість вітчизняних процесуалістів висловлюють не без підставні побоювання, щодо можливих зловживань –“списання” нерозкритих злочинів на обвинувачених, які зізнались в їх скоєнні в обмін на обіцянку закриття справи чи пом'якшення відповідальності.

В США на практиці застосування такої угоди здебільшого зводиться до того, що обвинувачуваний визнає себе винним у менш тяжкому злочині, чим фактично вчинив, а в обмін на це особа, що підтримує обвинувачення вимагає призначення більш м'якого покарання, чим те яке могло б бути, що і забезпечує суд.

Визнання обвинуваченим своєї провини в цьому випадку, як правило, тягне за собою спрощення процедури подальшого судочинства: попереднє слухання не є обов'язковою стадією; укладаючи угоду, обвинувачуваний тим самим відмовляється від права на суд присяжних; угода усуває суперечки сторін по питанню про винність обвинувачуваного; дослідження доказів в суді практично не проводиться; розгляд закінчується винесенням обвинувального вироку, якщо від угоди обвинувачуваний не відмовився і не виникли інші вагомні обставини. Угода попросту заміняє вердикт присяжних про винність і усуває принцип змагальності сторін і пов'язаного з цим ризику непередбачуваності процесу. Проте такого роду угода не рятує правосуддя від ризику судової помилки. Аналіз показує, що чим слабкіша доказова база обвинувачення, тим вірогіднішою становиться угода про визнання провини. Суддя стає все більш схожим на брокера.

Незважаючи на численні нагадування про права і гарантії, всі вони можуть виявитись непотрібними через відсутність гарантій істини. Торг у справі встановлення істини просто недоречний. Істина не може бути досягнута ніякими контрактами.

Такого роду угоди не виключають, а більш того збільшують ризик судової помилки. Вони не прийнятні для нашої правової системи і не можуть бути запропоновані для втілення в кримінально-процесуальне право України.

Інша справа – розумний компроміс, досягнення якого, не підриваючи принципів об'єктивної істини, презумпції невинуватості, справедливості, законності та інших діючих засад кримінального судочинства, може сприяти усуненню негативних наслідків злочину та справедливому розв'язанню справи.

Угода про визнання вини, мирова угода та дійове каяття – це різновиди правового компромісу. Але принципова різниця між угодою про визнання вини і мировою угодою та дійовим каяттям ось у чому.

В першому випадку предметом угоди є питання факту - сама істина (визнання чи не визнання вини) та юридична кваліфікація дій особи, часто незалежно від доказів в справі та самої об'єктивної дійсності. В угоді про визнання вини сторони “домовляються” щодо принципів питань предмету доказування, які відносяться до головного факту і, беззаперечно, мали б вирішуватись лише на підставі доказів, а не ”контракту”:

Чи дійсно був вчинений злочин?

Чи вчинив злочин обвинувачений?

Чи винний в ньому підсудний?

Чи з умислом, і якщо так то з яким саме, діяв обвинувачений?

Згідно юридичного компромісу законодавства України, формами якого є мирова угода та дійове каяття злочин має бути розкрито, встановлення істини має бути безсумнівним ( всі сумніви, якщо вичерпані можливості їх усунення, тлумачаться і вирішуються на користь обвинуваченого); має бути дана належна оцінка події злочину та здійснена правильна юридична кваліфікація дій обвинуваченого; відповіді на головні питання справи (чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується підсудний, чи містить це діяння склад злочину і якою саме статтею кримінального закону він передбачений, чи вчинив це діяння підсудний, чи винний підсудний у вчиненні цього злочину) здійснюються беззаперечно лише на підставі доказів.

Лише на цій основі, на основі встановленої об'єктивної істини та правильної юридичної оцінки скоєного злочину, коли вина особи у скоєнні злочину доказана, здійснюється компроміс щодо конкретного розв'язання справи з урахуванням тяжкості злочину, особистості обвинуваченого та пом'якшуючих відповідальність обставин. Такий компроміс здійснюється не відносно питань об'єктивної істини, а щодо інших обставин, які є умовами розв'язання справи без кримінального покарання обвинуваченого. Тобто такий компроміс передбачає можливість альтернативного висновку щодо питань:

Чи підлягає обвинувачений покаранню за вчинений ним злочин?

Чи є обставини, за наявності яких обвинувачений може бути звільненим від кримінальної відповідальності?

Чи підлягає підсудний звільненню від покарання?

Угода про визнання вини ні за якої умови не може бути прийнятною нашим законодавством, адже вона суперечить принципу об'єктивної істини і презумпції невинуватості, її втілення в кримінальне судочинство може призвести до небезпечного спрощення процесуальної форми, яка не за таких умов не зможе виступати гарантом істини, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості правосуддя.

Навпаки, розширення сфери застосування мирової угоди та дієвого каяття, як різновидів правового компромісу зорієнтованого на розв'язання справи без застосування кримінального покарання є можливим і доречним.

**Мирова угода.** У Кримінально-процесуальному Кодексі України з'явилась новела - стаття 7-1 КПК України, згідно якої особа звільняється судом від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим.

У Кримінальному та Кримінально-процесуальному кодексі Росії також передбачений даний інститут. У ст. 76 КК РФ записано, що: "Особа, що вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилась з потерпілим і загладила заподіяну потерпілому шкоду."

Згідно ст. 7-1 КПК України до направлення кримінальної справи до суду особі повинно бути роз'яснено сутність обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття справи з цієї підстави. Направлення кримінальної справи до суду із зазначеної підстави не допускається, якщо обвинувачений, підсудний, проти цього заперечує. В цьому разі провадження у справі продовжується в звичайному порядку.



Примирення сторін є беззаперечною (обов'язковою) підставою закриття кримінальних справ за статтею 7-1 КПК України. *Відшкодування завданих збитків* або усунення заподіяної шкоди має характер факультативної умови, тому що потерпілий вправі, по-перше вибачити борг, а по-друге, відмовитися від здійснення приналежного йому права вимагати відшкодування чи компенсації матеріальної або моральної шкоди.

На нашу думку, якщо фактичною підставою закриття справи слід вважати саме факт примирення сторін, то юридичною підставою звільнення від відповідальності має служити мирова угода.

Факт примирення сторін означає оформлену в належній процесуальній формі відмову потерпілого від свої попередніх претензій до обвинуваченого, має бути виражений в окремому юридичному документі – мировій угоді, який підписують потерпілий і обвинувачений. Така угода може бути скріплена також підписами захисника обвинуваченого і представника потерпілого чи захисника останнього (право мати захисника має належати і потерпілому).

*Відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди* — це вчинення практичних та юридично значимих дій, які фактично усувають негативні наслідки вчиненого злочину: компенсація моральної шкоди у тій формі, яка задовольняє потерпілого (вибачення у публічній формі, спростування неправдивих відомостей у засобах масової інформації, грошова компенсація, сприяння відновленню порушених прав); надання медичної допомоги, ліків чи оплати вартості лікування та заходів щодо відновлення здоров'я потерпілого; повернення потерпілому викраденого чи незаконно вилученого майна; надання потерпілому замість викраденого, незаконно вилученого, знищеного чи пошкодженого рівноцінного майна; компенсацію у грошовій формі вартості викраденого, незаконно вилученого, знищеного чи пошкодженого майна; відновлення своєю працею або за свій рахунок корисних властивостей пошкодженого майна; повернення боргу, чи виконання інших цивільно-правових майнових зобов'язань; компенсація упущеної вигоди, яка могла б бути отримана, але не одержана із за діянь обвинуваченого, наслідком яких стала неможливість володіти, користуватись чи розпоряджатись майном чи іншими цінностями.

Юридичною підставою закриття кримінальної справи за примиренням обвинуваченого з потерпілим є мирова угода сторін. Слід передбачити необхідність складання такого документа та визначити його процесуальну форму.

В даному документі обов'язково мають знайти відображення такі обставини: обвинуваченому і потерпілому має бути роз'яснена сутність обвинувачення, повідомлено по якій статті кваліфікуються дії обвинуваченого і яка міра покарання згідно закону може бути застосована судом; потерпілому роз'яснено право на повне відшкодування завданої йому матеріальної і компенсацію моральної шкоди та завданих збитків, а також право відмовитися від здійснення приналежного йому права вимагати відшкодування чи компенсації матеріальної або моральної шкоди; право на ознайомлення зі справою в цілому; зафіксований факт добровільної відмови потерпілого від свої попередніх претензій і вимог щодо порушення справи і притягнення винуватого до кримінальної відповідальності, відображено небажання потерпілого продовження кримінально-процесуального провадження та клопотання про закриття кримінальної справи і звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності, потерпілому роз'яснено а сам він усвідомлює, що закриття кримінальної справи позбавляє його можливості користуватись перевагами кримінально-процесуального провадження (розгляду цивільного позову в рамках кримінального процесу) для захисту своїх майнових і інших прав.

Факт примирення сторін має бути оформленим в належній процесуальній формі, має бути вираженим в окремому юридичному документі – мировій угоді, який підписують потерпілий і обвинувачений.

Є сенс надати типову модель мирової угоди:

#### МИРОВА УГОДА між обвинуваченим і потерпілим у кримінальній справі

м. Дніпропетровськ «\_\_\_» \_\_\_\_\_ 2001 року  
 Ми, обвинувачений у кримінальній справі №\_\_\_ громадянин \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_, що проживає у м. \_\_\_\_\_  
 по вул. \_\_\_\_\_, д. \_\_\_\_, кв. \_\_\_\_ (надалі “Обвинувачуваний”)  
 і потерпілий \_\_\_\_\_, що  
 мешкає в м. \_\_\_\_\_ по \_\_\_\_\_ (надалі “Потерпілий”),  
 в відповідності з ст. 46 КК України та ст. 7-1, 8 КПК України уклали мирову угоду про  
 наступне:

Предметом угоди є подальший розвиток правовідносин між обвинувачуваним, потерпілим та державою в особі правоохоронних органів щодо можливості закриття справи за примиренням обвинуваченого з потерпілим.

Обвинувачений знає в чому він обвинувачується та по якій статті кваліфікуються його дії і яка міра покарання згідно закону може бути застосована судом, а також усвідомлює, що згідно статті 46 КК України особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки.

Потерпілому розуміє сутність вчиненого обвинуваченим злочину і акту притягнення особи в якості обвинуваченого, знає по якій статті кваліфікуються дії обвинуваченого і яка міра покарання згідно закону може бути застосована судом до обвинуваченого, а також усвідомлює, що згідно статті 46 КК України особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки.

Потерпілий усвідомлює, що закриття кримінальної справи позбавляє його можливості користуватись перевагами кримінально-процесуального провадження (розгляду цивільного позову в рамках кримінального процесу) для захисту своїх майнових і інших прав, які виражаються в наступному: цивільний позивач в кримінальному процесі згідно ч. 5 ст. 28 КПК України звільняється від сплати державного мита, тягар доказування всіх обставин справи, в тому числі і підстав цивільного позову та розміру завданої злочином шкоди, повністю покладається на слідчого, орган дізнання, прокурора і суд, які окрім того, відповідно до вимог статті 29 КПК України, зобов'язані вжити необхідних заходів для забезпечення цивільного позову.

Потерпілий усвідомлює, що як особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, він вправі вимагати провадження досудового розслідування і судового розгляду справи, при провадженні в кримінальній справі пред'явити до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов, який розглядається судом разом з кримінальною справою. Потерпілий усвідомлює своє право як на повне відшкодування завданої йому шкоди, так і на відмову від вимог відшкодування чи компенсації матеріальної або моральної шкоди. Закриття справи з підстав, зазначених у статтях 7 і 7-1 КПК України, не звільняє особу від обов'язку відшкодувати в установленому законом порядку матеріальні збитки, завдані нею громадянам.

Обвинувачений приносить щиросердечні вибачення за свої неправомірні дії відносно потерпілого, визнає свої зобов'язання перед потерпілим щодо відшкодування матеріальної та компенсації моральної шкоди.

Потерпілий визнає, що обвинувачений повністю відшкодував завдану йому матеріальну шкоду і компенсував моральну шкоду (відмовляється від подання цивільного позову в кримінальній справі), виражає відмову від свої попередніх претензій і вимог щодо притягнення винуватого до кримінальної відповідальності, звертається з клопотанням про закриття кримінальної справи і звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

Обвинувачений усвідомлює, що закриття кримінальної справи не позбавляє його обов'язку нести цивільно-правову відповідальність за заподіяну потерпілому шкоду і виражає свою готовність задовольнити будь-які законні вимоги потерпілого.

Обвинувачений і потерпілий заявляють про відсутність претензій один до одного, про повне примирення сторін і надають згоду на закриття кримінальної справи у відповідності з ст. 46 КК України та ст. 7-1 і 8 КПК України за примиренням сторін.

Угода укладена 24 січня 2002 року в м. Дніпропетровську, складена в трьох примірниках один з яких надається для приєднання до кримінальної справи і розв'язання її по суті.

Обвинувачений

підпис

Потерпілий

підпис

Відповідність зафіксованої угоди вільному волевиявленню сторін засвідчую

Слідчий

підпис

“ “ \_\_\_\_\_ 2002 року

Ефективність інституту розв'язання кримінальних справ за примиренням сторін підтверджується практикою. З урахуванням досвіду застосування його в різних країнах, аналізу існуючої слідчої та судової практики, вважаємо можливим розширити сферу його застосування. Зокрема його застосування слід передбачити як альтернативний засіб розв'язання кримінально-правових відносин (кримінальних справ) щодо злочинів середньої тяжкості.

Допустимість подібного розв'язання кримінальних справ щодо злочинів середньої тяжкості законом допускається в формі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України). Якщо ж допускається передача особи, яка вчинила злочин середньої тяжкості, на поруки, то є всі підстави для внесення пропозиції про закріплення в законі інституту звільнення судом такої особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, або у зв'язку з дійовим каяттям.

Широке втілення інституту звільнення від кримінального покарання у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим або дійовим каяттям в кримінальному процесі України доцільно з багатьох причин.

По-перше, це надасть додаткові можливості потерпілому відновити свої порушені права та більш оперативно отримати належну компенсацію заподіяної йому шкоди, а тим самим сприяти забезпеченню захисту прав і законних інтересів потерпілого;

По-друге, широке втілення даного інституту в слідчу та судову практику надасть можливість собі, яка вчинила злочин, бути звільненою від кримінальної відповідальності, не бути засудженою до позбавлення волі та не отримати небажаного впливу негативних реалій такого примусового заходу;

По-третє, застосування інституту мирової угоди та дійового каяття для розв'язання кримінальних справ надає правоохоронним органам додаткову можливість зосередити свої зусилля на виявленні, розкритті та розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів.

Нарешті, широке втілення названих інститутів в слідчу та судову практику дозволить зменшити витрати на забезпечення діяльності органів дізнання, слідчих та судових органів, надає можливість державі зекономити фінансові та інші ресурси, необхідні для розслідування.

Дійове каяття

Інститут дійового каяття використовується в деяких європейських та інших державах, наприклад, в Італії в сфері боротьби проти мафії. Відповідно до Кримінального кодексу Японії покарання може бути пом'якшене особі, яка скоїла злочин і з'явилися з повинною задовго до того, як він був виявлений владою, при цьому в ньому досить докладно регламентовані правила пом'якшення покарання.

Відповідно до ст. 45 КК України “Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям”, особа, яка вперше вчинила злочин *невеликої тяжкості*, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і *повністю відшкодувала завдані збитки* або усунула заподіяну шкоду.

Підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям є :

скоєння злочину вперше;

скоєння злочину невеликої тяжкості (ст. 12 КК України);

посткримінальна поведінка особи включає всі *ознаки дієвого каяття*: щире розкаяння, активне сприяння розкриттю злочину, відшкодування збитків та усунення заподіяної шкоди, а також здійснення інших дій, що свідчать про непотрібність кримінального покарання.

Злочином, скоєним вперше, вважається діяння, що скоєно особою в перший раз або коли строки давності притягнення до кримінальної відповідальності за скоєний злочин вже минули, чи судимість за скоєний злочин була погашена або знята.

*Щире покаяння* означає, що особа дає правдиві свідчення, щиро жалкує про вчинене, негативно оцінює злочин, співчуває потерпілому, демонструє готовність понести заслужене покарання. Будучи внутрішнім, морально-психічним процесом у свідомості особи, яка вчинила злочин, щире покаяння підлягає встановленню у кожному конкретному випадку з урахуванням посткримінальної поведінки винного, правдивості його свідчень під час досудового слідства і розгляду справи у суді тощо<sup>1</sup>.

Під активним сприянням розкриттю злочину, - як слушно зазначає О. О. Дудоров, - слід розуміти дії винної особи, спрямовані на те, щоб надати допомогу органам дізнання, досудового слідства і суду у встановленні істини у справі, з'ясуванні фактичних обставин, які мають істотне значення для розкриття злочину. Це може полягати зокрема у: повідомленні про всі відомі епізоди й обставини вчинення злочину; викритті інших співучасників; визначенні ролі кожного з них у вчиненні злочину; повідомленні про їхнє місцезнаходження; поданні допомоги в їх затриманні; видачі збрарядь і засобів вчинення злочину, майна, здобутого злочинним шляхом. Неповідомлення компетентним органам про інших відомих винному співучасників злочину виключає наявність такої обставини, як активне сприяння розкриттю злочину<sup>2</sup>.

Можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності після скоєного нею злочину при умові дієвого каяття передбачається новим КК України і до певних більш тяжких злочинів, та за деяких додаткових спеціальних умов. Діючий КК України передбачає звільнення осіб від кримінальної відповідальності у зв'язку з дієвим каяттям в таких випадках і за таких обставин:

давання хабара (ст. 369) - особа, яка дала хабар, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання хабара або якщо після давання хабара вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органу, наділеному законом правом на порушення кримінальної справи.

створення не передбачених законами України воєнізованих формувань або участь у їх діяльності (ст. 260): звільняється від кримінальної відповідальності за цією статтею особа, яка перебувала в складі зазначених у цій статті формувань, за дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно вийшла з такого формування і повідомила про його існування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування;

незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (стаття 263): звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин, передбачений частинами першою або другою статті 263, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої;

створення злочинної організації (ст. 255): звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого частиною першою статті 255, якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю;

невиплата заробітної плати (ст. 175): особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо до притягнення до кримінальної відповідальності нею здійснено виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам;

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – Київ: Каннон, 2001. – С. 133.

<sup>2</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – Київ: Каннон, 2001. – С. 134

ухилення від сплати податків ( ст. 212): особа, яка вперше вчинила діяння, передбачені частиною першою та другою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня);

терористичний акт (ст. 258): звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене в частині четвертій цієї статті, особа, крім організатора і керівника, яка добровільно повідомила про нього правоохоронний орган і сприяла припиненню існування або діяльності терористичної групи чи організації або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину;

незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання як без мети так і з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307): особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання;

незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів з метою їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин (ст. 311): особа, яка добровільно здала прекурсори, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних із незаконним обігом прекурсорів, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконні їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання;

державна зрада (ч. 2. ст. 111): звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання;

шпигунство (ч. 2 ст. 114): звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка припинила шпигунську діяльність та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України.

Більш широке запровадження в слідчу практику подібної системи підвищить соціально-корисну активність обвинувачуваних щодо загладження наслідків скоєного злочину та відновлення порушених прав потерпілих.

Інститут звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям доцільно поширити і на розгляд справ про злочини середньої тяжкості. Розширення сфери застосування інституту дійового каяття буде на користь як потерпілому, так і обвинуваченому та суспільству, сприятиме процесуальній економії та ефективності судочинства, надає можливість правоохоронним органам зосередити більші зусилля на розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів.

На підставі викладеного пропонуємо внести такі зміни в законодавство.

Ч. 2 ст. 22 КПК України викласти таким чином: “ Обов'язок встановлення об'єктивної істини у справі покладається на орган дізнання, слідчого, прокурора, суд (суддю), а в справах приватного обвинувачення і на потерпілого. Особа, що знаходиться під слідством, не повинна доводити свою невинуватість, а особа, яка провидить дізнання, слідчий, прокурор і суд не вправі перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого. Ненадання обвинуваченим доказів своєї невинуватості ні за яких обставин не може бути витлумачено як доказ вини. Не допускаються ніякі угоди щодо вини обвинуваченого. Визнання обвинуваченим своєї вини, ще не означає її винуватості у вчиненні злочину. Висновок щодо вини особи у вчиненні злочину

може бути здійснений лише на підставі беззаперечної системою здобутих у відповідності з законом достовірних доказів, які виключають будь-які сумніви в винуватості обвинуваченого”.

Пропонуємо ст. 8 КПК України *“Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим”* викласти в такій редакції:

*“Провадження в кримінальній справі відносно особи яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості може бути закрито судом, якщо винуватість обвинуваченого у вчиненні злочину безсумнівно доведена зібраними доказами, обвинувачений відшкодував потерпілому матеріальну шкоду та компенсував всі інші збитки і моральну шкоду, щодо факту примирення сторін між обвинуваченим і потерпілим укладена мирова угода, обвинувачений і потерпілий не заперечують проти закриття справи за примиренням сторін.*

До направлення кримінальної справи до суду обвинуваченому та потерпілому має бути роз'яснено сутність справи та пред'явленого обвинуваченому обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття справи. Юридичною підставою для закриття справи за примиренням сторін виступає складена у відповідності з вимогами закону та фіксуюча добру волю сторін мирова угода.

В мировій угоді мають зазначатись такі обставини: усвідомлення обвинуваченим і потерпілим сутності обвинувачення, змісту статті, за якою кваліфікуються дії обвинуваченого і міри покарання, яке може бути призначено судом обвинуваченому; знання потерпілим права на повне відшкодування завданої йому матеріальної і компенсацію моральної шкоди та завданих збитків, а також права відмовитися від здійснення приналежного йому права вимагати відшкодування чи компенсації матеріальної та моральної шкоди, права на ознайомлення зі справою в цілому; факт добровільної відмови потерпілого від свої попередніх вимог щодо притягнення винуватого до кримінальної відповідальності та клопотання про закриття кримінальної справи; усвідомлення потерпілим, що закриття кримінальної справи позбавляє його можливості користуватись перевагами кримінально-процесуального провадження (розгляду цивільного позову в рамках кримінального процесу) для захисту своїх майнових і інших прав, а саме: цивільний позивач в кримінальному процесі згідно ч. 5 ст. 28 КПК України звільняється від сплати державного мита, тягар доказування всіх обставин справи, в тому числі і підстав цивільного позову та розміру завданої злочином шкоди, повністю покладається на слідчого, орган дізнання, прокурора і суд, які окрім того, відповідно до вимог статті 29 КПК України, зобов'язані вжити необхідних заходів для забезпечення цивільного позову.

Прокурор або слідчий в разі винесення постанови про направлення справи до суду для звільнення обвинуваченого від відповідальності за примиренням з потерпілим, повинні ознайомити обвинуваченого, його захисника, потерпілого або його представника з названою постановою, а в разі їх вимоги - з усіма матеріалами справи та роз'яснити їх права, передбачені цим Кодексом, які впливають з прийнятого рішення у справі.

Прокурор, а також слідчий за згодою прокурора, за наявності підстав і умов для закриття справи за примиренням обвинуваченого з потерпілим, указаних в ч. 1 цієї статті, виносять мотивовану постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

За наявності підстав і умов для закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим, у справах, які надійшли до суду з обвинувальним висновком, суд у судовому засіданні виносить постанову про закриття справи”.

Доповнити ст. 7-2 КПК України викласти таким положенням:

*“Кримінальна справа відносно особи яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості може бути закрита судом, у зв'язку з дієвим каяттям обвинуваченого, якщо вина обвинуваченого беззаперечно доказана матеріалами кримінальної справи, обвинувачений явився з повинною або активно сприяв розкриттю злочину, повністю відшкодував потерпілому матеріальну шкоду і збитки та компенсував моральну шкоду, виконав законні вимоги цивільного позивача в кримінальній справі, обвинувачений і потерпілий не заперечують проти закриття справи за примиренням сторін.*

В ст. 248 та 282 КПК України має бути визначено:

“При закритті справи за nereабілітуючими підставами суд має вирішити такі питання:  
чи доведено, що передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння мало місце;

чи доведено наявність в скоєному діянні складу злочину, час, місце, спосіб вчинення злочину, характер та розмір шкоди, заподіяної злочинцем; та інші обставини злочину, які мають значення для розв'язання справи; наявність або відсутність причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням та шкідливими наслідками, що настали) ;

чи доведено, що злочин вчинив обвинувачений;

чи доведена винуватість обвинуваченого (підсудного) у вчиненні злочину;

якою статтею кримінального закону передбачена відповідальність за вчинений злочин;

чи є обставини, за наявності яких особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності, або які виключають кримінальну відповідальність та застосування заходів покарання.

чи підлягає підсудний звільненню від покарання за вчинений ним злочин;

чи підлягає задоволенню пред'явленій цивільній позов, на чю 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;

які рішення мають бути прийняті щодо майна та вкладів, на які накладено арешт, речових доказів, зокрема грошей та цінностей, нажитих злочинним шляхом;

на кого повинні бути покладені судові витрати і в якому розмірі;

чи необхідно застосувати до підсудного заходи безпеки”.

Гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, в першу чергу використовуються для забезпечення відшкодування завданих потерпілому матеріальних збитків та компенсації моральної шкоди, задоволення цивільного позову”.

## **ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ**

1. Який порядок ознайомлення зі справою потерпілого, цивільного позивача і відповідача, їхніх представників і обвинуваченого?

2. Які права захисника при ознайомленні зі справою? У яких випадках його участь у справі обов'язкова?

3. Який порядок закриття кримінальної справи з передачею матеріалів у зв'язку з передачею особи на поруки?

4. Як вирішується доля речових доказів і документів при закритті справи?

5. У яких випадках постановою про закриття справи затверджується прокурором?

6. Який порядок оскарження постанови про закриття справи?

7. Чим відрізняються процесуальні права учасників процесу при закінченні досудового слідства?

8. Яке рішення в справі повинен прийняти слідчий, якщо термін давності притягнення до відповідальності минув, а особа, що вчинила злочин, не встановлена?

9. Коли, при наявності яких фактичних і юридичних підстав слідчий складає обвинувальний висновок?

10. Яку структуру має обвинувальний висновок слідчого?

11. Які вимоги встановлені законом до обвинувального висновку слідчого?

12. Який зміст має обвинувальний висновок?

13. Яке має бути співвідношення обвинувального висновку і постанови про притягнення в якості обвинувачуваного?

14. Яке юридичне значення має обвинувальний висновок?

15. Як забезпечується безпека учасників процесу при складанні обвинувального висновку?

16. Що являє собою додаток до обвинувального висновку?

17. Які дії прокурора по одержаній ним справі з обвинувальним висновком?

### **НОРМАТИВНІ АКТИ**

Конституція України – ст. 3, 8, 13, 19, 21 –68, 80, 121-131, 147-153, Розділ 15.

Кримінально-процесуальний кодекс України. - ст. 6-13, 15, 80-81, 104, 103, 105, 108-110, 111-114, 120, 129-130, 212-226, 227-233.

Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини. Від 4.11.96 р. //Офіційний вісник України. – 1998. - №13

Закон України від 23.12.1993 року "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві". //Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №11. - Ст. 296.

Закон України від 1.12.1994 року "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину не законними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду". //Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №1. - Ст. 1.

Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.10.96 р. //Право України. – 1996. - №12.

Про застосування Суди України кримінально-процесуального законодавства, яке регламентує повернення справ на додаткове розслідування. //Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.03.88, - №3, зі змінами внесеними Постановою Пленуму №3 від 4.06.93, №3 від 13.01.95, №12 від 03.12. 97.

### **ЛІТЕРАТУРА**

*Ефимичев С. П.* Правовые и организационные вопросы окончания предварительного расследования с обвинительным заключением. Волгоград, 1977.

*Каретников А. С.* Процессуальные основания возвращения уголовного дела к доследованию. - Саратов, 1978.

*Мариупольский Л. А., Статкус В. Ф., Тульченко В. С.* Обвинительное заключение в советском уголовном процессе. - М., 1969.

*Михайлов В. А.* Процессуальный порядок прекращения уголовных дел в стадии предварительного расследования. - Волгоград, 1970.

*Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П.* Кримінальний процес України. -Київ, 1992.

*Соловйова Л.* Недоведеність участі обвинуваченого чи підозрюваного у вчиненні злочину як підстава закриття кримінальної справи // Підприємництво, господарство і право. – 2002. - №12. – С. 119-121.

*Тертишник В.* Компроміс у кримінальному процесі // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – №11. - С.107-112.

*Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003. - 1080 с.

*Тертишник В. М.* Уголовный процесс: Изд. 3-е дополненное и переработанное. - Харьков: Арсис, 2000.

Уголовный процесс: Учебник /Бобров В.К., Божьев В.П., Бородин С.В.,Кобликов А.А., Москалькова Т.Н., Николук В.В., Чувилен А.А., Щерба С.П. – М., 1998.

*Шумило М. Е.* Закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину – підстава, що надає право на реабілітацію // Вісник Верховного Суду України. – 1999. №4. С. 46-48.



## Глава 16. ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД І СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОНАННЯМ ЗАКОНІВ ОРГАНАМИ ДІЗНАННЯ ТА ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

### § 1. ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ І НА ДОСУДОВОМУ СЛІДСТВІ

“Бережи порядок і порядок збереже тебе” (Лат. Вислів)

*Прокурор* - суб'єкт кримінального процесу, на якого згідно із ст. 121 Конституції України покладаються функції: нагляд за додержанням законів органами, які проводять досудове слідство, дізнання та оперативно-розшукову діяльність; підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадян або держави в суді у визначених законом випадках; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні примусових заходів, пов'язаних з обмеженням свободи громадян.

Провадження в стадії порушення кримінальної справи, дізнання і попереднє слідство здійснюється під наглядом прокурора, що є суттєвим гарантом від можливих помилок і зловживань.

*Нагляд* – це діяльність прокурора по забезпеченню додержання законів органами дізнання, попереднього слідства та іншими органами, що ведуть боротьбу з злочинністю. Характерною рисою прокурорського нагляду за діяльністю органів дізнання і досудового слідства є широкий круг повноважень прокурора, які дозволяють йому вивчати матеріали справи та відмінити незаконні рішення і відновлювати законність.

Згідно ст. 25 КПК України нагляд за додержанням законів при провадженні дізнання і попереднього слідства здійснюється Генеральним прокурором України і підпорядкованими йому прокурорами. Свої повноваження в кримінальному судочинстві прокурор здійснює незалежно від будь-яких органів і посадових осіб, підкоряючись тільки законові і керуючись вказівками Генерального прокурора України.

Постанови прокурора, винесені відповідно до закону, є обов'язковими для виконання всіма підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами і громадянами.

“Негативні реалії сьогодення, - як зазначає М. Потебенко, - потребують зміцнення наглядових механізмів держави за додержанням законності”<sup>1</sup>.

*Прокурор зобов'язаний* в усіх стадіях кримінального судочинства своєчасно вживати передбачених законом заходів до усунення всяких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили.

Здійснюючи в межах своїх повноважень нагляд за виконанням законів органами дізнання та попереднього слідства, прокурор зобов'язаний:

- застосовувати наглядові повноваження для забезпечення повної реєстрації і належного розгляду органами дізнання та досудового слідства всіх заяв і повідомлень про злочини, не допускаючи залишення прав заінтересованих осіб без належного захисту;
- вживати заходів до того, щоб жодний злочин не залишився нерозкритим та жоден злочинець не ухилився від відповідальності;
- слідкувати за додержанням прав і свобод людини при провадженні дізнання і попереднього слідства.
- застосовувати наглядові повноваження з тим, щоб органи дізнання і слідчі дотримувались встановленої процесуальної форми при провадженні слідчих і інших процесуальних дій, неухильно додержувались встановленого кримінальним законодавством порядку та строку провадження дізнання та попереднього слідства;

<sup>1</sup> Потебенко М. Прокуратура України: проблеми сьогодення і майбутнього // Вісник Прокуратури. – 1999. - №1. – С. 5.

- суворо наглядати за тим, щоб жоден громадянин не зазнав незаконного та безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності або іншого незаконного обмеження в правах;

- суворо слідкувати за тим, щоб ніхто не був затриманий або заарештований інакше як на законних підставах;

- в разі незаконного затримання чи притягнення до відповідальності вживати заходів до скасування незаконних рішень і забезпечення реабілітації невинуватих осіб, відшкодування завданої їм незаконними діями матеріальної і моральної шкоди.

Наділений повноваженнями по нагляду за додержанням законів органами дізнання та попереднього слідства, прокурор у межах своєї компетенції в відповідності з ст. 227 КПК України *вправі*:

а) вимагати від органів дізнання та слідчого для перевірки кримінальні справи, документи, матеріали та інші відомості про вчинені злочини, хід дізнання, попереднього слідства та розшуку злочинців;

б) давати вказівки про провадження дізнання та попереднього слідства, про обрання, зміну або відміну запобіжного заходу щодо підозрюваного та обвинуваченого, про притягнення особи як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину та обсяг обвинувачення, про направлення справи, а також про провадження окремих слідчих дій та розшук злочинців, що переховуються;

в) брати участь у проведенні дізнання та попереднього слідства та у необхідних випадках особисто провадити попереднє слідство або окремі слідчі дії у будь-якій справі;

г) повертати кримінальні справи органу дізнання та слідчому зі своїми письмовими вказівками про провадження додаткового розслідування;

д) відмінити незаконні та безпідставні постанови органів дізнання та слідчого включаючи постанову про відмову в порушенні справи, про закриття справи та інші;

є) усувати особу, яка провадить дізнання, або слідчого від подальшого ведення дізнання або слідства, якщо вони припустилися порушення закону при розслідуванні справи;

ж) витребувати будь-яку справу від органу дізнання та передавати його слідчому, а також передавати справу від одного слідчого іншому з метою забезпечення найбільш повного та об'єктивного розслідування справи;

з) доручати органам дізнання виконання окремих слідчих дій та розшукових заходів у справах, що перебувають у провадженні слідчих органів прокуратури;

і) санкціонувати: обшук службових чи інших приміщень (обшук житлового приміщення чи іншого володіння особи здійснюється тільки з дозволу суду); виїмку документів, що становлять державну таємницю; відсторонення обвинуваченого від посади; затверджувати постанови: про ексгумацію трупа, про встановлення строку ознайомлення зі справою, про відміну запобіжного заходу, про застосування певних заходів безпеки;

к) продовжувати строк розслідування;

л) порушувати, відмовляти в порушенні та закривати кримінальні справи;

м) затверджувати обвинувальний висновок або повертати кримінальну справу слідчому для провадження додаткового розслідування;

н) змінювати обвинувальний висновок слідчого або складати новий висновок;

о) давати письмову згоду на направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру;

п) давати згоду або подавати самому до суду подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, а також про продовження строку тримання під вартою в порядку, передбаченому законом.

Для забезпечення дієвості прокурорського нагляду закон зобов'язує слідчого і орган дізнання терміново направляти прокурору копії основних процесуальних рішень, протокол затримання підозрюваного та про факт і наслідки обшуку, здійсненого без санкції прокурора.

Письмові вказівки прокурора органам дізнання та попереднього слідства є обов'язковими для виконання. Оскарження отриманих вказівок вищому прокурору не зупиняє їх виконання за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 114 КПК України.

Прокурор розглядає скарги учасників процесу на незаконні дії чи рішення слідчого чи особи, яка проводить дізнання. Протягом трьох діб щодо скарги на дії слідчого, та десяти діб, щодо скарг на дії органу дізнання прокурор зобов'язаний розглянути скаргу і надати відповідь особі, що звернулася зі скаргою.

Нагляд має своїм завданням сприяти:

- 1) розкриттю злочинів, захисту особи, її прав, свобод, власності, прав підприємств, установ, організацій від злочинних посягань;
- 2) виконанню вимог закону про невідворотність відповідальності за вчинений злочин;
- 3) запобіганню незаконному притягненню особи до кримінальної відповідальності;
- 4) охороні прав і законних інтересів громадян, які перебувають під слідством;
- 5) здійсненню заходів щодо запобігання злочинам, усунення причин та умов, що сприяють їх вчиненню.

Одержавши справу з обвинувальним висновком, прокурор має ретельно її вивчити, перевірити дотримання передбаченої процесуальної форми як при провадженні окремих слідчих та інших процесуальних дій, так і при досудовому провадженні в цілому, забезпечення при цьому захисту прав і свобод людини. Протягом п'яти діб прокурор повинен прийняти одне з передбачених ст. 229- 231 КПК України рішень: 1) затверджує обвинувальний висновок та направляє справу до суду; 2) складає новий обвинувальний висновок; 3) змінює обвинувачення; 4) закриває справу; 5) повертає справу на додаткове розслідування зі своїми письмовими вказівками.

Згідно ст. 230 КПК України, якщо прокурор або його заступник не згоден з обвинувальним висновком, він вправі скласти новий обвинувальний висновок.

У разі необхідності змінити обвинувачення, прокурор або його заступник складає постанову, в якій зазначає зміни, що вносяться до обвинувального висновку.

Згідно ст. 129 Конституції до основних засад судочинства віднесено змагальність сторін та підтримання в суді державного обвинувачення, яке згідно зі ст.121 Конституції покладається на прокуратуру.

## **§2. СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОННОСТІ ОРГАНАМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.**

Судовий контроль за додержанням законів органами досудового розслідування – це окрема форма діяльності суду, що витікає з покладеної на нього функції захисту прав і свобод людини і здійснюється шляхом надання судом дозволу на певні процесуальні дії, що пов'язані з обмеженням конституційних прав і свобод громадян та контролі за законністю їх проведення.

Ст. 55 Конституції України визначає: “Права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб”.

Витоки механізмів судового контролю за досудовим слідством закладені в міжнародних правових актах. Так ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права зазначає: “Кожна заарештована або затримана за кримінальним обвинуваченням особа в терміновому порядку доставляється до судді чи до іншої службової особи, якій належить за законом право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення. Тримання під вартою осіб, які чекають судового розгляду, не має бути загальним правилом, але звільнення може ставитись у залежність від подання гарантій явки на суд, явки на судовий розгляд у будь-якій іншій його стадії і, в разі необхідності, явки для виконання вироку.

Кожному, хто позбавлений волі внаслідок арешту чи тримання під вартою, належить право на розгляд його справи у суді, *щоб цей суд міг невідкладно винести постанову щодо законності його затримання і розпорядитися про його звільнення, якщо затримання є незаконним*”.

Таким же чином ст. 5 Європейської конвенції з прав людини зазначає: “Кожна людина, позбавлена волі внаслідок арешту або затримання, має право на швидкий розгляд судом законності її затримання і на звільнення, якщо затримання є незаконним”.

Розвиваючи даний підхід Конституція України і діюче процесуальне законодавство значно розширили контрольну функцію суду і відносить до юрисдикції суду здійснення процесуального контролю за законністю накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію, проникнення до житла і зняття інформації з каналів зв'язку, а по завершенню перехідного періоду і контроль за законністю обшуку, затримання підозрюваного та арешту.

Ст. 29 Конституції України встановлює, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

У разі нагальної необхідності запобігти злочинів чи його перепинити 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. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого.

У відповідності з ст. 30 Конституції України не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.

Ст. 31 Конституції України визначає, що кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Ст. 32 Конституції України встановлює певні гарантії недоторканності особистого життя і можливість судового оскарження дій, що не відповідають таким гарантіям.

Пленум Верховного Суду України в своїй постанові Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. Постанова від 01.10.96 р. підкреслює: “Гарантовані статтями 30 і 31 Конституції недоторканність житла і таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції є невід’ємним правом особи. Дозвіл на проникнення до житла чи до іншого володіння особи, на накладення арешту на кореспонденцію, її виїмку в поштово-телеграфних установах та на зняття інформації з каналів зв'язку надається тільки судом. За результатами розгляду матеріалів про надання такого дозволу, який здійснюється судом з додержанням таємниці слідства, ухвалюється процесуальне рішення.

Статтями 236-1, 236-3, 236-5 КПК України встановлена можливість оскарження в суді відповідно постанови про відмову в порушенні справи, рішення про закриття справи.

Даними правовими новелами по суті встановлюється нове принципово важливе і доречне положення – захист прав і свобод людини відноситься до повноважень перш за все судової влади.

Рік за роком дана функція суду зміцнюється і зростає, а практика діяльності судів підтверджує дієвість такої юридичної форми процесуального контролю. Так по даним Голови Верховного Суду України В. Ф. Бойко тільки в 1998 році судами України було постановлено 3,2 тис. окремих ухвал про порушення законності при провадженні дізнання і попереднього слідства<sup>1</sup>.

Пленуму Верховного Суду України в своїй постанові N 7 від 30.05.97 Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина зазначив, що судам слід посилити вимогливість до якості дізнання і попереднього слідства в кримінальних справах. У стадії

<sup>1</sup> Бойко В. Ф. Гарантовані Конституцією України права і свободи людини мають надійно захищатись незалежним, компетентним і неупередженим судом // Вісник Верховного Суду України. – 1999. - №1. – С. 6.

віддання обвинуваченого до суду і в стадії судового розгляду суди повинні з'ясовувати, чи було виконано під час попереднього розслідування справи вимоги процесуального закону, чи не були порушені права підозрюваного, обвинуваченого при затриманні, арешті, проведенні обшуку та чи не були обмежені права потерпілого й інших учасників кримінального процесу.

Позитивно оцінюючи діючі новели, разом з тим виникає занепокоєність, що подальше розширення юрисдикції суду щодо процесуального контролю за досудовим слідством і дізнанням може бути недоцільним, або просто дублювати прокурорський нагляд. В цьому плані мабуть віддаючи дань моді було поспішно закріплено за судом право відмінити постанову про порушення та відмову в порушенні справи. По-перше, справа на те й порушується щоб встановити істину та захистити права людини, по-друге, на цьому етапі кримінального процесу оправдує себе прокурорський нагляд, по-третє, суди можуть зв'язувати себе відповідними рішеннями, в четвертих, суддя, який приймав відповідне рішення не уже може розглядати ту ж 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 мабуть буде носити елементи не процесуального контролю, а фактичного нагляду, підмінє функцію прокуратури. До того ж порушена справа має поступити розслідуваною до суду де він і зможе повністю перевірити законність і обґрунтованість прийнятих рішень і здійсненого провадження в повному обсязі.

З цих міркувань вбачається не досить обґрунтована пропозиція про поширення судового контролю на накладення арешту на майно та відсторонення обвинуваченого від посади<sup>1</sup>. До цього часу накладення арешту на майно здійснювалось по постанові слідчого навіть без санкції прокурора. Забезпечення всіх без винятку прав і свобод людини повинні застосовуватись не тільки судові процедури, а і всі інші правові механізми, включаючи прокурорський нагляд. Суд має вирішувати і контролювати найбільш принципові питання, пов'язані з забезпеченням прав і свобод людини - недоторканності особи, житла, особистого життя, таємниці телефонних розмов і поштово-телеграфної кореспонденції, питання, що віднесені до юрисдикції суду Конституцією України.

### ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Які задачі і функції прокурора в кримінальному процесі?
2. Які обов'язки покладаються на прокурора в кримінальному процесі?
3. Які повноваження має прокурор в кримінальному процесі?
4. Які дії і рішення слідчого підлягають санкціонуванню прокурором?
5. Який порядок оскарження санкції прокурора на арешт?
6. Які рішення може прийняти прокурор по справі, що надійшла з обвинувальним висновком?
7. Які задачі судового контролю за законністю досудового слідства і дізнання?
8. Які рішення слідчого і органу дізнання здійснюються тільки з дозволу суду?
9. Який процесуальний порядок прийняття рішення про виїмку поштово-телеграфної кореспонденції?

### НОРМАТИВНІ АКТИ

- Конституція України – ст. 3, 8, 13, 19, 21 –68, 80, 121-131, 147-153, Розділ 15.  
 Кримінально-процесуальний кодекс України  
 Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Від 16.12.96  
 Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини. Від 4.11.96 р.  
 //Офіційний вісник України. – 1998. - №13  
 Закон України від 15.12.92 “Про статус суддів” //Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №8. - Ст.56; 1994. - №22. – Ст. 142; 1994. - №26. – Ст. 203; 1995, N 34.- Ст. 268; 1999. - №50. – Ст.434; 2000. - №10. - Ст. 79. (Із змінами, внесеними Законом N 1459-III ( 1459-14 ) від 17.02.2000 )

<sup>1</sup> Туманянц А. Р. Судовий контроль за законністю і обґрунтованістю процесуальних рішень органів досудового слідства: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 1998. – С.8.

Закон України від 5.11.1991 року “Про прокуратуру”. //Відомості Верховної Ради України. – 1991. - №53. - Ст.793; 1993. - №22. - Ст.229; 1993. - №50. – Ст.474; 1995. - №11. – Ст.71; 1995.- №34. – Ст. 268.

Закон України від 18.02.1992 року “Про оперативно-розшукову діяльність”. //Відомості Верховної Ради України. 1992. - №22. - Ст.303; 1992. - №39. – Ст. 527; 1993. - №11. - Ст. 83; 1994. - №11. – Ст. 52; 1998.- №26.- Ст.149; 1999. - №4. – Ст. 35; 2000. - №10. - Ст. 79.

Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.10.96 р. //Право України. – 1996. - №12.

Про деякі питання, що виникають при застосуванні судами законодавства, яке передбачає оскарження до суду санкції прокурора на арешт. //Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.09.94 р., №10

Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина Постанова Пленуму Верховного Суду України N 7 від 30.05.97

Про застосування Судами України кримінально-процесуального законодавства, яке регламентує повернення справ на додаткове розслідування. //Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.03.88, - №3, зі змінами внесеними Постановою Пленуму №3 від 4.06.93, №3 від 13.01.95, №12 від 03.12. 97.

### ЛІТЕРАТУРА

*Бакаев Д.М., Цымбалістенко І.Ф.* Сущность, задачи, формы и методы прокурорского надзора за соблюдением законов органами дознания и предварительного следствия (учебное пособие). - Харьков 1997.

*Бакаев Д. Н., Балашов А. Н.* Прокурорский надзор за законностью и обоснованностью задержания подозреваемых и ареста обвиняемых. - Харьков, 1980.

*Басков В. И.* Прокурорский надзор в СССР. –М., 1991.

*Брынцев В. Д.* Судебная власть (правосудие). – Х., 1998.

*Жогин Н. В.* Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел. М., 1968.

*Ковалев М. А.* Прокурорский надзор за обеспечением прав личности при расследовании преступлений. – М.: МГУ, 1981.

*Лакізюк В., Михайленко О.* Прокуратура України: витоки, розвиток, персоналії та правове регулювання // Вісник Прокуратури. – 2000. - № 2. – С. 34-42.

*Маляренко В. Т. , Вернидубов І. В.* Прокурор у кримінальному судочинстві. – Київ: Юрінком Інтер, 2001.

*Потебенько М. О.* Прокуратура України: проблеми сьогодення і майбутнього //Вісник Прокуратури. - 1999. -№ 1. – С.5-10.

*Руденко М.* Проблеми та перспективи прокурорського нагляду за додержанням законів в Україні // Право України. – 2002. - №6. – С.66.

*Савицький В. М.* Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. – М., 1975.

*Стецовский Ю. И.* Судебная власть. – М.: Дело, 1999.

*Тацій В., Грошевий Ю.* Прокуратура в системі поділу влади // Вісник Академії правових наук України. – Харків, 1999. - №1 (16). – С. 61-69.

*Тертишник В.* Концептуальні проблеми розподілу влади: до становлення сучасної моделі правової держави в контексті політичної реформи в Україні // Юридична Україна. – 2003. - №3. – С. 13-16.

*Тертишник В.* Концептуальні аспекти прокурорського нагляду // Вісник прокуратури. – 2002. – №6. - С.13-19.

*Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003 . - 1080 с.

*Гуманянц А. Р.* Контрольні функції суду у кримінальному судочинстві // Вісник Академії правових наук України. – Харків, 1997. - №3. – С. 139-143.

- Филиппов П. М.* Судебная защита и правосудие в СССР. – Саратов, 1987.
- Чебан В.* До нової концепції прокурорського нагляду // Вісник Прокуратури. – 2000. - № 2. – С. 83.
- Шумський П. В.* Прокуратура України. - Київ, 1998.

## Глава 16. ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД І СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОНАННЯМ ЗАКОНІВ ОРГАНАМИ ДІЗНАННЯ ТА ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

### § 1. ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ І НА ДОСУДОВОМУ СЛІДСТВІ

“Бережи порядок і порядок збереже тебе” (Лат. Вислів)

*Прокурор* - суб'єкт кримінального процесу, на якого згідно із ст. 121 Конституції України покладаються функції: нагляд за додержанням законів органами, які проводять досудове слідство, дізнання та оперативно-розшукову діяльність; підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадян або держави в суді у визначених законом випадках; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні примусових заходів, пов'язаних з обмеженням свободи громадян.

Провадження в стадії порушення кримінальної справи, дізнання і попереднє слідство здійснюється під наглядом прокурора, що є суттєвим гарантом від можливих помилок і зловживань.

*Нагляд* – це діяльність прокурора по забезпеченню додержання законів органами дізнання, попереднього слідства та іншими органами, що ведуть боротьбу з злочинністю. Характерною рисою прокурорського нагляду за діяльністю органів дізнання і досудового слідства є широкий круг повноважень прокурора, які дозволяють йому вивчати матеріали справи та відмінити незаконні рішення і відновлювати законність.

Згідно ст. 25 КПК України нагляд за додержанням законів при провадженні дізнання і попереднього слідства здійснюється Генеральним прокурором України і підпорядкованими йому прокурорами. Свої повноваження в кримінальному судочинстві прокурор здійснює незалежно від будь-яких органів і посадових осіб, підкоряючись тільки законові і керуючись вказівками Генерального прокурора України.

Постанови прокурора, винесені відповідно до закону, є обов'язковими для виконання всіма підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами і громадянами.

“Негативні реалії сьогодення, - як зазначає М. Потебенко, - потребують зміцнення наглядових механізмів держави за додержанням законності”<sup>1</sup>.

*Прокурор зобов'язаний* в усіх стадіях кримінального судочинства своєчасно вживати передбачених законом заходів до усунення всяких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили.

Здійснюючи в межах своїх повноважень нагляд за виконанням законів органами дізнання та попереднього слідства, прокурор зобов'язаний:

- застосовувати наглядові повноваження для забезпечення повної реєстрації і належного розгляду органами дізнання та досудового слідства всіх заяв і повідомлень про злочини, не допускаючи залишення прав заінтересованих осіб без належного захисту;
- вживати заходів до того, щоб жодний злочин не залишився нерозкритим та жоден злочинець не ухилився від відповідальності;
- слідкувати за додержанням прав і свобод людини при провадженні дізнання і попереднього слідства.
- застосовувати наглядові повноваження з тим, щоб органи дізнання і слідчі дотримувались встановленої процесуальної форми при провадженні слідчих і інших процесуальних дій, неухильно додержувались встановленого кримінальним законодавством порядку та строку провадження дізнання та попереднього слідства;

<sup>1</sup> Потебенко М. Прокуратура України: проблеми сьогодення і майбутнього // Вісник Прокуратури. – 1999. - №1. – С. 5.



- суворо наглядати за тим, щоб жоден громадянин не зазнав незаконного та безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності або іншого незаконного обмеження в правах;

- суворо слідкувати за тим, щоб ніхто не був затриманий або заарештований інакше як на законних підставах;

- в разі незаконного затримання чи притягнення до відповідальності вживати заходів до скасування незаконних рішень і забезпечення реабілітації невинуватих осіб, відшкодування завданої їм незаконними діями матеріальної і моральної шкоди.

Наділений повноваженнями по нагляду за додержанням законів органами дізнання та попереднього слідства, прокурор у межах своєї компетенції в відповідності з ст. 227 КПК України **вправі:**

а) вимагати від органів дізнання та слідчого для перевірки кримінальні справи, документи, матеріали та інші відомості про вчинені злочини, хід дізнання, попереднього слідства та розшуку злочинців;

б) давати вказівки про провадження дізнання та попереднього слідства, про обрання, зміну або відміну запобіжного заходу щодо підозрюваного та обвинуваченого, про притягнення особи як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину та обсяг обвинувачення, про направлення справи, а також про провадження окремих слідчих дій та розшук злочинців, що переховуються;

в) брати участь у проведенні дізнання та попереднього слідства та у необхідних випадках особисто провадити попереднє слідство або окремі слідчі дії у будь-якій справі;

г) повертати кримінальні справи органу дізнання та слідчому зі своїми письмовими вказівками про провадження додаткового розслідування;

д) відмінити незаконні та безпідставні постанови органів дізнання та слідчого включаючи постанову про відмову в порушенні справи, про закриття справи та інші;

є) усувати особу, яка провадить дізнання, або слідчого від подальшого ведення дізнання або слідства, якщо вони припустилися порушення закону при розслідуванні справи;

ж) витребувати будь-яку справу від органу дізнання та передавати його слідчому, а також передавати справу від одного слідчого іншому з метою забезпечення найбільш повного та об'єктивного розслідування справи;

з) доручати органам дізнання виконання окремих слідчих дій та розшукових заходів у справах, що перебувають у провадженні слідчих органів прокуратури;

і) санкціонувати: обшук службових чи інших приміщень (обшук житлового приміщення чи іншого володіння особи здійснюється тільки з дозволу суду); виїмку документів, що становлять державну таємницю; відсторонення обвинуваченого від посади; затверджувати постанови: про ексгумацію трупа, про встановлення строку ознайомлення зі справою, про відміну запобіжного заходу, про застосування певних заходів безпеки;

к) продовжувати строк розслідування;

л) порушувати, відмовляти в порушенні та закривати кримінальні справи;

м) затверджувати обвинувальний висновок або повертати кримінальну справу слідчому для провадження додаткового розслідування;

н) змінювати обвинувальний висновок слідчого або складати новий висновок;

о) давати письмову згоду на направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру;

п) давати згоду або подавати самому до суду подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, а також про продовження строку тримання під вартою в порядку, передбаченому законом.

Для забезпечення дієвості прокурорського нагляду закон зобов'язує слідчого і орган дізнання терміново направляти прокурору копії основних процесуальних рішень, протокол затримання підозрюваного та про факт і наслідки обшуку, здійсненого без санкції прокурора.

Письмові вказівки прокурора органам дізнання та попереднього слідства є обов'язковими для виконання. Оскарження отриманих вказівок вищому прокурору не зупиняє їх виконання за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 114 КПК України.

Прокурор розглядає скарги учасників процесу на незаконні дії чи рішення слідчого чи особи, яка проводить дізнання. Протягом трьох діб щодо скарги на дії слідчого, та десяти діб, щодо скарг на дії органу дізнання прокурор зобов'язаний розглянути скаргу і надати відповідь особі, що звернулася зі скаргою.

Нагляд має своїм завданням сприяти:

- 1) розкриттю злочинів, захисту особи, її прав, свобод, власності, прав підприємств, установ, організацій від злочинних посягань;
- 2) виконанню вимог закону про невідворотність відповідальності за вчинений злочин;
- 3) запобіганню незаконному притягненню особи до кримінальної відповідальності;
- 4) охороні прав і законних інтересів громадян, які перебувають під слідством;
- 5) здійсненню заходів щодо запобігання злочинам, усунення причин та умов, що сприяють їх вчиненню.

Одержавши справу з обвинувальним висновком, прокурор має ретельно її вивчити, перевірити дотримання передбаченої процесуальної форми як при провадженні окремих слідчих та інших процесуальних дій, так і при досудовому провадженні в цілому, забезпечення при цьому захисту прав і свобод людини. Протягом п'яти діб прокурор повинен прийняти одне з передбачених ст. 229- 231 КПК України рішень: 1) затверджує обвинувальний висновок та направляє справу до суду; 2) складає новий обвинувальний висновок; 3) змінює обвинувачення; 4) закриває справу; 5) повертає справу на додаткове розслідування зі своїми письмовими вказівками.

Згідно ст. 230 КПК України, якщо прокурор або його заступник не згоден з обвинувальним висновком, він вправі скласти новий обвинувальний висновок.

У разі необхідності змінити обвинувачення, прокурор або його заступник складає постанову, в якій зазначає зміни, що вносяться до обвинувального висновку.

Згідно ст. 129 Конституції до основних засад судочинства віднесено змагальність сторін та підтримання в суді державного обвинувачення, яке згідно зі ст.121 Конституції покладається на прокуратуру.

## **§2. СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОННОСТІ ОРГАНАМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.**

Судовий контроль за додержанням законів органами досудового розслідування – це окрема форма діяльності суду, що витікає з покладеної на нього функції захисту прав і свобод людини і здійснюється шляхом надання судом дозволу на певні процесуальні дії, що пов'язані з обмеженням конституційних прав і свобод громадян та контролі за законністю їх проведення.

Ст. 55 Конституції України визначає: “Права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб”.

Витоки механізмів судового контролю за досудовим слідством закладені в міжнародних правових актах. Так ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права зазначає: “Кожна заарештована або затримана за кримінальним обвинуваченням особа в терміновому порядку доставляється до судді чи до іншої службової особи, якій належить за законом право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення. Тримання під вартою осіб, які чекають судового розгляду, не має бути загальним правилом, але звільнення може ставитись у залежність від подання гарантій явки на суд, явки на судовий розгляд у будь-якій іншій його стадії і, в разі необхідності, явки для виконання вироку.

Кожному, хто позбавлений волі внаслідок арешту чи тримання під вартою, належить право на розгляд його справи у суді, *щоб цей суд міг невідкладно винести постанову щодо законності його затримання і розпорядитися про його звільнення, якщо затримання є незаконним*”.

Таким же чином ст. 5 Європейської конвенції з прав людини зазначає: “Кожна людина, позбавлена волі внаслідок арешту або затримання, має право на швидкий розгляд судом законності її затримання і на звільнення, якщо затримання є незаконним”.

Розвиваючи даний підхід Конституція України і діюче процесуальне законодавство значно розширили контрольну функцію суду і відносить до юрисдикції суду здійснення процесуального контролю за законністю накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію, проникнення до житла і зняття інформації з каналів зв'язку, а по завершенню перехідного періоду і контроль за законністю обшуку, затримання підозрюваного та арешту.

Ст. 29 Конституції України встановлює, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

У разі нагальної необхідності запобігти злочинів чи його перепинити 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. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого.

У відповідності з ст. 30 Конституції України не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.

Ст. 31 Конституції України визначає, що кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Ст. 32 Конституції України встановлює певні гарантії недоторканності особистого життя і можливість судового оскарження дій, що не відповідають таким гарантіям.

Пленум Верховного Суду України в своїй постанові Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. Постанова від 01.10.96 р. підкреслює: “Гарантовані статтями 30 і 31 Конституції недоторканність житла і таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції є невід’ємним правом особи. Дозвіл на проникнення до житла чи до іншого володіння особи, на накладення арешту на кореспонденцію, її виїмку в поштово-телеграфних установах та на зняття інформації з каналів зв'язку надається тільки судом. За результатами розгляду матеріалів про надання такого дозволу, який здійснюється судом з додержанням таємниці слідства, ухвалюється процесуальне рішення.

Статтями 236-1, 236-3, 236-5 КПК України встановлена можливість оскарження в суді відповідно постанови про відмову в порушенні справи, рішення про закриття справи.

Даними правовими новелами по суті встановлюється нове принципово важливе і доречне положення – захист прав і свобод людини відноситься до повноважень перш за все судової влади.

Рік за роком дана функція суду зміцнюється і зростає, а практика діяльності судів підтверджує дієвість такої юридичної форми процесуального контролю. Так по даним Голови Верховного Суду України В. Ф. Бойко тільки в 1998 році судами України було постановлено 3,2 тис. окремих ухвал про порушення законності при провадженні дізнання і попереднього слідства<sup>1</sup>.

Пленуму Верховного Суду України в своїй постанові N 7 від 30.05.97 Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина зазначив, що судам слід посилити вимогливість до якості дізнання і попереднього слідства в кримінальних справах. У стадії

<sup>1</sup> Бойко В. Ф. Гарантовані Конституцією України права і свободи людини мають надійно захищатись незалежним, компетентним і неупередженим судом // Вісник Верховного Суду України. – 1999. - №1. – С. 6.

віддання обвинуваченого до суду і в стадії судового розгляду суди повинні з'ясовувати, чи було виконано під час попереднього розслідування справи вимоги процесуального закону, чи не були порушені права підозрюваного, обвинуваченого при затриманні, арешті, проведенні обшуку та чи не були обмежені права потерпілого й інших учасників кримінального процесу.

Позитивно оцінюючи діючі новели, разом з тим виникає занепокоєність, що подальше розширення юрисдикції суду щодо процесуального контролю за досудовим слідством і дізнанням може бути недоцільним, або просто дублювати прокурорський нагляд. В цьому плані мабуть віддаючи дань моді було поспішно закріплено за судом право відмінити постанову про порушення та відмову в порушенні справи. По-перше, справа на те й порушується щоб встановити істину та захистити права людини, по-друге, на цьому етапі кримінального процесу оправдує себе прокурорський нагляд, по-третє, суди можуть зв'язувати себе відповідними рішеннями, в четвертих, суддя, який приймав відповідне рішення не уже може розглядати ту ж 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 мабуть буде носити елементи не процесуального контролю, а фактичного нагляду, підміняє функцію прокуратури. До того ж порушена справа має поступити розслідуваною до суду де він і зможе повністю перевірити законність і обгрунтованість прийнятих рішень і здійсненого провадження в повному обсязі.

З цих міркувань вбачається не досить обгрунтована пропозиція про поширення судового контролю на накладення арешту на майно та відсторонення обвинуваченого від посади<sup>1</sup>. До цього часу накладення арешту на майно здійснювалось по постанові слідчого навіть без санкції прокурора. Забезпечення всіх без винятку прав і свобод людини повинні застосовуватись не тільки судові процедури, а і всі інші правові механізми, включаючи прокурорський нагляд. Суд має вирішувати і контролювати найбільш принципові питання, пов'язані з забезпеченням прав і свобод людини - недоторканності особи, житла, особистого життя, таємниці телефонних розмов і поштово-телеграфної кореспонденції, питання, що віднесені до юрисдикції суду Конституцією України.

### ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Які задачі і функції прокурора в кримінальному процесі?
2. Які обов'язки покладаються на прокурора в кримінальному процесі?
3. Які повноваження має прокурор в кримінальному процесі?
4. Які дії і рішення слідчого підлягають санкціонуванню прокурором?
5. Який порядок оскарження санкції прокурора на арешт?
6. Які рішення може прийняти прокурор по справі, що надійшла з обвинувальним висновком?
7. Які задачі судового контролю за законністю досудового слідства і дізнання?
8. Які рішення слідчого і органу дізнання здійснюються тільки з дозволу суду?
9. Який процесуальний порядок прийняття рішення про виїмку поштово-телеграфної кореспонденції?

### НОРМАТИВНІ АКТИ

- Конституція України – ст. 3, 8, 13, 19, 21 –68, 80, 121-131, 147-153, Розділ 15.  
 Кримінально-процесуальний кодекс України  
 Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Від 16.12.96  
 Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини. Від 4.11.96 р.  
 //Офіційний вісник України. – 1998. - №13  
 Закон України від 15.12.92 “Про статус суддів” //Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №8. - Ст.56; 1994. - №22. – Ст. 142; 1994. - №26. – Ст. 203; 1995, N 34.- Ст. 268; 1999. - №50. – Ст.434; 2000. - №10. - Ст. 79. (Із змінами, внесеними Законом N 1459-III ( 1459-14 ) від 17.02.2000 )

<sup>1</sup> Туманянц А. Р. Судовий контроль за законністю і обгрунтованістю процесуальних рішень органів досудового слідства: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 1998. – С.8.

Закон України від 5.11.1991 року “Про прокуратуру”. //Відомості Верховної Ради України. – 1991. - №53. - Ст.793; 1993. - №22. - Ст.229; 1993. - №50. – Ст.474; 1995. - №11. – Ст.71; 1995.- №34. – Ст. 268.

Закон України від 18.02.1992 року “Про оперативно-розшукову діяльність”. //Відомості Верховної Ради України. 1992. - №22. - Ст.303; 1992. - №39. – Ст. 527; 1993. - №11. - Ст. 83; 1994. - №11. – Ст. 52; 1998.- №26.- Ст.149; 1999. - №4. – Ст. 35; 2000. - №10. - Ст. 79.

Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.10.96 р. //Право України. – 1996. - №12.

Про деякі питання, що виникають при застосуванні судами законодавства, яке передбачає оскарження до суду санкції прокурора на арешт. //Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.09.94 р., №10

Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина Постанова Пленуму Верховного Суду України N 7 від 30.05.97

Про застосування Судами України кримінально-процесуального законодавства, яке регламентує повернення справ на додаткове розслідування. //Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.03.88, - №3, зі змінами внесеними Постановою Пленуму №3 від 4.06.93, №3 від 13.01.95, №12 від 03.12. 97.

### ЛІТЕРАТУРА

*Бакаев Д.М., Цымбалістенко І.Ф.* Сущность, задачи, формы и методы прокурорского надзора за соблюдением законов органами дознания и предварительного следствия (учебное пособие). - Харьков 1997.

*Бакаев Д. Н., Балашов А. Н.* Прокурорский надзор за законностью и обоснованностью задержания подозреваемых и ареста обвиняемых. - Харьков, 1980.

*Басков В. И.* Прокурорский надзор в СССР. –М., 1991.

*Брынцев В. Д.* Судебная власть (правосудие). – Х., 1998.

*Жогин Н. В.* Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел. М., 1968.

*Ковалев М. А.* Прокурорский надзор за обеспечением прав личности при расследовании преступлений. – М.: МГУ, 1981.

*Лакізюк В., Михайленко О.* Прокуратура України: витоки, розвиток, персоналії та правове регулювання // Вісник Прокуратури. – 2000. - № 2. – С. 34-42.

*Маляренко В. Т. , Вернидубов І. В.* Прокурор у кримінальному судочинстві. – Київ: Юрінком Інтер, 2001.

*Потебенько М. О.* Прокуратура України: проблеми сьогодення і майбутнього //Вісник Прокуратури. - 1999. -№ 1. – С.5-10.

*Руденко М.* Проблеми та перспективи прокурорського нагляду за додержанням законів в Україні // Право України. – 2002. - №6. – С.66.

*Савицький В. М.* Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. – М., 1975.

*Стецовский Ю. И.* Судебная власть. – М.: Дело, 1999.

*Тацій В., Грошевий Ю.* Прокуратура в системі поділу влади // Вісник Академії правових наук України. – Харків, 1999. - №1 (16). – С. 61-69.

*Тертишник В.* Концептуальні проблеми розподілу влади: до становлення сучасної моделі правової держави в контексті політичної реформи в Україні // Юридична Україна. – 2003. - №3. – С. 13-16.

*Тертишник В.* Концептуальні аспекти прокурорського нагляду // Вісник прокуратури. – 2002. – №6. - С.13-19.

*Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003 . - 1080 с.

*Гуманянц А. Р.* Контрольні функції суду у кримінальному судочинстві // Вісник Академії правових наук України. – Харків, 1997. - №3. – С. 139-143.

- Филиппов П. М.* Судебная защита и правосудие в СССР. – Саратов, 1987.
- Чебан В.* До нової концепції прокурорського нагляду // Вісник Прокуратури. – 2000. - № 2. – С. 83.
- Шумський П. В.* Прокуратура України. - Київ, 1998.

## Глава 18. СУДОВИЙ РОЗГЛЯД І ПОСТАНОВЛЕННЯ ВИРОКУ

*“Потрібно ненавидіти злочин, а не обвинуваченого, який, може бути, і невинний. І навіть тоді, коли обвинувачений викритий, потрібно в обходженні з ним давати місце не пристрасті, а справедливості”.*

*(Августін Ніколя)*

### § 1. СУДОВИЙ РОЗГЛЯД: СУТНІСТЬ, ЗАВДАННЯ, ЗНАЧЕННЯ І МЕЖІ

**Судовий розгляд** - центральна стадія кримінального процесу, в ході якої здійснюється правосуддя - кримінальна справа після повного і всебічного розгляду за участю сторін вирішується по суті винесенням вироку чи іншого справедливого і законного рішення.

**Сутність судового розгляду** - здійснення правосуддя. Згідно із ст. 124 Конституції України правосуддя в державі здійснюється виключно судом. Ст. 62 Конституції України визначає, що особа вважається невинуватою і не може бути піддана покаранню, доки її вина не доведена в передбаченому законом порядку і не встановлена обвинувальним вироком суду.

Визнання особи винною у вчиненні злочину та її покарання з застосуванням кримінального закону можливі тільки за вироком суду на основі всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин кримінальної справи в умовах, які виключають вплив на суддів, у гласному судовому розгляді.

Надання суду права визнати громадян винними у вчиненні злочинів, а також піддавати їх кримінальному покаранню перетворює судовий розгляд в центральну стадію кримінального процесу<sup>1</sup>. Саме в цій стадії остаточно вирішується завдання забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був підданий справедливому покаранню та жоден невинний не був притягнутий до кримінальної відповідальності та засуджений.

Забезпечення правильного застосування закону неможливе без вирішення завдання встановлення об'єктивної істини у справі, без розв'язання всього комплексу завдань, які стоять перед кримінальним процесом, а саме: повне розкриття злочину, викриття винного, всебічне, повне та об'єктивне дослідження всіх обставин справи, захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб, забезпечення відшкодування шкоди, виявлення й усунення причин і умов, які сприяють вчиненню злочинів.

Про обсяг роботи, які виконуються судом говорять такі факти. Згідно даних Верховного Суду України в 2000 році судами України розглянуто майже 240 тисяч кримінальних справ. З них понад 20 тисяч повернуто на додаткове розслідування<sup>2</sup>.

На сьогодні в Україні, - як зазначає Пленум Верховного Суду України, - рівень застосування позбавлення волі є найвищим серед країн Європи. Якщо в 1990 році було позбавлено волі близько 35 тисяч осіб то в 2000 майже 83 тисячі, при цьому понад 48 тисяч, або 58,7% від загальної кількості – строком від одного до трьох років, і понад 12 тисяч (14,6%) – лише до одного року<sup>3</sup>. Можна допустити, що останні 12 тисяч – це злочини невеликої тяжкості, а більшість з засуджених могли б бути виправданими без позбавлення волі.

Характерними є такі дані. Протягом дванадцяти років ( 1986-1997) в Україні всього було зареєстровано 5 млн 850 тисяч 103 злочини, засуджено до різних видів покарання 2 млн 51 тис. 689 осіб. При цьому в середньому за рік до позбавлення волі засуджувалось 486 тисяч осіб (

<sup>1</sup> Див.: *Загорский Г. И.* Судебное разбирательство по уголовному делу. -М., 1985. – С.6.

<sup>2</sup> Про стан здійснення правосуддя судами загальної юрисдикції в 2000 році та заходи щодо його вдосконалення з метою реалізації положень Конституції України // Вісник Верховного Суду України. - 2001. - . №1. – С. 3-7.

<sup>3</sup> Про стан здійснення правосуддя судами загальної юрисдикції в 2000 р. та заходи щодо його вдосконалення з метою реалізації положень Конституції України // Вісник Верховного Суду України. – 2001. - №1. – С. 6.

35% від усіх покарань)<sup>1</sup>. Такі масштаби кримінальних репресій не можуть сприйматись позитивно.

Якщо на 100000 населення кількість ув'язнених осіб складає: в Словенії - 40, в Італії – 50, в Норвегії та Фінляндії - 55, в Данії – 65, в Франції - 90, в Німеччині – 96, то в Україні – 415, що трошки менше ніж в одній з самих кримінальних країн (в США –645).<sup>2</sup>

Давно вже назріла необхідність декриміналізації деяких діянь віднесених до числа злочинів, встановлення за такі діяння адміністративної відповідальності. Відомо, що нерідко особа засуджуючись до позбавлення волі за малозначний злочин піддається впливу кримінального середовища і її авторитетів та виходячи на волю стає якщо не на шлях скоєння нових злочинів, то на шлях сприяння іншим злочинцям. Правоохоронні органи тим самим “необачно сприяють підготовці потенційних кадрів для організованої злочинності”.

Зменшення кількості кримінальних справ зменшить умови для розвитку криміногенних факторів, понизить навантаження на суди, дасть їм змогу зосередити зусилля на роботі по більш ефективному розгляді справ про тяжкі злочини.

Спроба вирішити цю проблему в деякій мірі зроблена при прийнятті нового Кримінального кодексу України. Але при цьому вбачається нерішучість і непослідовність. Наприклад, значно пом'якшивши кримінальну відповідальність за розкрадання в особливо великому розмірі та хабарництво, відмінивши кримінальну відповідальність за наклеп, а часом раніше за мужолозтво, законодавець встановлює кримінальну відповідальність за проституцію!?

Особисто я прибічник більш рішучих і радикальних шагів в сторону декриміналізації щодо малозначних злочинних діянь та збереження суворой відповідальності за тяжкі злочини. Потребує удосконалення також організація роботи судів та сама процедура судового розгляду кримінальних справ.

*Судовий розгляд*, будучи спрямованим на вирішення всіх завдань кримінального процесу, здійснюється публічно, гласно в умовах безобмежувальної дії всіх принципів та гарантій правосуддя.

Як центральна стадія кримінального процесу, судовий розгляд жодною мірою не зменшує значення попереднього (досудового) слідства, без якого в судовому засіданні встановити істину та винести законний і справедливий вирок майже неможливо. Попереднє слідство створює доказову та юридичну базу для судового розгляду і здійснення правосуддя.

Разом з тим, судове слідство не обмежується дослідженням лише доказів, наданих слідчим. Суд не зв'язаний висновками органів розслідування та прокурора, не обмежений у діях по встановленню істини зібраними на попередньому слідстві доказами, а має право і повинен самостійно всебічно досліджувати всі обставини справи. Він зобов'язаний вжити всіх заходів для виявлення як викриваючих, так і виправдуючих обвинуваченого, а також як пом'якшуючих, так і обтяжуючих його відповідальність обставин. При цьому суд має бути незалежним та підкорятись тільки закону.

Всебічному і об'єктивному дослідженню всіх обставин справи сприяє дія в судовому розгляді таких принципів кримінального процесу як безпосередність дослідження доказів, усність процесу та змагальність сторін, оптимальна система правовідносин учасників процесу, рівноправність учасників процесу в дослідженні доказів, максимальне зосередження гарантій правосуддя саме в стадії судового розгляду.

Суд повинен займати найактивнішу позицію в дослідженні всіх обставин справи, глибоко аналізувати факти та надані докази, не покладаючись на висновки слідчого.

Наведемо для ілюстрації цього положення такий приклад.

*Президент комерційної фірми Т. і бухгалтер Є. притягались до кримінальної відповідальності за розкрадання державного майна в особливо великих розмірах. У ході слідства було встановлено, що вони вступали в злочинну змову з керівниками державних*

<sup>1</sup> Див. Лунев В. В. Преступность 20 века. – Мировой криминологический анализ. – М., 1997. – С. 441-442; Дрьомін В. Інститут пробації в зарубіжному законодавстві // Вісник прокуратури. – 2001. - №3. – С. 97-98.

<sup>2</sup> Див. Список світової тюремної популяції / Дослідницькі результати Міністерства внутрішніх справ Великої Британії. – Лондон, 1999. - №88.



*підприємств та, фальсифікуючи бухгалтерські документи, привласнювали великі суми. Так, укладаючи угоди про закупівлю товарів, які вироблялися підприємствами, вони склали кожного разу по два варіанти таких угод: в одному вказувалась мінімальна ціна товару, прийнятна для підприємства, в другому - максимальна. Після збуту товару за завищеною ціною Т. знищував угоду в якій вказувалася висока ціна, і прилучав до звітів другу угоду на підставі якої оплата підприємству перераховувалася за заниженою ціною. Гроші, одержані за рахунок різниці в цінах, обвинувачені ділили між собою.*

*В ході судового розгляду було встановлено ще один факт такого роду шахрайств, який не був вказаний ані в обвинувальному висновку, ані в постанові про притягнення як обвинуваченого. В даному разі суд, критично оцінивши матеріали слідства, виявив нові епізоди злочинної діяльності підсудних, у зв'язку з чим постало питання про необхідність притягнення до відповідальності нових осіб, вина яких була повністю підтверджена в судовому засіданні.*

Однак повноваження суду не можна вважати необмеженими. Той факт, що в жодній іншій стадії, крім судового розгляду, не вирішується питання про вину обвинуваченого, не дає суду права не враховувати рішення, прийняті на попередніх стадіях.

**Межі судового розгляду.** Згідно із ст. 275 КПК України розгляд справи провадиться тільки відносно підсудних і тільки в межах пред'явленого обвинувачення.

Якщо в суді будуть виявлені нові епізоди злочинів, вчинених обвинуваченим, або обставини, які суттєво змінюють обвинувачення, або виникає необхідність у перекваліфікації дій обвинуваченого на статтю кримінального закону, яка передбачає більш тяжке покарання, суд не може винести вирок і звертає увагу прокурора на необхідність зміни обвинувачення.

Зміна обвинувачення в суді допускається, як виключний випадок при наявності підстав передбачених законом, зокрема, в разі необхідності доповнити чи змінити пред'явлене обвинувачення або порушити кримінальну справу по новому обвинуваченню чи щодо нових осіб суд додержується правил, установлених в статтях 276, 277, 278 Кримінально-процесуального кодексу України.

Зміна обвинувачення в суді допускається як виключний випадок лише самим обвинувачем. Згідно ст. 277 КПК України під час судового розгляду до закінчення судового слідства прокурор вправі змінити пред'явлене особі обвинувачення. Зміна обвинувачення не допускається, якщо цим будуть порушені правила про підсудність чи обов'язковість проведення попереднього слідства. У цьому випадку за наявності до того підстав прокурор заявляє клопотання про повернення справи на додаткове розслідування.

Прийшовши до переконання, що пред'явлене особі обвинувачення потрібно змінити, прокурор виносить постанову, в якій формулює нове обвинувачення та викладає мотиви прийнятого рішення. Прокурор оголошує постанову і вручає її копії підсудному, його захиснику і законному представнику, потерпілому, позивачу, відповідачу і їх представникам. Постанова долучається до справи.

*Зміна обвинувачення в суді можлива як на менш тяжке, так і на більш тяжке.*

*Зміна обвинувачення на більш тяжке – це така зміна, якою погіршується становище підсудного: застосування іншої норми кримінального закону, яка передбачає більш тяжке покарання; доповнення обвинувачення новими епізодами злочинів, що збільшує фактичний обсяг обвинувачення, чи міняє юридичну оцінку дій обвинуваченого.*

Якщо в постанові прокурора ставиться питання про застосування кримінального закону, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, чи про зменшення обсягу обвинувачення, суд роз'яснює потерпілому та його представнику їх право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі.

**В разі будь-якої зміни обвинувачення прокурором суд роз'яснює підсудному, що той буде захищатись в судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкладає розгляд справи не менше ніж на три доби для надання підсудному, його захиснику і законному представнику можливості підготуватись до захисту проти нового обвинувачення. За клопотанням**

підсудного цей строк може бути скорочений. Після закінчення цього строку розгляд справи продовжується<sup>1</sup>.

*Порушення справи по новому обвинуваченню.* Згідно ст. 276 КПК України, коли дані судового слідства вказують, що підсудний вчинив ще й інший злочин, по якому обвинувачення не було йому пред'явлено, суд за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника, не зупиняючи розгляду справи, виносить ухвалу, а суддя - постанову, якими про вчинення цього злочину повідомляє прокурора.

І лише у тих випадках, коли нове обвинувачення тісно зв'язане з початковим і окремий розгляд їх неможливий, вся справа повертається для додаткового розслідування.

*Порушення кримінальної справи щодо нової особи.* Згідно ст. 278 КПК України Суд, встановивши під час судового слідства, що злочин вчинила будь-яка з осіб, не притягнутих до кримінальної відповідальності, вислухує думку прокурора, коли він бере участь у справі, і виносить мотивовану ухвалу, а суддя — постанову про порушення щодо цієї особи кримінальної справи. Цю ухвалу (постанову) суд (суддя) оголошує в судовому засіданні і направляє прокуророві для проведення попереднього слідства чи дізнання.

Коли справа, порушена щодо інших осіб, тісно зв'язана з розглядуваною справою і окремо розглядати ці справи неможливо, суд направляє все провадження в справі для проведення попереднього слідства чи дізнання.

*Порушення кримінальної справи щодо свідка, потерпілого або експерта, які дали свідомо неправдиві показання чи висновок,* може мати місце прокурором лише по закінченні судового розгляду справи, тому що в процесі судового слідства дається лише попередня оцінка достовірності кожного доказу. Було б передчасно робити вивід про свідому неправильність показання свідка або потерпілого, висновку експерта до моменту постанови вироку в справі. Більш того, і в ході судового слідства робити такі висновки недоречно, бо само оголошення ухвали суду про порушення кримінальної справи щодо свідка, потерпілого або експерта в ході судового розгляду могло б зробити несприятливий вплив на свідків, потерпілих й експертів, які не дали ще показань або висновків. Тому закон доречно надав право порушення справи в названих випадках прокуророві після закінчення основного судового розгляду.

Згідно ст. 279 КПК України вирішення питання про притягнення до відповідальності за завідомо неправдиві показання, неправильний переклад і неправдивий висновок здійснюється після постановлення вироку. При цьому суд своєю ухвалою, а суддя постановою вправі поставити перед прокурором питання про притягнення до відповідальності свідка, потерпілого, експерта або перекладача за завідомо неправдиві показання, висновок чи неправильний переклад. Суд сам не порушує кримінальних справ. В даному випадку суд адресує вирішення цих питань прокурору.

Якщо в ході слідства або судового розгляду буде виявлений факт неправильного перекладу, перекладач усувається від участі в справі у відповідності до ст. 62 і п. 4 ст. 54 КПК України. При сумніві у виводах експерта суд може призначити повторну або додаткову експертизу. Це право дозволяє об'єктивно досліджувати всі обставини справи. Порушення ж справи за свідомо неправильний переклад і помилковий висновок може мати місце тільки після постанови вироку.

*Строки судового розгляду* законом не встановлені, час перебування обвинуваченого під вартою включається в строк відбутого покарання,

*Підсудність кримінальних справ* визначається згідно положень ст. 33 - 42 КПК України. Питання підсудності розглянуті в розділі “Підсудність і віддання до суду” цього підручника. Районному (міському) суду підсудні всі кримінальні справи, крім справ, які підсудні вищим судам та військовим судам.

*Склад суду.* Кримінальні справи в суді першої інстанції розглядаються судом у складі трьох суддів або суддею одноосібно. Зокрема кримінальні справи про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк більш як десять років,

<sup>1</sup> Це положення включено в КПК України в 2001 році. Наукова пропозиція і обґрунтування необхідності такого рішення подані автором в роботі: Тертышник В. М. Уголовный процесс. – Харьков: Арсис, 1997. – С.129.

розглядаються в суді першої інстанції колегіально в складі трьох осіб, якщо підсудний заявив клопотання про такий розгляд (ч. 2 ст. 17 КПК).

Кримінальні справи про злочини, за які законом передбачена можливість призначення покарання у виді довічного позбавлення волі, в суді першої інстанції розглядаються судом у складі двох суддів і трьох народних засідателів, які при здійсненні правосуддя користуються всіма правами судді.

Будь-яка справа має бути розглянута в одному і тому ж самому складі суддів. Якщо хтось із суддів вибуває, розгляд справи починається спочатку.

Зазначимо тут, що протягом тривалого часу в Україні ведеться дискусія про доцільність запровадження суду присяжних. Конституція України передбачає здійснення правосуддя також судом присяжних. Практично це питання вже вирішено в кримінально-процесуальному законодавстві Росії, за яким кримінальні справи, підсудні обласному суду, за клопотанням обвинуваченого можуть розглядатися судом присяжних.

Суд присяжних діє як правило у складі судді та дванадцяти присяжних засідателів. При цьому присяжні засідателі уповноважені вирішувати тільки частину питань правосуддя – питання факту, а саме: чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується підсудний; чи вчинив це діяння підсудний; чи винен підсудний у вчиненні злочину. За даними питаннями колегія присяжних в умовах додержання таємниці наради присяжних засідателів виносить вердикт, де, даючи відповідь на основні питання вказує, чи заслуговує поблагливістю або особливої поблагливістю підсудний. Всі інші питання, включаючи кваліфікацію злочину і призначення покарання, вирішує суддя.

Питання про створення суду присяжних в Україні перебуває поки що в стадії розробки юридичних засад його діяльності, пропозицій та дискусій.

**Принципи судового розгляду.** В стадії судового розгляду діє і має бути реалізована вся система принципів кримінального процесу. Разом з тим в цій стадії знаходять прояв і нові, характерні саме для судового процесу принципи, а саме: безпосередність і усність процесу, таємниця наради суддів, а також в повному обсязі реалізується принцип змагальності сторін.

Згідно ст. 257 КПК України суд першої інстанції при розгляді справи повинен безпосередньо дослідити докази в справі: допитати підсудних, потерпілих, свідків, заслухати висновки експертів, оглянути речові докази, оголосити протоколи та інші документи. Судове засідання по кожній справі відбувається безперервно, крім часу, призначеного для відпочинку.

**Безпосередність судового розгляду** виявляється в тому, що судді, які розглядають справу й ухвалюють вирок, повинні особисто і безпосередньо в судовому засіданні досліджувати всі докази в справі і на підставі цього дослідження зробити висновок про достовірність доказів, доведеність вчиненого злочину і винності або невинуватості підсудного.

Матеріали попереднього розслідування не можуть бути покладені в основу вироку, якщо вони не перевірені судом у судовому засіданні. Суд, що розглядає кримінальну справу, не має права доручити іншому суду провести які б то не було судово-слідчі дії.

**Принцип усності** проявляється в тому, що усі докази, які суд має намір покласти в основу вироку, повинні бути сприйняті судом в усній формі. Суд вислуховує показання підсудних, потерпілих, свідків, експертів, промови і репліки учасників судових дебатів. У випадках, передбачених законом, показання, дані обвинуваченим, свідками і потерпілими на попередньому слідстві і дізнанні, повинні бути оголошені в судовому засіданні. Повинні бути оголошені висновок експерта та інші документи.

**Змагальність** здійснюється відносно дослідження обставин справи сторонами обвинувачення – державний обвинувач (прокурор), потерпілий і цивільний позивач та їх представники, та захисту – підсудний, захисник підсудного, законний представник неповнолітнього підсудного, цивільний відповідач і його представник.

Обвинувач, підсудний, захисник, потерпілий, а також цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники в судовому розгляді користуються рівними правами щодо подання доказів, участі в дослідженні доказів і заявлення клопотань.

*Принцип таємниці наради суддів* вимагає, щоб вирок суду виносився в нарадчій кімнаті без розголосу обставин голосування і постановлення рішень по будь-яким питанням. Ніхто не має права навідуватись в нарадчу кімнату при винесенні вироку. Забороняється розголошувати будь-які обставини винесення вироку чи позиції і думки суддів при його винесенні.

Кожна справа повинна бути розглянута в одному й тому ж складі суддів. Коли хто-небудь із суддів позбавлений можливості продовжувати брати участь у засіданні, він повинен бути замінений іншим суддею, і розгляд справи розпочинається з початку.

Судовий розгляд складається з декількох етапів:

- підготовча частина судового розгляду,
- судове слідство,
- судові дебати,
- останнє слово підсудного,
- постановлення і проголошення вироку та звернення його до виконання.

В кожному з етапів судового розгляду вирішуються в доцільній послідовності певні завдання в рамках загальних завдань, які стоять перед усією стадією.

## **§ 2. ПІДГОТОВКА ДО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ, УЧАСНИКИ ПРОЦЕСУ ТА ЇХ СТАТУС.**

Підготовча частина судового розгляду полягає у виконанні судом дій, метою яких є забезпечення належного проведення судового слідства і наступних етапів судового розгляду, створенні умови, необхідних для того, щоб суд міг в судовому слідстві повно і всебічно досліджувати обставини справи.

Підготовча частина судового засідання включає в себе такі дії: відкриття судового засідання (ст. 283 КПК України); перевірка явки учасників судового розгляду (ст. 284 КПК України); роз'яснення перекладачеві його обов'язків; встановлення особи підсудного та часу вручення йому копії обвинувального висновку (ст. 286 КПК України); Оголошення складу суддів і роз'яснення права відводу (ст. 287 КПК України). вирішення питання про можливість розгляду справи у випадку неявки кого-небудь з учасників судового розгляду або інших викликаних у судове засідання осіб (ст. ст. 288-292 КПК України); видалення свідків із залу суду (ст. 293 КПК України); роз'яснення прав учасникам процесу (ст. ст. 294, 295 КПК України); заявлення і розв'язання клопотань учасників судового розгляду (ст. 296 КПК України).

Керує судовим розглядом справи *головуючий в судовому засіданні* (суддя). В силу ст. 260 КПК України він має спрямовувати судове слідство на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи і встановлення істини, усуває з судового слідства все те, що не стосується розглядуваної справи, і забезпечує належний виховний рівень судового процесу.

У відповідності із ст. 283 КПК України в призначений для розгляду час головуєчий відкриває судове засідання та об'являє, яка справа підлягає розгляду.

При вході суддів всі присутні в залі засідання встають. У справах про злочини, за якими судовий розгляд може здійснюватися суддею одноособово, суддя з'ясовує у кожного підсудного, чи згоден він на розгляд справи суддею одноособово. Відповідь заноситься до протоколу та є обов'язковою для суду. (За КПК Росії обвинувачений має право клопотати, про розгляд справи судом присяжних, якщо його справа належить до категорії справ, підсудних як мінімум обласному суду.)

Визначившись, яким судом буде розглядатися справа, з'ясувавши особистість підсудного та питання явки до суду учасників, головуєчий об'являє склад суду, повідомляє, хто є обвинувачем та захисником, а також секретарем суду, перекладачем, спеціалістом та експертом. Зацікавленим у результатах справи особам роз'яснюється їх право заявити відводи. Заявлені відводи розглядаються судом (суддею) по суті у відповідності з вимогами ст. 57 КПК України).

Відкривши судове засідання, головуючий оголошує, хто із учасників судового розгляду і викликаних осіб з'явився, і повідомляє про причини неявки відсутніх.

*Секретар судового засідання* до відкриття судового засідання зобов'язаний з'ясувати чи всі, указані в даній статті, учасники процесу були належним чином викликані, з'явилися до суду і можуть приймати участь в розгляді справи. Про з'ясовані обставини явки учасників судового розгляду секретар доповідає головуючому.

Головуючий доповідає всім присутнім в залі суду хто із учасників судового розгляду і викликаних осіб з'явився, і повідомляє про причини неявки відсутніх. Суд може вжити передбачених законом (повторний виклик, привід ) заходів для забезпечення явки відповідних осіб до суду.

*Роз'яснення перекладачеві його обов'язків.* Коли в розгляді справи бере участь перекладач, головуючий роз'яснює йому обов'язок правильно робити потрібний в судовому засіданні переклад і попереджає його про відповідальність за статтею 178 Кримінального кодексу України за завідомо неправильний переклад, про що від перекладача відбирається підписка.

Процедура допуску перекладача до справи та роз'яснення йому його процесуальних прав виконується в першу чергу зразу ж після відкриття судового засідання з тим, щоб він міг приступити до виконання своїх обов'язків і особи, які не володіють мовою судочинства мали б змогу сприймати всі обставини розгляду справи і користуватись своїми правами. Все, що відбувається в суді без будь-яких винятків з моменту оголошення судового засідання має повністю і вірно перекладатись учасникам процесу, які не володіють мовою судочинства в тій послідовності і з тими результатами як це мало місце в дійсності.

*Встановлення особи підсудного* має бути здійснено на підставі документів і інших матеріалів справи і проведено з забезпеченням беззаперечних результатів. В необхідних випадках з'ясовуються відомості про стан здоров'я підсудного, освіту, участь в бойових діях чи ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, наявність державних нагород, судимості, участі в роботі виборчих органів влади тощо.

*Судове засідання* може бути розпочате при умові своєчасного вручення підсудному копії обвинувального висновку і повідомлення про день розгляду справи в суді.

Копія обвинувального висновку і повістка про виклик до суду вручаються підсудному під розписку не пізніше як за три доби до дня розгляду справи в суді. У копіях обвинувального висновку та додатках до нього, що вручаються підсудному, з метою забезпечення безпеки осіб, які підлягають виклику в судові засідання, їх адреси не зазначаються.

В справах приватного обвинувачення підсудному не пізніше як за три доби до дня слухання справи повинна бути вручена копія скарги потерпілого, копія постанови судді про порушення кримінальної справи та повістка про виклик його в судові засідання. Скарга потерпілого повинна відповідати вимогам, які встановлені законом щодо обвинувального висновку (статті 223 і 224 КПК України).

Якщо зазначені документи складено мовою, якою не володіє підсудний, вони вручаються підсудному перекладеними на його рідну мову або іншу мову, якою він володіє.

Несвоєчасне вручення підсудному копії обвинувального висновку або відповідних документів в справах приватного обвинувачення дає право суду розглядати справу лише за умови його прохання про це, про що робиться запис у протоколі. Такий підхід забезпечує право підсудного на невідкладний розгляд його справи у відкритому: судовому засіданні, із дотриманням усіх принципів правосуддя.

*Оголошення складу суду і роз'яснення права відводу.*

Після виконання вищевказаних дій, головуючий оголошує учасникам судового розгляду склад суду в даній справі, прізвище запасного судді, якщо він є, прізвище прокурора, громадського обвинувача, захисника, громадського захисника, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря і роз'яснює підсудному та іншим учасникам судового розгляду належне їм право відводу та запитує їх, чи заявляють вони проти будь-кого відвід. Питання про відвід вирішується судом за правилами статті 57 цього Кодексу.

*В суді першої інстанції* кримінальні справи розглядаються: про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк більш як десять років, розглядаються в суді першої інстанції колегіально в складі трьох осіб, якщо підсудний заявив клопотання про такий розгляд (ч. 2 ст. 17 КПК).

Судовий розгляд кримінальних справ про злочини, за які передбачається можливість призначення покарання у вигляді довічного ув'язнення, в суді першої інстанції проводиться судом в складі двох суддів і трьох народних засідателів.

Відвід може бути заявлений як суддям ( засідателям) так і іншим особам в відповідності з законом, які здійснюють розпорядчі повноваження, виконують функцію обвинувача, захисника чи представника чийхось інтересів. Правом відводу наділені особи, які мають і відстоюють в кримінальному процесі свої інтереси, чи представляють інтереси інших осіб.

***Учасники судового розгляду, їх права і правовідносини.***

**Суд.** Кримінальні справи в суді першої інстанції розглядаються судом у складі трьох суддів або суддею одноособно. Зокрема кримінальні справи про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк більш як десять років, розглядаються в суді першої інстанції колегіально в складі трьох осіб, якщо підсудний заявив клопотання про такий розгляд (ч. 2 ст. 17 КПК).

Судовий розгляд кримінальних справ про злочини, за які передбачається можливість призначення покарання у вигляді довічного ув'язнення, в суді першої інстанції проводиться судом в складі двох суддів і трьох народних засідателів.

**Головуючий в судовому засіданні** – суддя який головує при колегіальному розгляді справи, або розглядає справу одноособово. Він має рівні права з іншими суддями, але наділений організаційно-розпорядчими повноваженнями і керує судовим розглядом справи. В силу ст. 260 КПК України він має спрямовувати судове слідство на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи і встановлення істини, усуває з судового слідства все те, що не стосується розглядуваної справи, і забезпечує належний виховний рівень судового процесу.

Головуючий діє від імені всього суду і за його згодою. Заперечення проти дій головуючого заносяться до протоколу і вирішуються всім складом суду.

Головуючий в судовому засіданні забезпечує всім учасникам процесу можливість реалізації своїх прав, зобов'язаний усувати з із судового слідства все, що не має належності до справи, має право знімати запитання учасників судового слідства, якщо вони з'ясовані, навідні, некоректні чи не відносяться до справи.

Головуючий, як і суд в цілому має бути незалежним, процесуально самостійним та підпорядковуватись тільки закону. Він повинен бути об'єктивним та безпристрасним, не брати бік обвинувачення або захисту, не підпадати під вплив слідчого, критично аналізувати всі доводи, заяви та докази.

**Розпочинаючи судовий розгляд** справи головуючий має оголосити прізвище запасного народного засідателя з тим, щоб учасники процесу мали змогу своєчасно викласти і аргументувати заяву про його відвід, а тим самим забезпечити послідовність процесу і беззаперечне введення його в склад суду і залучення до подальшого розгляду справи без повернення до перших початкових дій в разі, коли хтось з засідателів вибуває.

Запасний народний засідатель має бути ознайомлений з матеріалами справи і перебувати весь час роботи суду в залі судового засідання, сприймаючи всю процедуру і всі обставини справи.

Факт вибуття і заміни народного засідателя слід відобразити в протоколі судового засідання.

Незмінним учасником судового розгляду є *секретар судового засідання*. Він перевіряє та доповідає суду явку учасників розгляду, виконує доручення суду (судді), веде протокол судового засідання.

*Секретар судового засідання* зобов'язаний повно та правильно викладати у протоколі дії та рішення суду, а рівно дії та результати дій учасників процесу, які мали місце в ході засідання.

**Перекладач.** Якщо у справі бере участь *перекладач* і його присутність необхідна протягом усього судового розгляду, а не тільки для перекладу показань одного із свідків, то головуючий у першу чергу роз'яснює йому його обов'язки, оскільки перекладач приступає до їх виконання безпосередньо після відкриття судового засідання.

Як перекладач (ст. 128 КПК України) до участі у кримінальному процесі може бути залучена будь-яка не заінтересована у результаті справи особа, що володіє мовою, якою ведеться судочинство, а також мовою, якою володіють та користуються будь-які учасники процесу.

Перекладач зобов'язаний:

- з'явитися за викликом суду;
- здійснити повно і точно доручений йому переклад та засвідчити його правильність своїм підписом у відповідних процесуальних документах;
- заявити самовідвід за наявності відповідних обставин, що указують на його заінтересованість у справі чи залежність від інших учасників процесу;
- не розголошувати без дозволу слідчого дані попереднього слідства;
- додержуватися порядку судового розгляду.

За ухилення від явки перекладач може бути оштрафований у відповідності до ст. 185<sup>4</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення.

За відмову від виконання обов'язків перекладача, а також за свідомо неправильний переклад він несе відповідальність згідно із ст. 178 та 179 Кримінального кодексу України. Суд зобов'язаний пояснити перекладачеві його обов'язки та попередити під розписку про кримінальну відповідальність за відмову від перекладу або за свідомо неправильний переклад про що робиться відмітка в протоколі судового засідання

Перекладач не має права втручатися в діяльність слідчого або суду, давати будь-яку оцінку сказаному окремими особами, чії показання він перекладає.

Перекладач за наявності відповідних підстав має право на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів, передбачених законами України. Перекладач під час участі в судовому розгляді справи має право робити зауваження та заяви, що підлягають занесенню до протоколу.

Підготовка справи до слухання включає перевірку явки учасників процесу, роз'яснення їм їх прав та визначення можливості слухання справи за відсутності будь-кого з них.

Суд встановлює особистість підсудного та з'ясовує, чи вручена йому і коли копія обвинувального висновку (ухвала суду про віддання під суд у справах, за якими не провадилося слідство). Якщо названі документи вручені менш ніж за три дні до початку судового розгляду, справа відкладається слуханням на відповідний строк.

**Підсудний.** Судовий розгляд проходить за участю *підсудного*, явка якого до суду обов'язкова. Розгляд справи за відсутності підсудного допускається лише у виняткових випадках:

- якщо підсудний перебуває за межами держави та ухиляється від явки до суду (саме ухиляється, а не перебуває там під вартою і не може з'явитися з причин, які від нього не залежать);
- якщо справу про злочин, за який не може бути взагалі призначено покарання у вигляді позбавлення волі, підсудний просить розглянути за його відсутності.

Суд має право визнати явку підсудного обов'язковою. Крім того, підсудний може бути підданий приводу.

Підсудному роз'яснюються його процесуальні права, передбачені ст. 263 КПК України, бо надані права мають реальне значення лише в тому разі, якщо підсудний знає про них, розуміє їх значення та порядок реалізації.

**Участь підсудного** в судовому розгляді включаючи надання останнього слова підсудному є як правило обов'язковим. Лише у виняткових випадках, наприклад, коли підсудний перебуває за межами України і ухиляється від явки до суду, закон дозволяє розгляд справи при відсутності підсудного. В даному разі підстави для зупинення судового процесу немає, адже місце перебування обвинуваченого відоме. Судовий процес може бути проведений

в відсутності підсудного, або ж розгляд справи відкладається до вирішення питання про екстрадицію обвинуваченого до України в відповідності з міжнародними правовими актами.

Проведення ж окремих судових дій допускається за рішенням суду в відсутності обвинуваченого лише в передбачених законом випадках ( ст.300, 307, 272 КПК України). Наприклад, для забезпечення безпеки свідків допускається їх допит чи проведенні з ними інших судових дій в відсутності обвинуваченого.

В судовому засіданні згідно ст. 263 КПК України підсудний має право:

- 1) заявляти відводи;
- 1-1) на колегіальний розгляд справи у випадках, передбачених законом;
- 2) мати захисника або взяти захист своїх інтересів на себе;
- 3) заявляти клопотання і висловлювати свою думку про клопотання інших учасників судового розгляду;
- 4) подавати докази, просити суд про приєднання до справи документів, про виклик свідків, про призначення експертизи і витребування інших доказів;
- 5) давати показання по суті справи в кожний момент судового слідства або відмовитися давати показання і відповідати на запитання;
- 6) просити суд про оголошення доказів, що є в справі;
- 7) задавати питання іншим підсудним, свідкам, експертові, спеціалістові, потерпілому, цивільному позивачеві і цивільному відповідачеві;
- 8) брати участь в огляді речових доказів, місця вчинення злочину і документів;
- 9) брати участь у судових дебатах;
- 10) звертатися до суду з останнім словом.

*Право заявляти відводи* реалізується підсудним з урахуванням положень ст. 54-63 КПК України.

Відвід може бути заявлений підсудним судді, всьому суду, народному засідателю, обвинувачу, захиснику, експерту, спеціалісту, перекладачу, секретарю судового засідання.

Названі учасники процесу можуть брати участь у справі за умови їхньої об'єктивності, неупередженості і тільки у випадку, коли вони не зацікавлені у розв'язанні справи. Стосовно експертів, перекладачів, спеціалістів важливою вимога є також їх компетентність. При наявності невідповідності зазначених осіб даним вимогам підсудний має право заявити їм відвід.

Заяви про відвід подаються до початку судового слідства. Пізніша заява про відвід допускається у випадках, коли підстави для відводу стали відомі після початку судового слідства (ч.2 ст. 56 КПК України).

Заява про відвід розглядається в порядку ст. 57 КПК України. Відвід, заявлений судді або народному засідателю, вирішується іншими суддями без судді, якого відводять. Суддя, якого відводять, має право дати пояснення з приводу заявленого відводу. При рівності голосів суддя вважається відведеним.

Відвід, заявлений двом суддям або всьому складові суду, вирішується судом у повному складі простою більшістю голосів. Питання про відвід вирішується в нарадчій кімнаті.

Відвід, заявлений судді, який одноособово розглядає справу, вирішується постановою голови місцевого суду.

У випадках, коли відведено головуючого суду, а також при його самовідводі слухання справи відкладається для заміни його іншим суддею або справа передається до вищестоящего суду для вирішення питання про її підсудність.

Названі правила відводу стосуються і прокурора. Проте коли прокурор брав участь у проведенні попереднього слідства в справі, у розгляді справи в суді першої інстанції в апеляційному чи касаційному порядку, або в порядку виключного провадження, то ці обставини не можуть бути підставою для відводу.

Питання про відвід прокурора в суді вирішує суд, який розглядає справу. Якщо справа розглядається суддею одноособово, він одноособово вирішує питання про відвід прокурора.

*Право на колегіальний розгляд* справи надається у випадках, передбачених законом в відповідності з ст. 17 КПК України. Зокрема кримінальні справи про злочини, за які законом



передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше десяти років, розглядаються в суді першої інстанції колегіально судом у складі трьох осіб, якщо підсудний заявив клопотання про такий розгляд, а кримінальні справи про злочини, за які законом передбачена можливість призначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі, в суді першої інстанції розглядаються судом у складі двох суддів і трьох народних засідателів.

*Право мати захисника* або взяти захист своїх інтересів на себе.

Суд повинний визначитися, чи не бажає підсудний мати захисника, роз'яснити, що в судовому засіданні як захисники можуть виступати також близькі родичі, опікуни і піклувальники, визначитися, чи не є участь у справі захисника обов'язковою, незважаючи на відмову підсудного.

Як захисники допускаються будь-які фахівці у галузі права – юристи за фахом, які не працюють в органах внутрішніх справ, податковій міліції, суді, СБУ, державному нотаріаті, органах державного управління та прокуратурі, і не підлягають відводу за наявності передбачених в законі підстав.

У випадках, коли участь захисника є обов'язковою, близькі родичі обвинуваченого, його опікуни або піклувальники в якості захисників можуть брати участь у справі лише одночасно з захисником - адвокатом чи іншим фахівцем у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Захисник запрошується підозрюваним, обвинуваченим, підсудним чи засудженим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого. Суд зобов'язаний надати затриманій особі чи особі, яка утримується під вартою, допомогу у встановленні зв'язку з захисником або з особами, які можуть запросити захисника.

Повноваження захисника на участь у справі стверджується:

1) фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи або дорученням юридичної особи - угодою або дорученням юридичної особи;

2) адвоката - ордером відповідного адвокатського об'єднання, а адвоката, який не є членом адвокатського об'єднання – угодою;

3) близьких родичів, опікунів або піклувальників - заявою обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого про їх допуск до участі в справі як захисників.

Підозрюваний, обвинувачений, підсудний вправі запросити собі кількох захисників.

Про допуск захисника до участі в справі суддя виносить постанову, а суд - ухвалу.

*Захисник може бути призначеним.* Особа, яка провадить дізнання, слідчий чи суд можуть призначити захисника через адвокатське об'єднання. Вимога особи, яка провадить дізнання, слідчого, суду про призначення захисника, є обов'язковою для керівника адвокатського об'єднання.

Захисник призначається у випадках:

1) коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний бажає запросити захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може цього зробити;

2) коли участь захисника є обов'язковою, але підозрюваний, обвинувачений, підсудний не бажає або не може запросити захисника.

Участь захисника при провадженні дізнання, попереднього слідства і в розгляді кримінальної справи в суді першої інстанції є обов'язковою:

1) у справах осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні • злочину у віці до 18 років, - з моменту визнання особи підозрюваною чи пред'явлення їй обвинувачення;

2) у справах про злочини осіб, які через свої фізичні або психічні вади (німі, глухі, сліпі тощо) не можуть самі реалізувати своє право на захист, - з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення або з моменту встановлення цих вад;

3) у справах осіб, які не володіють мовою, якою ведеться судочинство - з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення;

4) коли санкція статті, за якою кваліфікується злочин, передбачає довічне ув'язнення - з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення;

5) при провадженні справи про застосування примусових заходів медичного характеру - з моменту встановлення факту наявності у особи душевної хвороби;

6) при провадженні справи про застосування примусових заходів виховного характеру - з моменту першого допиту неповнолітнього або з моменту поміщення його до приймальника-розподільника;

В суді апеляційної інстанції участь захисника у передбачених випадках є обов'язковою, якщо в апеляції ставиться питання про погіршення становища засудженого чи виправданого.

Підозрюваний, обвинувачений і підсудний мають право в будь-який момент провадження у справі відмовитися від запрошеного чи призначеного захисника. Відмова допускається лише з ініціативи підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного і не позбавляє його права запросити того ж чи іншого захисника в подальших стадіях процесу.

Суд повинний перевірити, чи не є відмова від захисника змушеною, наприклад, через відсутність коштів на оплату праці адвоката. Якщо це так, суд вирішує питання про звільнення підсудного від оплати послуг захисника.

Відмова від захисника у випадках, коли його участь у справі носить обов'язковий характер, може бути прийнята лише коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений чи виправданий обґрунтовують її мотивами, які суддя чи суд визнають такими, що заслуговують на увагу. У цьому випадку захисник замінюється іншим.

При відмові від захисника суд (суддя) зазначає про це в протоколі судового засідання. Про прийняття відмови від захисника чи відхилення її суддя виносять постанову, а суд - ухвалу.

Прийнявши рішення про усунення захисника від участі в справі, а також прийнявши відмову захисника від виконання обов'язків, суддя чи суд роз'яснюють підозрюваному, обвинуваченому, підсудному його право запросити іншого захисника та надають йому для цього не менше 3 діб. Якщо у випадках, передбачених статтею 45 КПК України, підозрюваний, обвинувачений, підсудний протягом цих строків не запросить іншого захисника, суддя постановою, а суд - ухвалою самі призначають захисника.

Заміна одного захисника іншим може мати місце в будь-якій стадії процесу і не тягне відновлення процесуальних дій, вчинених за участю захисника, якого замінено.

Незабезпечення підсудному права мати захисника є істотним порушенням чинного законодавства, права на захист, і може тягти скасування судових рішень. Судові рішення підлягають, зокрема, обов'язковому скасуванню у тих випадках, коли таке порушення позбавило чи обмежило обвинуваченого, підсудного або його захисника в здійсненні права на захист і перешкодило чи могло перешкодити суду всебічно, повно та об'єктивно розглянути справу і винести законне та обґрунтоване судове рішення.

Порушення права обвинуваченого на захист може тягти більш негативні наслідки. Згідно статті 374 КК України: "недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист, вчинене особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором або суддею, - карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. Ті самі дії, які призвели до засудження невинної у вчиненні злочину особи, або вчинені за попередньою змовою групою осіб, або такі, що потягли інші тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років".

Захисник сприяє підсудному в здійсненні і захисті його прав, надає йому необхідну допомогу, бере участь у дослідженні доказів, виступає в судових дебатах. Він не повинний робити нічого, що завдало б шкоди підсудному. *Див. також коментар до ст. 43.*

**Право заявляти клопотання** і висловлювати свою думку про клопотання інших учасників судового розгляду, просити суд про приєднання до справи документів, про виклик

свідків, про призначення експертизи і витребування інших доказів, просити суд про оголошення доказів, що є в справі, брати участь в огляді речових доказів, місця вчинення злочину і документів – є невід’ємним правом підсудного на участь в дослідженні доказів і законом не обмежене ніякими умовами. Суд має вислухати відповідні клопотання підсудного та задовольняє їх, якщо це сприяє всебічному і повному дослідженню обставин справи і може мати значення для правосуддя.

*Подання доказів* - право, а не обов'язок підсудного. Органи та особи, які ведуть кримінальний процес, не мають права перекладати обов'язок доказування на підсудного.

Право подавати докази підсудний здійснює: безпосередньо передаючи суду, речові докази, що є в його розпорядженні, сліди злочину, матеріали відеозапису, звукозапису, кінозйомки, фотознімки, інші матеріали технічного документування своєї діяльності, комп'ютерні дискети, факси, телетайпограми, а також письмові документи та інші докази; даючи показання та пояснення у справі; заявляючи клопотання про провадження судових дій або про поставлення додаткових запитань перед експертами; особисто беручи участь у судовому слідстві.

*Право давати показання* по суті справи в кожний момент судового слідства або відмовитися давати показання і відповідати на запитання є невід’ємним правом підсудного, яке спрямовано на надання йому можливості для захисту. Воно дозволяє йому спростувати показання свідка чи іншого учасника процесу, якщо вони виявились помилковими, дати свою оцінку речовим доказам, указати на сумніви щодо належності до справи, допустимості чи достовірності досліджуваних доказових матеріалів, своєчасно вжити заходів для перевірки окремих доказів.

Ніхто не може примушуватись до дачі показань відносно самого себе і не несе відповідальності за відмову від дачі показань відносно самого себе.

Підсудний не несе ніякої відповідальності за відмову від дачі показань або за дачу задалегідь хибних показань. Дача показань - його право, а не обов'язок. Згодившись на дачу показань підсудний має бути попередженим, що його показання можуть бути використані для доказування його винності.

*Право задавати питання* іншим підсудним, свідкам, експертові, спеціалістові, потерпілому, цивільному позивачеві і цивільному відповідачеві. Підсудний має право задавати питання тільки названим учасникам процесу і тільки з дозволу суду в відповідності з установленим ним порядком дослідження доказів в процесі судового слідства. При цьому щоб не мало місця небажаного психологічного впливу на допитуваних, законом забороняється задавати навідні питання.

*Право брати участь у судових дебатах.* Підсудний має право приймати участь у судових дебатах незалежно від того чи приймає участь в них захисник чи ні. Це право підсудний реалізує шляхом проголошення судової промови в відповідності з установленим порядком та виступаючи з репліками щодо виступів інших учасників процесу. Беручи участь у судових дебатах обвинувачений (підсудний) може піддати докази аналізу, дати їм оцінку, звернути увагу на прогалини, сумніви, алібі або недоброякісність тих чи інших доказів, на обставини що пом'якшують відповідальність, або тягнуть закриття справи за дієвим каяттям чи за інших обставин, навести аргументи щодо невідповідності істині тверджень сторони обвинувачення.

*Право звертатися до суду з останнім словом.* Право підсудного на останнє слово - це абсолютне і нічим не обмежене право підсудного в будь якій цивілізованій системі правосуддя. Суд не має права обмежувати тривалість останнього слова підсудного або будь-яким чином впливати на його розмірковування, спрямовувати його промову, регламентувати її або коригувати. Не можна уривати промову підсудного або ставити йому під час її проголошення будь-які запитання.

*Захисник* — це самостійний учасник кримінального процесу, на якого покладено функцію захисту, і в силу цього він зобов'язаний використовувати всі зазначені в законі засоби і способи з метою з'ясування обставин, що виправдовують підзахисного чи пом'якшують його відповідальність.

Як захисники допускаються фахівці у галузі права та особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, а в судовому засіданні як захисники можуть виступати також близькі родичі, опікуни і піклувальники.

У випадках, коли участь захисника є обов'язковою, близькі родичі обвинуваченого, його опікуни або піклувальники в якості захисників можуть брати участь у справі лише одночасно з захисником - адвокатом чи іншим фахівцем у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Захисник може брати участь у справі за запрошенням чи згодою обвинуваченого (підсудного), або за призначенням.

Захисник запрошується підозрюваним, обвинуваченим, підсудним чи засудженим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого. Суд зобов'язаний надати затриманій особі чи особі, яка утримується під вартою, допомогу у встановленні зв'язку з захисником або з особами, які можуть запросити захисника.

Повноваження захисника на участь у справі стверджується:

1) фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи або дорученням юридичної особи - угодою або дорученням юридичної особи;

2) адвоката - ордером відповідного адвокатського об'єднання, а адвоката, який не є членом адвокатського об'єднання – угодою;

3) близьких родичів, опікунів або піклувальників - заявою обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого про їх допуск до участі в справі як захисників.

Підозрюваний, обвинувачений, підсудний вправі запросити собі кількох захисників.

Про допуск захисника до участі в справі суддя виносять постанову, а суд - ухвалу.

Захисник може бути призначеним. Захисник призначається у випадках:

1) коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний бажає запросити захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може цього зробити;

2) коли участь захисника є обов'язковою, але підозрюваний, обвинувачений, підсудний не бажає або не може запросити захисника.

Суд або суддя можуть призначити захисника через адвокатське об'єднання. Вимога особи, яка провадить дізнання, слідчого, суду про призначення захисника, є обов'язковою для керівника адвокатського об'єднання.

Участь захисника при провадженні дізнання, попереднього слідства і в розгляді кримінальної справи в суді першої інстанції є обов'язковою:

1) у справах осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні • злочину у віці до 18 років, - з моменту визнання особи підозрюваною чи пред'явлення їй обвинувачення;

2) у справах про злочини осіб, які через свої фізичні або психічні вади (німі, глухі, сліпі тощо) не можуть самі реалізувати своє право на захист, - з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення або з моменту встановлення цих вад;

3) у справах осіб, які не володіють мовою, якою ведеться судочинство - з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення;

4) коли санкція статті, за якою кваліфікується злочин, передбачає довічне ув'язнення - з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення;

5) при провадженні справи про застосування примусових заходів медичного характеру - з моменту встановлення факту наявності у особи душевної хвороби;

6) при провадженні справи про застосування примусових заходів виховного характеру - з моменту першого допиту неповнолітнього або з моменту поміщення його до приймальника-розподільника;

Адвокати, фахівці в галузі права чи інші особи, які запрошений обвинуваченим до участі в кримінальній справі чи залучені за призначенням для захисту прав обвинуваченого, мають кримінально-процесуальний статус захисника.

Одна й та ж особа не може бути захисником двох або кількох підозрюваних, обвинувачених і підсудних, якщо інтереси захисту одного з них суперечать інтересам захисту іншого.

Захисником не може бути особа, яка брала участь у даній справі як слідчий, як особа, що провадила дізнання, як прокурор, громадський обвинувач, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач; як представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача; особа, яка допитувалась або підлягає допиту як свідок.

Захисником не може бути також особа, яка є родичем будь-кого зі складу суду, особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, обвинувача, потерпілого, цивільного позивача.

Захисником не може бути особа: щодо якої порушено кримінальну справу; визнана недієздатною чи обмежено дієздатною.

Особа не може брати участь у справі як захисник також у випадках:

1) коли він у даній справі надає або раніше надавав юридичну допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, що звернулась з проханням про надання юридичної допомоги;

2) у разі зупинення дії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю або права на надання правової допомоги чи його анулювання у порядку, встановленому законодавчими актами України.

Згідно ст. 61 КПК України не може бути захисником особа, яка, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини в справі, затягує розслідування чи судовий розгляд справи, а також особа, яка порушує порядок у судовому засіданні чи не виконує розпоряджень головуючого під час судового розгляду справи.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про адвокатуру» адвокат не може працювати в суді, прокуратурі, державному нотаріаті, органах внутрішніх справ, служби безпеки, державного управління.

Законом не обмежена кількість захисників, а це означає що на запрошення підсудного, його родичів, законних представників чи інших осіб до участі в справі може бути допущено декілька захисників.

Підозрюваний, обвинувачений і підсудний мають право в будь-який момент провадження у справі відмовитися від послуг певного запрошеного чи призначеного захисника. Відмова допускається лише з ініціативи підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного і не позбавляє його права запросити того ж чи іншого захисника в подальших стадіях процесу.

Відмова від захисника у випадках, коли його участь в справі обов'язкова, може бути прийнята лише коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений чи виправданий обґрунтовують її мотивами, які суд чи суддя визнають такими, що заслуговують на увагу. У цьому випадку захисник замінюється іншим.

Розглядаючи заяву підозрюваного, обвинуваченого, підсудного про відмову від участі в справі захисника суд повинен з'ясувати, відмовляється він від захисника і буде самостійно здійснювати свій захист чи бажає замінити його іншим. В останньому випадку необхідно надати йому можливість замінити захисника. Якщо у підсудного немає коштів на оплату послуг адвоката суд повинен надати можливість користуватись допомогою захисника за державні кошти.

При відмові від захисника суд (суддя) зазначає про це в протоколі судового засідання. Про прийняття відмови від захисника чи відхилення її суддя виносить постанову, а суд - ухвалу.

Прийнявши рішення про усунення захисника від участі в справі, а також прийнявши відмову захисника від виконання обов'язків, особа, яка провадить дізнання, слідчий, суддя чи суд роз'яснюють підозрюваному, обвинуваченому, підсудному його право запросити іншого захисника та надають йому для цього в стадії судового розгляду справи - не менше 3 діб. Якщо у випадках, коли участь захисника є обов'язковою, підозрюваний, обвинувачений, підсудний протягом цих строків не запросить іншого захисника, суддя постановою, а суд - ухвалою самі призначають захисника.

Заміна одного захисника іншим, крім випадків, передбачених статтею 61 КПК України, може мати місце тільки за клопотанням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Заміна одного захисника іншим може мати місце в будь-якій стадії процесу і не тягне відновлення процесуальних дій, вчинених за участю захисника, якого замінено.

Захисник не повинен відмовлятися від виконання взятих на себе повноважень і функцій захисту. Лише в виключних випадках, захисник вправі відмовитись від виконання своїх обов'язків:

1) коли є обставини, які згідно зі статтею 61 цього Кодексу виключають його участь у справі;

2) коли він свою відмову мотивує недостатніми знаннями чи некомпетентністю.

Це правило розповсюджується як на адвокатів так і на інших юристів, що запрошені чи призначені судом виконувати функцію захисту. Але воно не може застосовуватись до близьких родичів обвинуваченого. Вони не завжди мають необхідні знання, достатню юридичну підготовку та досвід, а тому можуть виконувати функцію захисту лише за своїм бажанням. Вони не можуть примушуватись виконувати функцію захисту, або виконувати її за призначенням.

У стадіях судового розгляду справи *захисник має право:*

- брати участь в судових засіданнях;
- мати з підсудним побачення віч-на-віч без обмеження їх кількості і тривалості, а також мати побачення з засудженим чи з особою, щодо якої здійснюється провадження чи застосовано примусові заходи медичного чи виховного характеру;

- подавати докази,

ставити в судовому засіданні питання підсудним, потерпілому, свідкам, експерту, спеціалісту, позивачу та відповідачу, брати участь у дослідженні інших доказів (судді можуть відхилити поставлене захисником запитання, але вони зобов'язані занести його у протокол судового засідання);

- застосовувати науково-технічні засоби у суді, якщо справа розглядається у відкритому судовому засіданні, - з дозволу судді чи суду;

- збирати відомості про факти, що можуть використовуватись як докази в справі, в тому числі запитувати і одержувати документи чи їх копії від громадян та юридичних осіб, знайомитись на підприємствах, в установах, організаціях, об'єднаннях громадян з необхідними документами, окрім тих, таємниця яких охороняється законом, опитувати громадян.

- одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань,

- заявляти клопотання і відводи,

- висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового розгляду,

- оскаржувати дії і рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду;

- виписувати з матеріалів справи, з якими він ознайомився, необхідні відомості;

- виступати в судових дебатах;

- знайомитись з протоколом судового засідання та подавати на нього зауваження;

- знати про принесені в справі подання прокурора, апеляції, подавати на них заперечення;

- брати участь в засіданнях суду при апеляційному розгляді справи;

Захисник має право на забезпечення своєї безпеки.

Обвинувачений поряд з іншими правами має право на побачення з захисником до першого допиту. Судам слід ретельно перевіряти, чи було роз'яснено обвинуваченому таке право і чи не були вони обмежені в цьому. У разі, коли особа, яка проводить дізнання, або слідчий порушили зазначені вимоги закону і за наявності заяви підозрюваного, обвинуваченого на побачення з захисником допитали його без участі останнього, на ці показання не можна посилались у вирок на підтвердження винності підсудного у вчиненні злочину.

*Основний принцип захисника, якого він має дотримуватись, беручи участь у справі, — презумпція невинуватості обвинуваченого.* Захисник повинен керуватись принципом невинуватості підзахисного і зробити все для його реалізації у кримінальному процесі.

Разом з тим захисник не слуга свого підзахисного, не його інтелектуальний помічник у досягненні ним бажаної для нього мети будь-якими засобами і не повинен перетворюватись в засіб протидії намірам слідчого встановити істину, дозволяти собі втягуватись в брудну гру, в співучасть по приховуванню злочину.

У «Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського співтовариства», прийнятому в Страсбурзі в жовтні 1988 року, слушно зазначається, що захисник повинен дотримуватись принципу чесного проведення судового розгляду. Він ні при яких обставинах не повинен повідомляти суду явно неймовірну або недостовірну інформацію.

Захисник безумовний учасник судових дебатів. Обмеження тривалості судових дебатів при викладенні підсудним або його захисником доводів з пред'явленого обвинувачення не допускається. Беручи участь у судових дебатах, він може давати оцінку доказам, робити свої заяви про їх належність до справи, допустимість, достовірність і достатність, висловлювати свої судження щодо сумнівів у винності підсудного або вказувати на факти, що підтверджують його невинуватість, викладати суду свої доводи.

Захисник має право на ознайомлення з протоколом судового засідання і на подання ним письмових зауважень на його неправильність або неповноту. Про дату підписання протоколу, виготовленого після встановленого ст. 87 КПК України строку, захисник повинен бути своєчасно повідомлений.

Клопотання про ознайомлення з протоколом судового засідання може бути заявлено відразу ж після проголошення вироку чи іншого судового рішення, але не пізніше ніж на третю добу з дня складення протоколу.

Правильною буде вважатись практика тих судів, які при можливості вручають для ознайомлення і подання письмових зауважень належно засвідчену копію протоколу судового засідання. Необхідно також мати на увазі, що відповідно до закону ознайомитися з протоколом судового засідання і подати на нього письмові зауваження можна лише в межах трьох діб з дня його складення.

*Захисник не вправі:*

- розголошувати дані, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків.
- використовувати свої повноваження на шкоду особи, яка ним захищається.

Якщо захисник не згоден з позицією підзахисного, він не повинен діяти всупереч його інтересам, не має права висловлювати своє переконання у винності підзахисного, якщо той себе таким не визнає. «Не зашкодь» — основна етична засада діяльності адвоката.

Захисник не вправі розголошувати дані, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням професійних обов'язків. Через цю обставину він не може бути допитаний. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про адвокатуру» адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю, предметом якої є всі дані, отримані ним при здійсненні своїх фахових обов'язків.

*Захисник зобов'язаний:*

- надавати підзахисному необхідну юридичну допомогу;
- використовувати передбачені в цьому Кодексі та в інших законодавчих актах засоби захисту з метою з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого;
- не перешкоджати встановленню істини в справі шляхом вчинення дій, спрямованих на те, щоб схилити свідка чи потерпілого до відмови від показань або до дачі завідомо неправдивих показань, схилити експерта до відмови від дачі висновку чи дачі заздалегідь неправдивого висновку, іншим чином сфальсифікувати докази у справі або затягнути розслідування чи судовий розгляд справи.
- дотримуватись встановленого порядку при розслідуванні та судовому розгляді справи.

Захисник повинен використовувати всі передбачені в законі засоби захисту з метою з'ясування обставин, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого і підсудного або

пом'якшують чи виключають їх відповідальність, і надавати їм необхідну юридичну допомогу, своєчасно з'являтися для участі в судовому засіданні.

У судовому розгляді захисник, будучи самостійним учасником процесу, представляє і захищає права і законні інтереси підсудного, по суті будучи представником підзахисного, залишаючись самостійним суб'єктом кримінального процесу. Він діє в інтересах підсудного, за згодою підсудного, за дорученням підсудного, сприяє підсудному у здійсненні його прав, використовує свої права на захист його інтересів, не повинен вживати ніяких заходів, які можуть зашкодити підсудному.

Захисник у суді захищає підсудного перед судом, робить все, щоб полегшити його становище. Захисник може оспорювати обвинувачення, спростовувати покладені в основу обвинувачення докази і подавати докази на користь підсудного. Якщо підсудний заперечує свою винність, стверджує, що він не вчиняв злочину, в якому його обвинувачують, захисник не може обрати протилежну позицію, стверджувати, що він вважає підсудного винним, і звести захист до виявлення в діянні підсудного пом'якшуючих обставин. Якщо захисник так стане будувати свій захист, це фактично буде означати, що підсудний залишився без захисту, а більш того отримав в особі захисника додаткового обвинувача.

Якщо підсудний заперечує свою винність у суді, захисник не вправі будувати захист на своєму суб'єктивному переконанні про його винність або на визнанні підзахисним своєї вини на попередньому слідстві або під час побачень з адвокатом віч-на-віч. Він зобов'язаний аналізувати докази і відшукувати все, що може посіяти сумнів у винності підсудного або послужити його виправданню.

*Гарантії діяльності захисника* в достатній мірі відповідають його функції. Права захисника, його честь і гідність охороняються законом. Забороняється прослуховування телефонних розмов адвокатів у зв'язку з перевіркою їх діяльності без дозволу суду. Кримінальну справу проти адвоката може бути порушено тільки прокурором області чи прокурором відповідного рівня і вище. Документи, пов'язані з виконанням адвокатом обов'язків захисника у кримінальній справі, не підлягають огляду, розголошенню чи вилученню особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором, суддею або судом без згоди захисника.

Не може бути винесено окрему постанову судді або ухвалу суду щодо правової позиції захисника у справі. Адвокат не підлягає кримінальній, цивільній чи іншій відповідальності у зв'язку з поданням згідно з законом юридичної допомоги громадянам.

Забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність і діяльність захисника в кримінальному процесі. Не припустимо вимагати від адвоката інформацію, яка становить його адвокатську таємницю.

У параграфі 6 «Основних положень про роль адвокатів», прийнятих 8 Конгресом ООН у серпні 1990 року визначається, що уряди повинні забезпечувати: можливість здійснювати адвокатом свою фахову діяльність без залякувань, перешкод і необґрунтованих втручань; можливість вільно пересуватися по країні і консультувати клієнта; імунітет адвоката від переслідувань за заяви в справі при сумлінному виконанні своїх обов'язків відповідно до закону; можливість знайомитися з матеріалами кримінальної справи не пізніше закінчення слідства — до судового розгляду. Адвокати не повинні ідентифікуватись з клієнтами і їхніми справами.

Новим Кримінальним кодексом України встановлена кримінальна відповідальність за порушення права на захист та втручання в діяльність захисника. Зокрема, згідно статті 374 КК України недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист, вчинене особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором або суддею, - карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. Ті самі дії, які призвели до засудження невинної у вчиненні злочину особи, або вчинені за попередньою змовою групою осіб, або такі, що потягли інші тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк від трьох



до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Відповідно до ст. 397 КК України вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці - карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років. Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища, - караються штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади, або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Особливість діяльності захисника в кримінальному процесі полягає в тому, що він може одержувати від підзахисного відомості, які той ні при яких обставинах не повідомив би іншій людині. Адвокат узагалі, як і захисник зокрема, зобов'язаний однаковою мірою зберігати в таємниці як відомості, отримані від клієнта, так і інформацію про самого клієнта. На обов'язок дотримання конфіденціальності не поширюється термін давності.

Керуючись законом і правилами фахової етики, адвокат завжди зобов'язаний діяти в інтересах підзахисного, які для нього повинні бути вище інтересів колег-юристів.

Реалізація ідеї правової держави, безумовно, потребує, з одного боку, зміцнення самого інституту захисту, а з другого — підвищувати ефективність діяльності захисників у кримінальному процесі. Але на шляху вирішення цього завдання не без проблем.

В кримінальному процесі обвинувачений не завжди має можливість реалізувати своє право на юридичну допомогу захисника, в зв'язку з відсутністю коштів. У цих умовах відмова від захисника стала поширеним явищем. Слідчим практично неможливо забезпечити участь захисника в справі за призначенням, оскільки відсутня зацікавленість в здійсненні ефективного захисту малозабезпечених обвинувачених діючими «адвокатами з посвідченнями».

Тим паче, що обов'язок забезпечити адвоката за призначенням, держава покладає на різного роду діючі на началах самоврядування об'єднання адвокатів, якими вона не керує і на яких не має адміністративного впливу.

Осмилення відповідних норм чинного кримінально-процесуального законодавства про участь захисника як на попередньому розслідуванні, так і в подальших стадіях кримінального процесу приводить до висновку, що ці норми обмежують право підозрюваних, обвинувачених і підсудних на беззаперечно вільний вибір захисника і потребують зміни.

1. Створити державну службу захисту — так звану муніципальну адвокатуру, яка б фінансувалась з місцевих бюджетів і виконувала б функцію надання юридичної допомоги малозабезпеченим громадянам.

2. Надати слідчому право на відсторонення захисника від участі в справі, якщо він явно не виконує своїх обов'язків, чи зловживає своїми правами, запропонувавши обвинуваченому зробити вибір іншої кандидатури.

**Потерпілий** - це особа, якій злочином завдано моральної, фізичної або матеріальної шкоди та яка визнана потерпілим в кримінальній справі постановою слідчого, особи, яка провадить дізнання, прокурора, чи ухвалою суду.

**Потерпілий** у судовому розгляді є повноправним учасником процесу протягом усього процесу. Він є однією із сторін у змагальному процесі і для захисту своїх прав наділяється рівними правами з іншими учасниками у дослідженні доказів та заявлені клопотань. Ст. 261 КПК України недвозначно говорить про рівність прав учасників судового розгляду.

Пленум Верховного Суду України в своїй постанові N 8 від 22.12.78 «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами України норм кримінально-процесуального законодавства, якими передбачені права потерпілих від злочинів» (Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 6 від 29.06.84, N 3 від 04.06.93, N 12 від 03.12.97) зазначає: «Відповідно до ч.2 і ч.3 ст.49 КПК України особа, якій злочином заподіяна моральна, фізична або майнова шкода, набуває передбачені законом права учасника процесу»

лише після того, як вона буде визнана потерпілою. Для визнання особи потерпілою закон не потребує наявності її заяви. Про визнання потерпілим або відмову в цьому особа, яка провадить дізнання, слідчий і суддя виносять постанову, а суд – ухвалу”.

Надання особі правового статусу потерпілого є способом кримінально-процесуального захисту його прав. Як одна із сторін змагального процесу, потерпілий присутній у залі засідання протягом всього розгляду.

У разі нез’явлення потерпілого суд вирішує питання про розгляд справи або про відкладення її залежно від того, чи можливо за відсутності потерпілого з’ясувати всі обставини справи та захистити його права і законні інтереси. У разі нез’явлення без поважних причин потерпілого або його представника у справах, згаданих у ч. 1 ст. 27 Кримінально-процесуального кодексу України, справа підлягає закриттю, однак за клопотанням підсудного справа у цих випадках може бути розглянута по суті за відсутності потерпілого.

У випадках, коли внаслідок злочину настала смерть потерпілого, брати участь у справі можуть його близькі родичі, яким закон надає права потерпілого (ч. 5 ст. 49 КПК України). Такими близькими родичами є: батьки, чоловік або дружина, діти, рідні брати, дід, бабуся, онуки (п. 11 ст. 32 КПК України). До участі у справі допускаються не всі близькі родичі потерпілого, а один з них, про що суддя виносить постанову, а суд - ухвалу.

*Потерпілий під час судового розгляду справи має право:*

- брати участь в судовому розгляді справи;
- давати показання;
- заявляти відводи і клопотання;
- висловлювати свою думку про клопотання інших учасників судового розгляду;
- давати пояснення з приводу досліджуваних судом обставин справи;
- подавати докази,
- задавати питання свідкам, експертові, спеціалістові і підсудним;
- брати участь в огляді місця вчинення злочину, речових доказів, документів,
- користуватись рідною мовою;
- вимагати відшкодування заподіяної йому майнової шкоди та компенсації матеріальної шкоди,
- вимагати забезпечення його безпеки передбаченими законом засобами.
- в справах приватного обвинувачення - підтримувати обвинувачення;
- брати участь у судових дебатах.
- вимагати продовження розгляду справи в разі відмови прокурора від обвинувачення і самостійно підтримувати обвинувачення.

*Право брати участь у судовому розгляді* служить основною гарантією захисту прав, свобод і законних інтересів потерпілого. В суді, в умовах гласності судового процесу, він може брати участь у судовому слідстві і досліджувати всі докази в справі, заявляти клопотання, брати участь у допитах свідків і здійснювати інші дії в відповідності з законом і встановленого судом порядку.

*Право давати показання* - є невід’ємним правом потерпілого, яке спрямовано на надання йому можливості для захисту своїх прав і законних інтересів. Воно дозволяє йому спростувати показання підсудного чи іншого учасника процесу, дати свою оцінку речовим доказам, указати на сумніви щодо належності до справи, допустимості чи достовірності досліджуваних доказових матеріалів, своєчасно вжити заходів для їх перевірки.

Відповідно до ст. 19 УПК України потерпілий має право давати показання на рідній мові або користуватися послугами перекладача. Оплата праці перекладача здійснюється за рахунок держави.

Дача показань - право, а не обов'язок потерпілого. Потерпілий не несе відповідальності за відмову давати показання як щодо самого себе або своїх близьких родичів, так і відносно будь-яких інших обставин справи взагалі. Потерпілий несе кримінальну відповідальність за дачу явно неправдивих показань по ст.384 КК України.

**Право надавати доказові матеріали.** Потерпілий може надати суду документи, відеозапису, матеріали звукозапису або кінознімання, речові докази та документи. Суд зобов'язаний прийняти подані докази. Цей факт відзначається в протоколі судового розгляду.

**Право заявляти відводи** реалізується з урахуванням положень правових норм викладених в ст. 54-63 КПК України.

Відвід може бути заявлений потерпілим судді, народному засідателю, суду, обвинувачу, захиснику, експерту, спеціалісту, перекладачу, секретарю судового засідання, громадському захиснику і обвинувачу. Закон надає можливість даним учасникам процесу брати участь у справі за умови їхньої об'єктивності, неупередженості і тільки у випадку, коли вони не зацікавлені у розв'язанні справи. Стосовно експерта важливою вимога є його компетентність. При наявності невідповідності зазначених осіб даним вимогам потерпілий має право заявити їм відвід. Заява про відвід розглядається в порядку ст. 57 КПК України.

Відвід має бути заявлений до початку судового слідства, між тим пізніша заява про відвід допускається лише у випадках, коли підстави для відводу стали відомі після початку судового слідства ( ч.2 ст. 56 КПК України). Заява про відвід судді, який одноособово розглядає справу, подається у письмовому вигляді не менш як за три дні до судового розгляду справи.

Відвід, заявлений судді, який одноособово розглядає справу, вирішується постановою голови місцевого суду.

У випадках, коли відведено голову суду, а також при його самовідводі слухання справи відкладається для заміни його іншим суддею або справа передається до вищестоящого суду для вирішення питання про її підсудність.

Відвід, заявлений судді або народному засідателю, вирішується іншими суддями без судді, якого відводять. Суддя, якого відводять, має право дати пояснення з приводу заявленого відводу. При рівності голосів суддя вважається відведеним. Відвід, заявлений двом суддям або всьому складові суду, вирішується судом у повному складі простою більшістю голосів.

Указані правила відводу стосуються і прокурора. Питання про відвід прокурора в суді вирішує суд, який розглядає справу. Якщо справа розглядається суддею одноособово, він одноособово вирішує питання про відвід прокурора.

**Право заявляти клопотання** потерпілий може реалізувати на будь-якому етапі судового розгляду справи. Про результати їхнього розгляду потерпілий повинний бути вчасно повідомлений.

**Право задавати питання** свідкам, експертові, спеціалістові і підсудним потерпілий реалізує з урахуванням встановленого судом порядку судового слідства. Він має право задавати питання названим учасникам процесу тільки з дозволу суду. Законом забороняється задавати навідні питання.

**Право брати участь в огляді місця вчинення злочину, речових доказів, документів** є невід'ємним правом потерпілого на участь в дослідженні доказів. Це право потерпілий реалізує з урахуванням встановленого судом порядку судового слідства. Речові докази мають бути представлені потерпілому і надана можливість їх детального огляду, документи не тільки оголошуються а й надаються для ознайомлення.

**Право давати пояснення з приводу досліджуваних судом обставин справи та висловлювати свою думку про клопотання інших учасників судового розгляду** реалізується потерпілим як в процесі судового слідства так і по його завершенні, в відповідності з поданими іншими учасниками процесу клопотаннями. Відповідні пояснення і думки потерпілого заносяться до протоколу судового засідання і аналізуються судом.

**Право приносити скарги.** Дії і рішення вищевказаних осіб можуть бути оскаржені потерпілим: дії і рішення слідчого та органу дізнання - прокурору і суду, а дії і рішення слідчого, крім того, - начальнику слідчого відділу; дії і рішення прокурора - вищестоящому прокурору або в суд; дії і рішення суду - у вищестоящу судову інстанцію. Будь-які дії і рішення можуть бути оскаржені в суді. Поряд із цим потерпілий, як і будь-який інший громадянин України, може оскаржити здійснювані дії, або прийняті рішення, що торкаються його інтересів, Уповноваженому по правах людини Верховної Ради України.

Забезпечення прав потерпілого здійснюється покладанням на осіб, що ведуть процес, обов'язку повідомляти потерпілого про прийняті рішення, роз'яснювати виникаючі з цього права потерпілого, не припускати порушень його прав, сприяти їх реалізації. Наприклад, у випадку закриття справи потерпілому, відповідно до вимоги ст.215 КПК України, повинна бути надана копія постанови про закриття справи або спрямовано повідомлення з роз'ясненням процедури оскарження прийнятого рішення. Вирок оскаржується в апеляційну інстанцію.

*Право особисто або через свого представника підтримувати обвинувачення* потерпілий має по справах приватного обвинувачення. Більш того, коли в результаті судового розгляду прокурор прийде до переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення і відмовляється від обвинувачення, суд роз'яснює потерпілому та його представнику право вимагати продовження розгляду справи. У цьому випадку потерпілий самостійно підтримує обвинувачення.

*Потерпілий вправі* користуватись рідною мовою, тобто давати показання і заявляти відводи і клопотання та задавати питання і здійснювати промови в судових дебатах рідною мовою, а в необхідних випадках безкоштовно користуватись допомогою перекладача.

*Потерпілий вправі* вимагати відшкодування заподіяної йому майнової шкоди та компенсації матеріальної шкоди, а також вимагати забезпечення його безпеки передбаченими законом засобами.

*Потерпілий має право* брати участь в судових дебатах - після судового слідства виступати з судовою промовою та висловити репліку щодо виступів інших учасників<sup>1</sup>. Це право надане потерпілому виходячи з необхідності забезпечення принципів рівності та змагальності сторін. Воно не може бути звужене і надається в залежності від того чи приймає участь в справі обвинувач чи ні. Право на участь в судових дебатах потерпілий має по всім справам і незалежно від участі в них будь-яких інших осіб.

Беручи участь у судових дебатах, потерпілий може піддати докази аналізу з точки зору їх належності до справи, допустимості і достовірності, дати їм оцінку, звернути увагу на прогалини, неповноту чи недостатню всебічність дослідження доказів, на необхідність вжиття заходів щодо відшкодування заподіяної йому шкоди, шляхів вирішення цього питання.

Забезпечення прав потерпілого здійснюється покладанням на суд обов'язку повідомляти потерпілого про прийняті рішення, роз'яснювати виникаючі з цього права потерпілого, не припускати порушень його прав, сприяти їх реалізації.

*Потерпілий зобов'язаний:*

- 1) з'являтися за викликом особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суду. У разі нез'явлення без поважних причин підозрюваний може бути доставлений у порядку приводу;
- 2) давати правдиві показання. За давання неправдивих показань потерпілий несе кримінальну відповідальність.

<sup>1</sup> Пропозиція про необхідність надання такого права потерпілому висловлена і обґрунтована в роботах: Тертышник В. М. Обеспечение защиты прав и свобод личности в уголовном процессе // Советское государство и право. – 1989. - №11. – С. 37; Тертышник В. М. Уголовный процесс. – Харьков, 1997. – С. 59; Тертышник В. М., Марченко А. В., Тертышник А. И. Защита прав и свобод человека. – Харьков : Асис, 2000. – С. 113.

Так згідно статті 384 Кримінального кодексу України “Завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого або завідомо неправдивий висновок експерта під час провадження дізнання, досудового слідства або проведення розслідування тимчасовою слідчою чи тимчасовою спеціальною Комісією Верховної Ради України або в суді, а також завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем у таких самих випадках, - караються виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років. Ті самі дії, поєднані з обвинуваченням у тяжкому чи особливо тяжкому злочині, або зі штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту, а також вчинені з корисливих мотивів, - караються виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.”

Із змісту ст. 49 та 52 КПК України слідує, що потерпілий може мати в кримінальному процесі своїх представників. Так ст. 52 КПК України визначає, що представниками потерпілого можуть бути адвокати, близькі родичі, законні представники, а також інші особи за постановою особи, яка провадить дізнання, слідчого, судді або за ухвалою суду.

Безумовно потерпілий має право сам визначитись, хто має виконувати повноваження представника його інтересів, вправі вибрати представника, в тому числі і із числа адвокатів, а також “інших осіб”.

Зазначимо, що згідно ст. 59 Конституції України *“кожен має право на правову допомогу”* і *“кожен є вільним у виборі захисника своїх прав”*. Оскільки правову допомогу кваліфіковано може надати перш за все фахівець в галузі права, потерпілий, реалізуючи своє право на правову допомогу, має право звернутись не тільки до адвоката, а і до будь-якого фахівця в галузі права, укласти угоду про правову допомогу, а суд в таких випадках має надати можливість приймати фахівцю участь у справі на боці потерпілого.

Фахівець в галузі права, як правило приймає участь в справі на боці потерпілого в якості його представника, керуючись при цьому правами самого потерпілого. Тобто представник потерпілого має ті ж права що й сам потерпілий. Але з огляду на змагальність судового процесу та рівність сторін виникає питання чи не може потерпілий мати не представника, а захисника своїх прав? На наш погляд, правових перепон для цього нині не існує, а положення Конституції України відкривають шлях для забезпечення участі в справі захисника не тільки обвинуваченого, а й потерпілого. Що не заборонено – то можна. Більш того, потерпілий повинен мати право вибирати як представника своїх інтересів так і захисника не тільки з числа адвокатів, а і із числа будь-яких фахівців в галузі права. Саме таке тлумачення положень Конституції України є єдино вірним, що підтверджується відомим рішенням Конституційного Суду України щодо права вибору захисника прав обвинуваченого.

Отже визначаючись в тому, хто може в суді представляти права потерпілого суд має керуватись перш за все нормами Конституції України як нормами найвищої юридичної сили і нормами що розширяють права потерпілого та надавати потерпілому право вибору представника з числа не тільки адвокатів, а й інших фахівців в галузі права, а більш того надавати йому право мати захисника, який для виконання своїх функцій міг би використовувати всі процесуальні права захисника передбачені законом. Такий підхід стосовно даних учасників процесу доречний, а запровадження його в практику відповідає духу і суті основного закону держави та визначається вимогами часу.

В плані подальшого удосконалення законодавства та практики його застосування доцільно, реалізуючи принцип змагальності та рівності сторін, надати представнику потерпілого всі ті права, які має захисник обвинуваченого, а по-друге, передбачити безпосередньо в кримінально-процесуальному праві можливість участі в справі захисника потерпілого.

В законі доцільно дати визначення: “Захисник – самостійний учасник кримінального процесу, який, використовуючи свої знання в галузі права, виконує функцію захисту обвинуваченого (підозрюваного, підсудного, засудженого) чи потерпілого”. Захисниками потерпілих можуть бути будь-які фахівці в галузі права, які не підлягають відстороненню від справи в передбачених законом випадках.

**Представники і законні представники потерпілих.** Потерпілий може мати в суді представника своїх інтересів, якого вибирає сам.

Представниками потерпілого згідно ст. 52 КПК України можуть бути адвокати, близькі родичі, а також законні представники. Близькі родичі - батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки.

Законними представниками є - батьки, опікуни, піклувальники даної особи або представники тих установ і організацій, під опікою чи опікуванням яких вона перебуває;

Представник потерпілого має ті ж права що й сам потерпілий.

Інтереси потерпілих, які не досягли 18 -річного віку, а також визнаних недієздатними через душевну хворобу або недоумство представляють в суді *законні представники*.

Відповідно до п.10 ст.32 КПК України законними представниками неповнолітніх чи недієздатних потерпілих можуть бути батьки, опікуни, піклувальники або представники установ та організацій, під опікою чи піклуванням яких перебувають ці особи. Якщо у неповнолітнього потерпілого батьки або інші законні представники відсутні, суд зобов'язаний вжити заходів до забезпечення участі в справі представника з числа інших близьких родичів, адвокатів чи інших юристів.

Оскільки після досягнення потерпілим 18-річного віку він стає дієздатним у повному обсязі, функції законного представника з цього часу припиняються. Надалі останній може брати участь у справі відповідно до ст.52 КПК України як представник потерпілого.

Представник потерпілого не має права використовувати свої повноваження на шкоду інтересам потерпілого. Повнолітній і дієздатний потерпілий в будь-який час може відмовитися від представника і продовжувати захист своїх інтересів самостійно.

Адвокати, близькі родичі, законні представники, як й інші особи, допускаються до участі у справі як представники потерпілого лише за постановою особи, яка провадить дізнання, слідчого, судді або за ухвалою суду.

У судовому засіданні суд повинен не тільки роз'яснити потерпілому і його представникові права, передбачені статтями 267, 88, 347 КПК України, а й забезпечити можливість реального їх здійснення.

В силу ст.12 і ч.3 ст.99-1 КПК України, при вирішенні питання про закриття справи відповідно до статей 7, 7-1, 7-2, 9, 10 КПК України, необхідно з'ясувати думку потерпілого і, у разі закриття справи чи відмови в порушенні справи, повідомити про це потерпілому і його представнику та роз'яснити їм право на оскарження цих рішень протягом семи днів з дня одержання копії постанови або ухвали до вищестоящего суду в порядку, апеляції.

**Цивільний позивач і цивільний відповідач** та їх представники мають право: бути присутніми при розгляді справи в суді, заявляти відводи і клопотання, висловлювати свою думку про клопотання інших учасників судового розгляду, давати пояснення, брати участь у дослідженні доказів і в судових дебатах щодо доведеності вчинення злочину і його цивільно-правових наслідків.

Представники (в тому числі законні) неповнолітнього підсудного, потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача відповідно до статей 49—51, 441 КПК України є учасниками судового розгляду. При цьому, якщо законний представник неповнолітнього підсудного може бути допитаний як свідок, то представники потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача допиту як свідки не підлягають. При необхідності допиту такої особи як свідка вона на підставі ст. 63 КПК України має бути усунута від виконання повноважень представника. Водночас, варто враховувати і те, що громадянин може відмовитися і не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. За таких умов, якщо він не допитується як свідок ( відмовився від дачі показань), він може виконувати повноваження представника.

**Пленум Верховного Суду України** у постанові N 3 від 31.03.89 “Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинном, і стягнення безпідставно нажитого майна” (Із змінами, внесеними згідно з

Постановами Пленуму Верховного Суду N 13 від 25.12.92, N 12 від 03.12.97) зазначає наступне.

- Цивільний позов при постановленні вироку може бути залишено без розгляду лише у випадках виправдання підсудного за відсутністю складу злочину або неявки цивільного позивача чи його представника у судове засідання. Якщо позов підтримує прокурор або коли його заявлено підприємством, установою, організацією, кооперативом чи іншою громадською організацією, суд розглядає цивільний позов незалежно від явки цивільного позивача або його представника.

- Цивільний позов не може бути залишений без розгляду і з мотивів відсутності необхідних для його вирішення доказів, оскільки в силу п.4 ст.64 КПК України характер і розмір заподіяної злочином шкоди підлягають доказуванню у кримінальній справі.

- Якщо особа, що провадить дізнання, або слідчий не вжили зазначених заходів, суддя або суд у розпорядчому засіданні приймають рішення про накладення арешту на майно обвинуваченого і виконання його доручають судовому виконавцеві. У разі, коли заходи по відшуканню й арешту майна обвинуваченого не можуть бути вжиті безпосередньо судом, згідно зі ст.247 КПК України суддя або суд у розпорядчому засіданні вправі зобов'язати відповідні органи вжити належних заходів до такого забезпечення.

- При розгляді цивільного позову в кримінальній справі з питань, не врегульованих КПК України, суд може керуватися відповідними нормами ЦПК України.

- Згідно з ч.5 ст.28 КПК України при розгляді цивільного позову в кримінальній справі як цивільний позивач, так і цивільний відповідач звільняються від сплати державного мита.

*Пленум Верховного Суду України у постанові N 4 від 31.03.95 "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди"* зазначає.

Згідно ст.28 Кримінально-процесуального кодексу України потерпілий, тобто особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду (ст.49 КПК) вправі пред'явити цивільний позов про стягнення моральної шкоди в кримінальному процесі або в порядку цивільного судочинства.

Під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

Відповідно до чинного законодавства моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, у порушенні права власності (в тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків.

Заподіяна моральна шкода відшкодовується особі, права якої були порушені неправомірними діями (бездіяльністю) інших осіб. Близькі родичі особи, якій завдано моральну шкоду, права на відшкодування такої шкоди не мають, крім випадків коли такими діями безпосередньо були порушені і їх права.

В разі, коли орган масової інформації не називає автора розповсюдженої недостовірної, і принижуючої достоїнство потерпілого інформації суд виходить з того, що вину за поширення зазначених відомостей цей орган взяв на себе.

На відповідача може бути покладено обов'язок по відшкодуванню заподіяної моральної шкоди, не тільки тоді, коли суд задовольнив вимоги позивача про спростування поширених відомостей, а й тоді, коли відповідач спростував їх добровільно.

Відповідно до ст.42 Закону України "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні" і ст.48 Закону України "Про телебачення і радіомовлення", на органи масової інформації, їх працівників і автора не може бути покладено обов'язок по відшкодуванню моральної шкоди за публікацію чи поширення відомостей, які не відповідають дійсності, якщо вони містились в офіційних повідомленнях чи були одержані від інформаційних агентств чи

прес-служб державних органів та органів об'єднань громадян або є дослівним відтворенням матеріалів, опублікованих іншим засобом інформації (з посиланням на нього), офіційних виступів посадових осіб державних органів, виступів народних депутатів, або містилися у авторських виступах, які передаються в ефір без попереднього запису.

*Пленум Верховного Суду України у постанові N 7 від 28.09.90 “Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій” (Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 3 від 04.06.93, N 4 від 31.03.95, N 14 від 25.12.96, N 12 від 03.12.97 )* зазначає.

Під поширенням відомостей слід розуміти опублікування їх у пресі, передачу по радіо, телебаченню, з використанням інших засобів масової інформації, викладення в характеристиках, заявах, листах, адресованих іншим особам, повідомлення в публічних виступах, а також в іншій формі невизначеному числу осіб або хоча б одній людині.

Поширенням відомостей також є вивішування (демонстрація) в громадських місцях плакатів, лозунгів, інших творів, а так само розповсюдження серед людей листівок, що за своїм змістом або формою ганьблять честь, гідність або ділову репутацію громадянина або організації.

Проте повідомлення таких відомостей лише особі, якої вони стосуються, не може визнаватися їх поширенням.

Відповідачем у справі про захист честі і гідності може бути фізична або юридична особа, яка поширила відомості, що порочать позивача.

У позовах про спростування відомостей, викладених у характеристиках, довідках та інших документах, відповідачами визнаються особи, які їх підписали, та підприємства, установи, організації, від імені котрих видано документ.

Роз'яснити, що при задоволенні позову суд повинен в резолютивній частині рішення зазначити, які саме відомості визнано такими, що не відповідають дійсності та порочать честь і гідність позивача, вказати на спосіб спростування й визначити строк, на протязі якого воно має бути здійснене. В необхідних випадках суд може викласти текст спростування відомостей.

Не є наклепом поширення дійсних відомостей, хоча вони і ганьблять потерпілого, а так само поширення відомостей внаслідок сумлінної помилки особи в їх достовірності (наприклад, при одержанні з офіційних джерел).

Суди не повинні допускати безпідставної відмови в порушенні кримінальних справ за наявності достатніх даних, що вказують на ознаки наклепу або образи в діях особи, на яку подано скаргу.

**Прокурор** — суб'єкт кримінального процесу, на якого згідно зі ст. 121 Конституції України в стадії судового розгляду справи покладаються такі функції: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадян або держави в суді у визначених законом випадках.

*Представництво прокурором інтересів громадян чи держави в суді* полягає у здійсненні прокурором від імені держави необхідних процесуальних дій, спрямованих на забезпечення інтересів держави та захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, в разі неспроможності ними самотійно їх захищати.

Формами представництва є: звернення до суду з позовними заявами про захист прав, свобод і законних інтересів певних фізичних чи юридичних осіб або держави, звернення з позовними заявами про визнання незаконними певних правових актів, дій чи рішень органів і посадових осіб, участь в судовому розгляді справи і використання при цьому своїх повноважень обвинувача та представника, внесення апеляційного та касаційного подання на судові рішення або заяви про перегляд справи в порядку виключного провадження за нововиявленими обставинами.

*Підтримка державного обвинувачення* – одна з функцій прокурора, яка полягає в безпосередній його участі в розгляді судом справи і використання повноважень обвинувача для всебічного дослідження доказів, захисту прав потерпілого та інших учасників процесу, забезпечення правосуддя і невідворотності кримінальної відповідальності за вчинений злочин.



Прокурор може вступити у справу в будь-якій стадії процесу, якщо цього вимагає захист конституційних прав громадян, інтересів держави та суспільства, і зобов'язаний, додержуючись принципу незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, своєчасно вжити передбачених законом заходів до усунення порушень закону, хоч би від кого вони виходили, сприяти виконанню вимог закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справ та постановленню судових рішень, що ґрунтуються на законі. В судовому процесі прокурор виступає в якості державного обвинувача.

**Державний обвинувач** — посадова особа органів прокуратури (прокурор), що підтримує в суді державне обвинувачення.

На обвинувача покладається обов'язок: висунути у відповідності з законом, якщо для цього є законні підстави, обвинувачення відносно конкретної особи, яка вчинила кримінально карне діяння; надати суду необхідні докази обвинувачення й створити процесуальні умови реалізації матеріальних норм права; сприяти всебічному і повному дослідженню обставин справи; дати матеріально-правову характеристику діянь особи, яка обвинувачується; забезпечити реалізацію обвинуваченим своїх прав; забезпечити захист інтересів держави і закону; обґрунтувати обвинувачення, а в разі наявності для того підстав – відмову від обвинувачення; сприяти справедливому і законному судовому рішенням

Підтримуючи державне обвинувачення, прокурор (обвинувач) бере участь у дослідженні доказів, для чого наділяється певними процесуальними правами. Він подає суду свої міркування щодо застосування кримінального закону та міри покарання підсудному. При цьому прокурор керується вимогами закону і об'єктивною оцінкою зібраних по справі доказів.

У разі, коли при розгляді справи підтримуючий обвинувачення прокурор дійде висновку, що дані судового слідства не підтверджують обвинувачення підсудного, він зобов'язаний відмовитись від обвинувачення.

Статтею 129 Конституції України до основних засад судочинства віднесено змагальність сторін та підтримання в суді державного обвинувачення, яке згідно зі ст. 121 Конституції України покладається на прокуратуру. Виходячи з того що підтримання обвинувачення в суді стало принциповим положенням, а змагальність можлива лише при рівних умовах, слід забезпечити рівні можливості сторін. З цього приводу Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» слушно зазначає, що при відданні особи до суду слід в усіх справах, що надійшли до суду з обвинувальним висновком, визнавати обов'язковою участь у судовому засіданні прокурора.

Разом з тим, це обумовлює обов'язкову участь в таких справах і захисника, оскільки його участь обов'язкова в справах у яких прокурор підтримує обвинувачення. Ці обставини вимагають від прокурора професіоналізму в виконанні функції обвинувачення. Необхідно ретельно готувати справу до судового розгляду ще зі стадії попереднього слідства.

Прокурор, підтримуючи обвинувачення, керується вимогами закону і своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на розгляді всіх обставин справи.

Коли в результаті судового розгляду прокурор прийде до переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення, він повинен відмовитися від обвинувачення і викласти суду мотиви відмови.

Відмова прокурора від обвинувачення не звільняє суд від обов'язку розглядати справу далі і вирішити її на загальних підставах.

Прокурор пред'являє або підтримує пред'явлений потерпілим цивільний позов, якщо цього вимагає охорона державних чи громадських інтересів або прав громадян.

Прокурор підлягає відводу за тими ж підставами, що й суддя. Проте, якщо прокурор брав участь у проведенні попереднього слідства у справі, підтримував обвинувачення в суді або робив висновок при розгляді справи в касаційному порядку чи в порядку нагляду, то ці обставини не можуть бути підставою для відводу (ст. 58 КПК України). Відвід, заявлений прокурору при розгляді справи в суді, розв'язується судом.

У разі неявки у судове засідання прокурора або захисника, якщо неможливо замінити їх іншими особами, слухання справи відкладається. При цьому заміна захисника, який не з'явився, допускається тільки за згоди підсудного.

Прокурору та захиснику, які вступили у справу знову, суд зобов'язаний надати час, необхідний для ознайомлення з матеріалами справи і для підготовки до участі в судовому засіданні. Про неявку прокурора або адвоката в судове засідання суд повідомляє відповідні органи.

*Участь спеціаліста в судовому розгляді.* У необхідних випадках в судове засідання може бути викликаний спеціаліст, який бере участь у судовому слідстві.

Спеціалістом у кримінальному процесі визнається будь-яка не заінтересована в результаті справи особа, яка має необхідні спеціальні знання в науці, техніці, мистецтві чи ремеслі або володіє уміннями, навиками у певній галузі діяльності і відповідно до ст. 128<sup>1</sup> КПК України залучається до участі у справі для надання допомоги в збиранні та дослідженні доказів.

Як спеціалістом так і експертом можуть бути особи, які володіють спеціальними знаннями. Але в процесуальному статусі між експертом і спеціалістом є різниця. Спеціаліст, використовуючи свої спеціальні знання, надає допомогу, зокрема в суді, щодо виявлення, фіксації, огляду доказових матеріалів, застосуванню для цього необхідних технічних засобів, тоді як експерт досліджує направлені йому на експертизу докази і формулює висновки за поставленими перед ним питаннями, які мають значення самостійних доказів. Якщо експерт досліджує уже одержані докази і дає висновок, який має самостійне доказове значення, то спеціаліст покликаний надати допомогу в збиранні доказів.

До особи, яка викликається як спеціаліст, закон ставить дві основні вимоги: бути не заінтересованим у результаті справи та мати необхідні для кримінального процесу спеціальні знання.

Суд запрошує спеціаліста у тих випадках, коли він визнає за необхідне використати спеціальні знання та навички при провадженні судового слідства.

Спеціаліст у судовому процесі має право: робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу, пов'язані з виявленням, закріпленням та вилученням доказів; звертатися з дозволу суду з запитаннями до осіб, які беруть участь в судовому слідстві. Спеціаліст має також право на винагороду за виконання своїх обов'язків та на відшкодування витрат, пов'язаних з явкою за викликом до правоохоронних органів (ст. 92 КПК України), а також право на забезпечення безпеки.

У відповідності до ст. 128<sup>1</sup> КПК України спеціаліст зобов'язаний: своєчасно з'явитися за викликом; брати участь у судовому слідстві, використовуючи свої спеціальні знання та навички для сприяння в виявленні, закріпленні та вилученні доказів; звертати увагу суду на обставини, пов'язані з виявленням та закріпленням доказів; давати пояснення з приводу спеціальних питань, що виникають під час судочинства.

*Свідки* до початку їх допиту видаляються із зали судового засідання. Вони не вправі бути присутніми під час читання обвинувального висновку, не повинні знати показань інших учасників процесу, не мати можливості будь-яким чином ознайомитися з матеріалами справи, не можуть бути присутніми при допиті потерпілого та підсудного, а головуючий повинен вжити заходів до того, щоб допитані судом свідки не спілкувалися з іще не допитаними. Робиться це для того, щоб на показання свідків не впливали ані висновки слідчого в обвинувальному висновку, ані дані, які характеризують особистість обвинуваченого, ані показання інших учасників процесу, включаючи показання інших свідків. Викладені вимоги та рекомендації не слід зневажати. Їх недодержання нерідко ставить правосуддя у безвихідь.

Свідкам перед їх допитом в ході судового слідства роз'яснюється права передбачені ст. 69-1 КПК України.

Поряд з цим свідки попереджаються про кримінальну відповідальність за ст. 385 КК України за відмову давати показання і за ст. 384 КК України за давання заздалегідь неправдивих показань. Їм має бути окремо пояснено, що у відповідності з ч. 1 ст. 63 Конституції України та

п. 6 ст. 69-1 КПК України вони не несуть відповідальності за відмову давати показання щодо себе, членів своєї сім'ї та своїх близьких родичів».

*Підтримання порядку* під час судового засідання покладається на головуючого.

*Головуючий* керує судовим засіданням, спрямовуючи судове слідство на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи і встановлення істини, усуває з судового слідства все те, що не торкається розгляданої справи, та забезпечує належний виховний рівень судового процесу. Якщо будь-хто з учасників судового розгляду заперечує проти дій головуючого, які обмежують або порушують їх права, це заперечення заноситься до протоколу.

Всі учасники судового розгляду, а також всі присутні в залі судового засідання повинні беззаперечно виконувати розпорядження головуючого про додержання порядку в судовому засіданні.

Всі учасники судового розгляду звертаються до суду, дають свої показання та роблять заяви стоячи. Відступати від цього правила можна лише з дозволу головуючого.

Якщо підсудний порушує порядок засідання або не підкоряється розпорядженням головуючого, останній попереджає підсудного про те, що у разі повторення ним таких дій він буде видалений із зали засідання. При повторному порушенні порядку судового засідання підсудний за ухвалою суду може бути видалений із зали засідання тимчасово або на весь час судового розгляду справи. У цьому разі вирок, після його винесення, негайно оголошується підсудному.

У разі невиконання розпорядження головуючого прокурором, громадським обвинувачем, захисником або громадським захисником головуючий робить їм попередження. При подальшому непідкоренні будь-якої з названих осіб розпорядженням головуючого розгляд справи за ухвалою суду може бути відкладений, якщо неможливо без шкоди для справи замінити цю особу іншою. Одночасно суд повідомляє про це відповідно вищого прокурора. Міністерство юстиції України, кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури.

За непідкорення розпорядженню головуючого або порушення порядку під час судового засідання свідок, потерпілий цивільний позивач, цивільний відповідач та інші громадяни несуть відповідальність за ч. 1 ст. 185<sup>3</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення (ст. 272 КПК України). Особи, молодші шістнадцяти років, якщо вони не є підсудними, потерпілими або свідками у справі, не допускаються до зали суду.

Відкриття судового засідання полягає в проголошенні головуючим про відкриття судового розгляду відповідної кримінальної справи. При цьому повідомляється яка справа відносно кого і по обвинуваченні у вчиненні якого злочину підлягає судовому розгляду.

Факт відкриття судового засідання має важливе юридичне значення: з цього моменту суд і інші учасники процесу одержують право на здійснення в передбаченому законом порядку подальших процесуальних дій; зацікавлені особи одержують юридичну можливість для реалізації своїх процесуальних прав, процесуальні правовідносини набувають динамічного характеру і кримінальний процес спрямовується на розв'язання справи і прийняття відповідних необхідних рішень.

*Видалення свідків із залу суду.* Коли визнано можливим почати слухання справи, головуючий дає розпорядження про видалення свідків із залу судового засідання в окрему кімнату і вживає заходів до того, щоб допитані свідки не зносилися з недопитаними. Потерпілого і експерта з залу суду не видаляють.

*Свідки* не повинні бути присутніми при читанні обвинувального висновку, не повинні знати показань інших учасників процесу, не повинні мати можливості будь-яким способом ознайомитися з матеріалами справи, не повинні бути присутніми при допиті потерпілого і підсудного, а головуючий повинний вжити заходів до того, щоб допитані судом свідки не спілкувалися з недопитаними. Робиться це для того, щоб на показання свідків не здійснювали вплив ні виводи слідчого в обвинувальному висновку, ні дані, які характеризують особистість обвинуваченого, ні показання інших учасників процесу, включаючи показання інших свідків.

Викладеними вимогами і рекомендаціями не варто зневажати. Їхнє недотримання нерідко ставить правосуддя в безвихідне положення.

Потерпілого і експерта з залу суду не видаляють Як виняток із правила в відповідності з положеннями ст. 307, 308 КПК України із залу судового засідання після допиту мають бути видалені свідки і потерпілі, які не досягли 16-ти річного віку.

Роз'яснення прав підсудному та іншим учасникам процесу.

Після виконання названих дій головуєчий зобов'язаний роз'яснити підсудному його права, передбачені статтею 263 КПК України, а також роз'яснити права іншим учасникам процесу.

*Розв'язання клопотань.* Головуючий опитує учасників судового розгляду, чи мають вони клопотання про виклик нових свідків і експертів, про витребування і приєднання до справи нових доказів.

Особа, яка заявила такі клопотання, повинна вказати, для встановлення яких обставин вона просить викликати нових свідків, витребувати чи приєднати до справи нові докази. З'ясування обставин, для підтвердження яких викликаються нові свідки, повинно мати місце у відсутності цих свідків.

При заявленні клопотання суд вислухує думку прокурора та інших учасників судового розгляду і розв'язує ці клопотання мотивованою ухвалою, а суддя — постановою.

Відхилення клопотань не позбавляє права заявляти ті ж клопотання протягом усього судового слідства.

### § 3. СУДОВЕ СЛІДСТВО

*Судове слідство* - центральна частина судового розгляду, в якій суд за участю інші учасників процесу всебічно вивчають всі обставини справи, досліджують перевіряють і оцінюють докази, що зібрані на попередньому слідстві, надані учасниками процесу або отримані судом самостійно, з метою встановлення об'єктивної істини та забезпечення правильного застосування закону.

Встановлення об'єктивної істини – задача правосуддя в цілому і головна задача судового розгляду справи. Діяльність по встановленню об'єктивної істини - органічна частина правосуддя.

Об'єктивна істина - відповідність висновків суду про всі суттєві та юридичне значущі обставини події злочину тому, що мало місце в дійсності.

Юридично значимі обставини об'єктивної істини складають предмет доказування в кримінальній справі, який є єдиним для всіх стадій кримінального процесу. Істина встановлюється шляхом доказування та за допомогою доказів.

Зауважимо, що висновки суду відповідатимуть істині, якщо в їх основу покладені достовірні аргументи - докази. Суд повинен використовувати як докази тільки такі фактичні дані, які відповідають вимогам належності до справи, допустимості та достовірності.

*Належність* означає здатність фактичних даних прояснити ті або інші обставини, які входять в предмет доказування.

*Допустимість доказів* означає їх процесуальну та гносеологічну придатність до використання в обґрунтуванні висновків у справі. Допустимість доказу - це об'єктивний стан гносеологічних якостей та процесуальної форми доказу, при якому:

- доказ отриманий уповноваженим на те суб'єктом;
- джерело фактичних даних відоме, перевіряємо та законом дозволене;
- фактичні дані отримані в установленому законом порядку;
- фактичні дані та процес їх отримання закріплені в процесуальних документах та на інших процесуальних носіях інформації і належним чином засвідчені;
- сукупність зібраних доказів дозволяє визначити достовірність фактичних даних, які утворюють зміст доказу.

*Достовірність доказів* означає відповідність їх об'єктивним фактам, здатність давати правдиву інформацію у справі. Достовірність передбачає перевіряємість, а перевіряємість - знання джерел та способів отримання фактичних даних.

Зміст судового слідства утворює діяльність із збирання, дослідження, перевірки та оцінки доказів. Докладніше див. главу «Докази та доказування в кримінальному процесі».

Судове слідство - це *діяльність з доказування*, в якій неминуче присутні чотири елементи: предмет доказування; суб'єкт доказування; засоби доказування - докази; процес доказування. Всі ці елементи залишаються стабільними при здійсненні доказування на всіх стадіях кримінального процесу, за винятком того, що в суді не беруть участі як суб'єкти доказування слідчий та орган дізнання, а також умов, за яких здійснюється доказування: на слідстві - при додержанні таємниці слідства та конкретної процедури провадження слідчої дії; в суді - в умовах гласності, усності та безпосередності процесу, змагальності сторін та за активної участі в доказуванні потерпілого, підсудного, захисника та інших учасників процесу.

У відповідності з вимогами ст. 257 КПК України суд першої інстанції при розгляді справи зобов'язаний безпосередньо дослідити докази у справі: допитати підсудних, потерпілих, свідків, заслухати висновки експертів, оглянути речові докази, оголосити протоколи та інші документи.

Здійснюючи дослідження і перевірку доказів слід враховувати, що в доказуванні не буває дрібниць. Всі докази мають бути ретельно перевірені.

Відомий юрист минулого П. С. Пороховщиков, автор праці “ Мистецтво промови на суді” (псевдонім П. Сергеич) дає такі поради:

- Перш за все з'ясуйте, що скоїлось: “Що, де, коли, хто, з якою метою та яким чином?”.
- Не задовольняйтесь готовими поясненнями фактів.
- Відокремлюйте встановлені факти від тих, що викликають сумніви.
- Шукайте внутрішній зв'язок подій, фактів, речей.
- Шукайте протиріччя в матеріалах справи. Нерідко пояснення фактів приховано в існуючих суперечностях.
- Поставте себе в положення певного учасника процесу і подивіться на факти його очима.
- Приймайте до уваги те, чого дійсно не було і не могло бути.

Ілюструючи сказане П. Пороховщиков наводить приклад розслідування по факту смерті тренера верхової їзди, труп якого був знайдений в конюшні. Аналіз доказів в суді вилився в такий діалог учасників процесу: “Зверніть увагу на неабиякий випадок з собакою”. – “Дозвольте, з собакою то як раз нічого і не скоїлось.” - “ В тому то і річ. Собака не лаяла. Певно в конюшню входив і намагався вивести коня той, кого як за свого сприймали собака і кінь”. Незважаючи на впевненість декого в наявності злочину аналіз негативних обставин доказового характеру дав змогу встановити, що тренер був вбитий копитом коня<sup>1</sup>.

*Судове слідство починається оголошенням обвинувального висновку.* Судове слідство починається з читання обвинувального висновку, а в справах приватного обвинувачення - з оголошення скарги потерпілого. Якщо в справі заявлено цивільний позов, оголошується також позовна заява.

Обвинувальний висновок оголошує прокурор, а за згодою сторін може оголошувати тільки резолютивну частину обвинувального висновку, скаргу оголошує потерпілий чи його представник, а позовну заяву - цивільний позивач чи його представник.

Оголошуючи обвинувальний висновок, суд публічно повідомляє, в чому обвинувачується підсудний та які докази його вини були отримані на попередньому слідстві, тим самим орієнтуючи присутніх з приводу чого буде здійснюватись судове слідство.

*Роз'яснення підсудному суті обвинувачення.* Слідом за вищезгаданими діями суд (суддя) роз'яснює підсудному, а коли підсудних декілька, — кожному з них суть, сутність

<sup>1</sup> Сергеич П. Искусство речи на суде. – Тула, 1998. – С. 87.

обвинувачення та запитує, чи зрозуміле обвинувачення та чи визнає підсудний себе винним, а також чи бажає давати показання. Якщо у справі заявлено цивільний позов, у підсудного вивчається також у підсудного і цивільного відповідача чи визнають вони позов і чи будуть його підтримувати.

Потім суд визначає порядок дослідження доказів, який має бути найбільш доцільним у даній ситуації та забезпечувати найбільш сприятливі умови для встановлення об'єктивної істини.

*Визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження.*

Після виконання зазначених дій головуючий з'ясовує думку учасників судового розгляду про те, які докази треба дослідити, та про порядок їх дослідження.

*Вимога закону про забезпечення захисту прав і свобод людини, забезпечення правильного вирішення справи* передбачає обов'язок сторони обвинувачення і захисту, а також суду перевірити усі можливі версії в справі, ретельно, скрупульозно досліджувати всі докази в справі, з'ясувати усі можливі джерела доказової інформації і вжити заходів до одержання достовірних фактичних даних, надати можливість усім учасникам процесу безпосередньо брати участь у процесі доказування і реалізувати свої права з дослідження обставин, що стали предметом судового розгляду.

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 оспорується. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють підсудний і інші учасники судового розгляду зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності та істинності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оспарювати ці фактичні обставини справи та розмір цивільного позову у апеляційному порядку.

Допит підсудного, якщо тільки він не відмовляється від дачі показань, провадиться обов'язково.

Якщо в ході попереднього слідства були допущені будь-які порушення закону або інші похибки, суд повинен вирішити, які дії можна вжити для усунення виявлених недоліків (наприклад, викликати як свідків понятих, перекладача або спеціаліста, які були присутні при проведенні відповідної слідчої дії). В ряді випадків суд має можливість доповнити прогалини, допущені слідством, і повинен таку можливість використати, оскільки на ньому лежить обов'язок вжити всіх можливих заходів для встановлення істини.

Вимога закону про повноту та всебічність дослідження обставин справи передбачає обов'язок суду перевірити всі можливі версії у справі, ретельно, скрупульозно дослідити всі докази у справі, з'ясувати всі можливі джерела доказової інформації та вжити заходів до отримання достовірних фактичних даних, надати можливість усім учасникам процесу безпосередньо брати участь у доказуванні та реалізувати свої права по дослідженню обставин, які стали предметом судового розгляду.

Суд, вислухавши думки обвинувача, підсудного, захисника, потерпілого, цивільного позивача і відповідача, а також їхніх представників, радиться на місці або видається до нарадчої кімнати і виносить ухвалу (суддя – постанову) про порядок дослідження доказів, яка заноситься до протоколу судового розгляду.

Судове слідство проводиться шляхом: допиту потерпілих, підсудного, свідків, експертів, оголошення показань, даних зазначеними особами на досудових стадіях процесу, пред'явлення для впізнання, огляду предметів, документів і місця події, проведення експертизи.

Правила провадження даних судово-слідчих дій аналогічні правилам провадження відповідних слідчих дій, виконуваних на досудових стадіях процесу. Іншого і бути не може, оскільки загальним є предмет дослідження, єдині методи пізнання, однаковий процесуальний статус учасників, а отже, незмінною залишається і система правовідносин, і процесуальна форма.

Однак у судовому слідстві є і свої особливості, обумовлені дієвістю усіх демократичних принципів правосуддя й участю в доказуванні всіх заінтересованих осіб.

Так, закон не передбачає можливості проведення в суді освідування. Дана слідча дія зв'язана з оголюванням особи, а за законом при цьому можуть бути присутніми тільки особи однієї статі з освідуваним. Однак суд може направити особу на судово-медичну експертизу і тим самим вирішити виникаючі проблеми доказування.

Суд не проводить огляд трупа, оскільки до часу судового засідання повинна бути проведена відповідна експертиза. Суд не проводить обшуку й особистого обшуку.

*Окремі судові доручення.* В своїх попередніх публікаціях ми висловили такі дві думки: 1) Необхідно передбачити для суду можливість давати окремі доручення органам дізнання та попереднього слідства із збирання додаткових доказів; 2) За умови розширення участі захисника на попередньому слідстві можна було б надати суду право самому своєю ухвалою змінити обвинувачення, в тому числі й за умови, що така зміна погіршить стан обвинуваченого. При цьому суд повинен буде ознайомити з прийнятим рішенням обвинуваченого та інших учасників процесу і відкласти судові засідання на три доби, надавши обвинуваченому копію своєї ухвали<sup>1</sup>. Тепер ці пропозиції знайшли втілення в законодавстві, які проявляються в наступному.

При необхідності вилучення будь-яких предметів або документів суд може їх витребувати, або дати доручення слідчому про проведення відповідних дій в відповідності з ст. 315-1 КПК України. Якщо потрібно вжити заходів до забезпечення цивільного позову — суд має право дати органам дізнання доручення про накладення арешту на майно (ст. 247 КПК України).

Згідно ст. 315-1 КПК України з метою перевірки і уточнення фактичних даних, одержаних в ході судового слідства, суд мотивованою ухвалою, а суддя - постановою вправі доручити органу, який проводив розслідування, виконати певні слідчі дії. В ухвалі (постанові) зазначається, для з'ясування яких обставин і які саме слідчі дії необхідно провести, та встановлюється строк виконання доручення.

Особа, яка виконує доручення, проводить відповідну слідчу дію з додержанням вимог, передбачених законом. Протокол слідчої дії та інші здобуті докази передається суду, який дав доручення. Протокол слідчої дії та інші докази, що надійшли від органу, який виконував доручення, досліджуються в судовому засіданні і приєднуються до справи."

Вказані законодавчі новели дозволять уникнути неоправданих бюрократизму і тяганини, спростують судочинство і прискорюють розгляд справи, забезпечуючи право обвинуваченого на швидкий і об'єктивний розгляд його справи компетентним судом, зменшать кількість справ, які повертаються на додаткове розслідування, а тим самим надають умови для процесуальної і фінансової економії (зменшують розмір судових затрат). Час і практика покажуть доцільність названих новел.

Судове слідство доцільніше починати з *допиту потерпілого*. В усякому разі, в силу ст. 308 КПК України допит потерпілого провадиться перед допитом свідків, а сам потерпілий має право брати участь у допиті інших осіб.

З іншого боку, допит як потерпілих так і підсудних має проводитися за відсутності свідків, які видаляються із зали суду ще до читання обвинувального висновку. Щоб показання зацікавлених у справі осіб не впливали на свідків, підсудний та потерпілий у будь-якому разі допитуються перед допитом свідків та за їх відсутності.

Перед допитом потерпілого суд пересвідчується в його особистості та роз'яснює йому його права і попереджає його про кримінальну відповідальність за давання заздалегідь неправдивих показань за ст. 384 КК України.

*Роз'яснення потерпілому його прав передують його допиту.*

*Потерпілий в судовому засіданні має право:* давати показання у справі або відмовитись від дачі показань; подавати докази; заявляти клопотання і відводи; брати участь у судовому розгляді; заявляти відводи; подавати скарги, в тому числі і на вирок або ухвалу суду та постанову судді, а за наявності відповідних підстав - на забезпечення безпеки.

<sup>1</sup> Тертышник В. М. Уголовный процесс. – Харьков, 2000. – С.136.

Потерпілий вправі користуватись рідною мовою, тобто давати показання і заявляти відводи і клопотання та задавати питання і здійснювати промови в судових дебатах рідною мовою, а в необхідних випадках безкоштовно користуватись допомогою перекладача; вимагати відшкодування заподіяної йому майнової шкоди та компенсації моральної шкоди.

Дача показань право, а не обов'язок потерпілого. Він має можливість відмовитися від дачі показань - відповідальності за відмову від дачі показань не несе. Проте він несе кримінальну відповідальність за дачу явно неправдивих показань по ст.384 КК України.

Потерпілий має право надати суду наявні в його розпорядженні доказові матеріали ( документи, відеозапису, матеріали звукозапису або кінознімання, речовинні докази й ін. Цей факт відзначається в протоколі судового розгляду.

Право брати участь у судовому розгляді служить основною гарантією захисту прав і свобод потерпілого. Тут, в умовах гласності судового процесу, він може брати участь у судовому слідстві і досліджувати всі докази в справі, заявляти клопотання, брати участь у допитах свідків і здійснювати інші дії відповідно до закону і встановленого суду порядок.

*Потерпілий зобов'язаний:*

1) з'являтися за викликом особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суду. У разі нез'явлення без поважних причин підозрюваний може бути доставлений у порядку приводу;

2) давати правдиві показання. За давання неправдивих показань потерпілий несе кримінальну відповідальність.

Із змісту ст. 49 КПК України логічно випливає висновок, що потерпілий може мати представників, в тому числі і із числа адвокатів та інших фахівців в галузі права.

*Приставаючи до безпосереднього допиту* суд з'ясовує ставлення потерпілого до підсудного та пропонує розповісти все, що йому відоме у справі. Потім потерпілого допитують прокурор (обвинувач), громадський обвинувач, захисник, громадський захисник, підсудний, цивільний відповідач та судді. Головуючий у судовому засіданні, суддя мають право ставити запитання потерпілому в ході його допиту іншими учасниками процесу.

Суд повинен слідкувати за тим, щоб при допиті не ставилися навідні запитання або запитання, які принижують честь та гідність потерпілого, ображають його або його близьких. У разі відмови потерпілого від давання показань суд може оголосити його показання, дані на попередньому слідстві.

Оголошуючи раніше дані показання, суд повинен вжити заходів до вияснення та усунення протиріч, які є.

Ще одна особливість судового слідства полягає в тому, що хід та результати його фіксуються в єдиному документі - протоколі судового розгляду.

*Допит підсудного.* Підсудний не вважається винним, доки його вина не буде доказана в суді і встановлена вироком суду, який набрав законної сили. Підсудний не зобов'язаний доказувати свою невинність. Він не несе відповідальності ані за відмову від давання показань, ані за давання заздалегідь неправдивих показань.

Показання підсудного є одним із засобів його захисту, а також способом реалізації права надавати докази та брати участь у дослідженні, перевірці та оцінці показань інших осіб.

Допит підсудного починається з пропозиції головуючого дати показання з приводу обвинувачення та відомих йому обставин кримінальної справи. Показання та заяви підсудного фіксуються у протоколі.

Після цього підсудного допитують по черзі прокурор, громадський обвинувач, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, захисник, громадський захисник. Потім підсудному можуть ставити запитання інші підсудні, судді та народні засідателі. Головуючий відхиляє навідні запитання та запитання, які не мають відношення до справи, а також запитання риторичного характеру, які наносять образу або принижують честь та гідність.

Допит підсудного за відсутності іншого підсудного допускається тільки за ухвалою суду у виняткових випадках, коли цього вимагають інтереси встановлення істини. Така необхідність може виникнути, наприклад, у разі, коли підсудний, який перебуває під впливом іншого



підсудного, побоюється говорити правду, зокрема, викривати його як співучасника злочину. Після повернення підсудного до зали судового засідання головуючий знайомить його з показаннями, даними за його відсутності, та надає йому можливість ставити запитання підсудному, допитаному за його відсутності, а також дати свої пояснення.

Підсудний має право користуватися нотатками та давати з дозволу головуючого показання в будь-який момент судового розгляду.

Головуючий (суддя при одноособовому розгляді справи) має право відхилити питання будь-якого учасника розгляду, якщо вони не відносяться до справи. Цим правом головуючий повинен користуватися досить обачливо з тим, щоб не були порушені права учасників змагального судового розгляду, і щоб це не завадило встановленню істини.

У судовій практиці нерідко виникають такі ситуації, коли показання підсудного в суді протилежні його показанням на попередньому слідстві. В такому випадку суд має можливість на певній стадії судового слідства оголосити показання, які підсудний дав на попередньому слідстві, і запропонувати йому роз'яснити причини розбіжностей. Подібне право у суду виникає і у випадках відмови підсудного давати показання. Показання підсудного, дані ним на попередньому слідстві, можуть оголошуватись в судовому засіданні також тоді, коли справа розглядається у відсутності підсудного (ст. 301 КПК України). З урахуванням принципу безпосередності фактично суд зобов'язаний дослідити всі докази, які є в справі, а отже і оголосити всі документи, в тому числі і показання чи пояснення осіб, які ними давались на досудових стадіях процесу.

В діючому процесуальному законодавстві з'явилась одна новела, яка може викликати багато зауважень і дискусійних думок. Так, згідно ст. 301-1 у разі, коли відповідно до частини 3 статті 299 КПК України суд обмежив дослідження фактичних обставин справи допитом підсудного, він після допиту останнього учасників судового розгляду, чи бажають вони доповнити судове слідство і чим саме, а після розв'язання клопотань головуючий оголошує судове слідство закінченим і переходить до судових дебатів.

Цим правилом користуватись взагалі не треба. Необхідно враховувати, що вирок має бути постановленим на достовірних, а отже досліджених і перевірених доказах. Викладені в даній статті спрощення судового слідства фактично не можуть знайти свого застосування в системі діючого процесуального законодавства України. Слід пам'ятати і враховувати, що: учасники судового розгляду мають право в судових дебатах посилатись тільки на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні (ст. 318 КПК України); суд обґрунтовує вирок лише на тих доказах, які були розглянуті в судовому засіданні (ст. 323 КПК України).

**Допит свідків.** Свідком є учасник кримінального процесу, який не має статусу потерпілого, обвинуваченого, підозрюваного або підсудного і якому відомі будь-які обставини, що підлягають встановленню у справі, та відсутні обставини, що заважають його допиту. Будь-який громадянин України, якщо він став очевидцем розслідуваної події, незалежно від його становища (прокурор, голова місцевої адміністрації, суддя, президент держави тощо) може бути допитаний як свідок. Вік свідка не обмежено. Діти також можуть бути допитані як свідки, якщо вони в силу свого розвитку правильно сприймали обставини, що мають значення для справи.

Як свідок може бути допитана будь-яка особа, про яку є дані, що їй відомі будь-які обставини, які відносяться до справи (ст. 68 КПК України). Нездатність особи через свої психічні або фізичні вади правильно сприймати ті або інші явища та давати про них об'єктивні показання унеможливує її участь у справі як свідка.

*Не можуть бути допитані як свідки:*

- адвокати, та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, - з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості;

- нотаріуси, - з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості;

▫ лікарі, психологи, - з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості;

▫ священнослужителі – з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості;

▫ захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, представник потерпілого, позивача, відповідача - про обставини, які стали їм відомі при наданні юридичної допомоги підзахисним або довірителям;

▫ особи, які згідно з висновком судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи через свої фізичні або психічні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них.

▫ свідок, який у відповідності зі статтею 52-3 цього Кодексу дає показання під псевдонімом, - щодо дійсних даних про його особу;

▫ особа, яка має відомості про дійсні дані про свідка, який у відповідності зі статтею 52-3 цього Кодексу дає показання під псевдонімом щодо цих даних.

*Відмовитись давати показання як свідки мають право:*

- члени сім'ї, близькі родичі, усиновлені, усиновителі підозрюваного, обвинуваченого, підсудного;

- особа, яка своїми показаннями викривала б себе, членів сім'ї, близьких родичів, усиновленого, усиновителя у вчиненні злочину.

Не можуть без їх згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв - без згоди дипломатичного представника.

Суд перед допитом зазначених осіб зобов'язані роз'яснити їм право відмовитись давати показання, про що зазначається в протоколі допиту чи в протоколі судового засідання.

Священнослужитель не може допитуватися або давати пояснення будь-кому щодо обставин, які стали відомі із сповіді громадянина.

Ч. 3 ст. 68 КПК України однозначно визначає: «Не можуть бути доказами дані, повідомлені свідком, джерело яких невідоме. Якщо показання свідка базуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані».

Перед допитом свідка головуючий з'ясовує його особистість, роз'яснює свідку його обов'язок повідомити все, що йому відоме у справі, роз'яснює йому його права передбачені ст. 69-1 КПК України та попереджає його про кримінальну відповідальність за давання невірних показань та за відмову від давання показань.

*Свідок, в відповідності до ст. 69-1 КПК України, має право:*

- 1) давати показання рідною мовою або іншою мовою, якою він вільно володіє, і користуватися допомогою перекладача

- 2) заявляти відвід перекладачу:

- 3) знати у зв'язку з чим і у якій справі він допитується

- 4) власноручно викладати свої показання в протоколі допиту;

- 5) користуватися нотатками і документами при дачі показань у тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших даних, які йому важко тримати в пам'яті;

- 6) відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів;

- 7) знайомитися з протоколом допиту і клопотати про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, власноручно робити такі доповнення і зауваження;

- 8) подавати скарги прокурору на дії дізнавача і слідчого;

- 9) одержувати відшкодування витрат, пов'язаних з викликом для дачі показань.

У разі наявності відповідних підстав свідок має право на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів передбачених законом і в порядку, передбаченому статтями 52-1 - 52-5 КПК України.

*Свідок зобов'язаний з'явитися за викликом та дати правдиві показання.*

Свідок несе кримінальну відповідальність за відмову від давання показань або за давання свідомо неправдивих показань. З огляду на це свідки попереджаються про кримінальну відповідальність за ст. 385 КК України за відмову давати показання і за ст. 384 КК України за давання заздалегідь неправдивих показань. Їм може бути окремо пояснено, що у відповідності з ч. 1 ст. 63 Конституції України та п. 6 ст. 69-1 КПК України вони не несуть відповідальності за відмову давати показання щодо себе, членів своєї сім'ї та своїх близьких родичів».

Свідок, згідно з законодавством України, має право на забезпечення своєї безпеки. Для забезпечення безпеки учасників кримінального процесу правоохоронні органи можуть вжити такі заходи захисту свідка: встановити сигналізацію в його квартирі, гаражі; виставити особисту охорону, змінити місце роботи або проживання свідка, переселити його в іншу місцевість; видати спеціальні засоби індивідуального захисту; змінити йому прізвище, ім'я, по батькові, видавши новий паспорт та інші документи; не вказувати його установчі дані в процесуальних документах; за рішенням суду вжити заходи до прослуховування телефонного апарату свідка за його проханням та до технічного документування погроз; встановити спостереження. За згоди свідка і з санкції прокурора свідку може бути зроблено пластичну операцію з метою зміни його зовнішності.

Згідно ст. 52-3 КПК України суд вживає заходів щодо нерозголошення відомостей про особу свідка.

Нерозголошення відомостей про особу, взяту під захист, може забезпечуватися шляхом обмеження відомостей про неї в протоколах слідчих дій та судових засідань. Суд (суддя), прийнявши рішення про застосування заходів безпеки, виносить мотивовану постанову, ухвалу про заміну прізвища, імені, по батькові особи, взятої під захист, на псевдонім. У разі заміни прізвища особи, взятої під захист, на псевдонім з матеріалів справи вилучаються протоколи слідчих дій та інші документи, в яких зазначено достовірні відомості про цю особу, і зберігаються окремо, а до матеріалів справи додаються копії цих документа із заміною справжнього прізвища на псевдонім.

Відомості про заходи безпеки та осіб, взятих під захист, є інформацією з обмеженим доступом. Прослуховування телефонних та інших переговорів здійснюється за рішенням суду.

У виняткових випадках припускається слухання справи за відсутності свідка або допит його за відсутності підсудного. Всі заходи безпеки здійснюються безкоштовно для свідка.

Для забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту, суд (суддя) за власною ініціативою або за клопотанням прокурора, адвоката чи самого свідка виносить мотивовану ухвалу про проведення допиту свідка з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду, та надання права учасникам процесу слухати його показання, ставити запитання та слухати відповіді на них.

У разі, коли існує загроза ідентифікації голосу свідка, допит може супроводжуватися створенням акустичних перешкод.

Якщо допитати свідка з використанням технічних засобів неможливо, суд (суддя) допитує його у відсутності підсудного. Допитаний свідок видаляється із залу судового засідання. Після повернення підсудного до залу суду головуючий знайомить його з показаннями свідка і надає йому можливість дати пояснення з цього приводу. Підсудний і учасники судового розгляду мають право ставити запитання свідкові. Свідок відповідає на запитання у відсутності підсудного.

Свідки допитуються по одному і за відсутності ще не допитаних свідків.

Головуючий з'ясовує ставлення свідка до підсудного та потерпілого та пропонує свідку повідомити все те, що йому відомо у справі. З'ясування взаємовідносин свідка з потерпілим та підсудним необхідне для правильної оцінки показань як самого свідка, так і потерпілого та підсудного. Після вільного викладу свідком відомих йому обставин у справі проводиться його допит.

Якщо свідок викликаний у судове засідання за клопотанням прокурора або інших учасників судового розгляду, запитання цьому свідку ставить спочатку той учасник судового

розгляду, за клопотанням якого свідка викликано. Свідок, викликаний за ініціативою суду, допитується в загальному порядку.

Допитані свідки залишаються в залі судового засідання і не можуть полишити його до закінчення судового розгляду без дозволу головуючого.

Закон встановлює особливі правила допиту неповнолітнього свідка. При допиті неповнолітнього свідка віком до чотирнадцяти років, а за розсудом суду - і при допиті свідка віком від 14 до 16 років, має бути присутній педагог. У разі необхідності викликаються також батьки або інші законні представники неповнолітнього. Зазначені особи можуть з дозволу головуючого ставити свідку запитання.

У виняткових випадках, коли цього вимагають інтереси справи, допит неповнолітнього свідка за ухвалою суду може бути проведений за відсутності підсудного. Після повернення підсудного до зали суду головуючий у судовому засіданні зобов'язаний ознайомити його з показаннями свідка та надати йому можливість ставити запитання свідку, а також давати свої пояснення.

Після закінчення допиту неповнолітній свідок виводиться з зали суду, крім випадків, коли суд визнає присутність цього свідка в залі суду необхідною (ст. 307 КПК України).

Здійснюючи допити свідків, потерпілих, обвинувачених суд має додержуватись таких, вироблених практикою рекомендацій. Слід уникати питань, що можуть бути банальними, наївними, не належними до справи, питань, на які вже були дані вичерпані відповіді. Питання мають бути зрозумілими і ставитись по можливості своєчасно.

Питання можуть бути наступних видів:

Запитання, які направлені на отримання додаткової інформації – про обставини, яким учасник процесу не надав їм значення, про які забув розповісти, або не хотів про них говорити.

Запитання, які направлені на уточнення, деталізації окремих фактів, викладених не конкретно, у загальній формі.

Запитання, які викликають у учасника процесу асоціації і допомагають йому згадати окремі факти, відновити в пам'яті забуті події. В цьому разі особі, яка забула певний факт, ставляться запитання про інші факти, що пов'язані з даним фактом: передували йому, мали бути разом, одночасно з ним, наступили після цього. Не слід ставити запитання, які підказують. Не можна, наприклад, запитувати: "Людина, яку ви бачили, була в сірому плащі?" Для з'ясування подібного питання слід спитати: "Чи не пам'ятаєте ви кольору плаща цієї людини?" При стверджувальній відповіді запитати: "Якого кольору був плащ на людині, які ви спостерігали?"

Контрольні запитання – це запитання для перевірки правильності інформації, що повідомляється учасником процесу. В цьому випадку суд запитує про джерела, з яких він одержав відомості, про час і обставини, при яких свідок сприймав певну подію, хто може підтвердити його показання.

Слід з'ясувати не скільки наявність чи відсутність певних фактів, скільки обставини, що з них випливають і їх підтверджують, деталі цих фактів, їх наслідки, зв'язки. Це дає змогу одержати нові докази та перевірити правдивість показань.

*Експертиза* в суді призначається у випадках, коли для з'ясування певних питань необхідні наукові, технічні або інші спеціальні знання.

Експертом може бути будь-яка не зацікавлена в результатах справи особа, яка має необхідні спеціальні знання в певній галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла.

Експертиза в суді - це самостійне дослідження із застосуванням спеціальних знань наданих на експертизу об'єктів, що провадиться експертом на вимогу суду.

Аналіз практики підтверджує наявність таких недоліків: іноді мають місце випадки розгляду справ без проведення експертиз, коли їх призначення є обов'язковим за законом або за обставинами справи; інколи суди розглядають висновки експертів як джерела доказів, що мають перевагу над іншими доказами, без належної їх перевірки і оцінки або переоцінюють доказове значення ймовірних висновків; не завжди в ухвалах чи постановках суду чітко формулюються питання, що виносяться на вирішення експертів, а також мотивується необхідність призначення додаткової або повторної експертизи; мають місце призначення

експертизи у випадках, коли з'ясування певних обставин не потребує спеціальних знань, а також порушення перед експертом правових питань, вирішення яких віднесено законом до компетенції суду.

Якщо питання про необхідність призначення експертизи виникне під час судового розгляду справи, суду необхідно з'ясувати можливість проведення її в судовому засіданні і викликати того ж експерта, який проводив експертизу при попередньому розслідуванні справи, а якщо експертиза не проводилась, - іншу особу, яка має необхідні спеціальні знання.

Зазначимо, що у випадках, коли призначення експертизи обов'язково, а для забезпечення експертного дослідження потрібно зібрати додаткові матеріали (провести ревізію, обшук, відшукати документи чи речові докази тощо), але це неможливо зробити в судовому засіданні, справа підлягає поверненню на додаткове розслідування.

При призначенні і проведенні експертизи в суді суд виконує такі дії:

- з'ясовує обставини, що мають значення для дачі експертного висновку;
- пропонує учасникам судового розгляду письмово подати питання, які вони бажають порушити перед експертами;
- оголошує ці питання, а також питання, запропоновані судом;
- заслуховує думки учасників судового розгляду з приводу поданих питань;
- у нарадчій кімнаті обмірковує всі питання, виключає ті з них, що виходять за межі компетенції експерта або не стосуються предмета доказування, формулює питання, які він порушує перед експертом з власної ініціативи, остаточно визначає коло питань, що виносяться на вирішення експертизи, і виносить ухвалу (постанову) про її призначення;
- оголошує в судовому засіданні ухвалу (постанову) про призначення експертизи і вручає її експертові;
- після проведення експертом досліджень, складання й оголошення експертного висновку приєднує його до справи;
- допитує в разі необхідності експерта з метою роз'яснення й доповнення ним висновку.

Експерт попереджається про кримінальну відповідальність по ст. 384 та 385 КК України за давання заздальгідь невірною висновку та за відмову від проведення експертизи. Йому роз'яснюються його права. Експертиза здійснюється за правилами ст. 75-77, 196-205 КПК України. Визначення способу і методології проведення експертизи відноситься виключно до компетенції експерта.

У разі коли провести експертне дослідження в судовому засіданні неможливо, суд, керуючись статтями 273 і 310 КПК України виносить ухвалу про проведення експертизи і направляє її з необхідними матеріалами до експертної установи для виконання в порядку, передбаченому ст.198 КПК України. При цьому залежно від тривалості експертних досліджень і складності справи суд може або оголосити перерву, або відкласти слухання справи, або продовжити судове слідство і досліджувати інші докази.

*Додаткова експертиза* призначається після розгляду судом висновку первинної експертизи, коли з'ясується, що усунути неповноту або неясність висновку шляхом допиту експерта неможливо.

Проведення додаткової експертизи може бути доручено тому самому або іншому експертові.

*Повторна експертиза* призначається, коли є сумніви у правильності висновку експерта, а також за наявності істотного порушення процесуальних норм, які регламентують порядок призначення і проведення експертизи.

В ухвалі (постанові) про призначення повторної експертизи зазначаються обставини, які викликають сумніви у правильності попереднього висновку експерта.

Проведення повторної експертизи може бути доручено тільки іншому експертові.

*Комісійна експертиза* призначається у випадках, коли є потреба провести дослідження за участю декількох експертів - фахівців у одній галузі знань.

*Комплексна експертиза* призначається у випадках, коли необхідно провести дослідження за участю декількох експертів, які є фахівцями у різних галузях знань.

Судово-психіатрична експертиза призначається, коли вирішення кримінальної справи залежить від визначення психічного стану особи на час вчинення нею певного діяння (бездіяльності) за наявності сумнівів щодо її спроможності усвідомлювати значення своєї поведінки внаслідок психічної хвороби або тимчасового розладу душевної діяльності.

На це можуть вказувати невмотивовані, неадекватні чи неконтрольовані дії особи в момент вчинення протиправного діяння або в процесі провадження у справі.

Судово-психіатрична експертиза в судовому засіданні може мати характер амбулаторного обстеження, якщо питання про її проведення виникло під час судового слідства.

Призначення судово-психіатричної експертизи щодо свідка, потерпілого з поміщенням до медичного стаціонару допускається лише за їх згодою.

За результатами експертизи експерт дає письмовий висновок, в якому викладає хід дослідження, фактичні дані, отримані в результаті дослідження, та висновки з питань, які досліджуються. Експерт несе кримінальну відповідальність за заздалегідь неправдивий висновок. У ході експертизи він незалежний і може у своєму висновку дати відповіді також на питання, що мають значення у справі, які перед ним не ставились.

Одна з особливостей оцінки висновку експерта — необхідність спеціального мотивування підстав, за якими відкидається певний висновок.

Перевірка висновку експерта є практичною діяльністю по встановленню належності до справи даних, які містяться у висновку, їх допустимості і достовірності. Перевірка і оцінка висновку експерта включає аналіз:

- дотримання процесуального порядку призначення та проведення судової експертизи;
- наявності чи відсутності обставин, які виключали б участь експерта у справі;
- компетентності експерта, чи не вийшов він за межі своїх повноважень;
- достатності поданих експертові об'єктів дослідження;
- повноти відповідей на порушені питання;
- відповідності висновків експерта іншим фактичним даним;
- узгодженості між дослідницькою частиною та підсумковим висновком експертизи;
- обґрунтованості експертного висновку та його узгодженості з іншими матеріалами справи.
- відповідності висновку експерта поставленим питанням;
- повноти та наукової обґрунтованості висновку експерта;
- належності до справи, допустимості і достовірності висновку експерта як доказу.

У результаті оцінки висновку експерта суд може прийняти одне з таких рішень:

1) визнати висновок експерта доброякісним, повним та обґрунтованим, таким, що має значення для справи і включити його до числа інших джерел доказів і використовувати при доведенні обставин справи;

2) визнати неповним або недостатньо ясним і, якщо при допиті експерта не було можливості усунути неясність, призначити додаткову експертизу;

3) визнати висновок експерта суперечним матеріалам справи, необґрунтованим або сумнівним щодо його правильності та при необхідності призначити повторну експертизу або провести інші слідчі дії з метою перевірки результатів експертизи.

Діючим засобом перевірки й оцінки висновку експерта є його допит в процесі судового слідства відповідно до ст. 201 КПК України, а також призначення повторної чи додаткової експертизи.

При вирішенні питання про оплату праці експертів судам слід мати на увазі, що відповідно до ст.15 Закону України "Про судову експертизу" та постанови Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 р. "Про затвердження Інструкції про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним науково-дослідним

установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів" оплата здійснюється за рахунок коштів, що виділяються для цієї мети з державного та місцевих бюджетів. Остаточний розрахунок провадиться після виконання замовлення на проведення експертизи.

Після оголошення висновку експерту можуть бути поставлені запитання прокурором, громадським обвинувачем, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками, захисником, громадським захисником, підсудним, суддями та народними засідателями – може здійснюватись допит експерта.

Предметом допиту експерта є роз'яснення або уточнення даного їм висновку. Для роз'яснення і доповнення висновку експерта допитують в усіх випадках, коли не потрібно проведення додаткового дослідження, тобто якщо відсутні підстави для призначення додаткової або повторної експертизи. Допит експерта спрямований на роз'яснення термінології, окремих формулювань, з'ясування методу дослідження, уточнення компетенції слідчого, пояснення розбіжностей між обсягом поставлених питань і висновками експерта, на з'ясування протиріч між висновком експерта й іншими наявними в справі доказами, на виявлення причини різноманітних висновків експертів, якщо дослідження проводилося комісією експертів.

Допит експерта в суді у порівнянні з його допитом на попередньому слідстві має деякі особливості.

По-перше, у судовому засіданні роль експерта більш активна, чим на попередньому слідстві. Він бере участь у судовому слідстві, знайомиться з матеріалами справи, що відносяться до предмету експертизи, заявляє клопотання про надання йому додаткових матеріалів, необхідних для дачі висновку, за рішенням головуючого судового засідання може задавати запитання підсудному, потерпілому і свідкам про обставини, що мають значення для дачі висновку. Але участь експерта в дослідженні доказів завжди обмежена предметом експертизи.

По-друге, на попередньому слідстві експерта допитує, як правило, один слідчий, у судовому засіданні - судді й учасники судового процесу. Питання експерту задаються в тій же послідовності, що і підсудному, і свідкам, тобто спочатку задають запитання судді, а потім - обвинувач, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники, захисник і підсудний. Зважаючи на те, що експерта можуть допитувати декілька людей, можливий перехресний допит. Якщо експертиза проводилася декількома експертами, що дійшли єдиного висновку, допиту піддаються не всі, а один із них - на розсуд суду і попередньої домовленості експертів між собою. У випадку розбіжності між експертами кожний із них може бути підданий допиту для роз'яснення й уточнення зроблених ними висновків.

По-третє, при процесуальному оформленні показань експерта в суді окремих протокол, в якому вони були б записані (як це робиться на попередньому слідстві), не складається. Показання експерта заносяться до протоколу судового засідання нарівні з показаннями інших осіб, допитаних у судовому засіданні.

Висновок експерта і його показання в суді є самостійними видами доказів. Необхідно підкреслити, що доказове значення експертизи не зводиться тільки до висновків експерта. Експерт може повідомити важливі дані емпіричного характеру про стан досліджуваного об'єкта та застосовану методику дослідження. Експерт може повідомити важливі довідкові дані або наукові факти, відомості про якість досліджуваних об'єктів тощо. Всі ці фактичні дані мають бути ретельно перевірені та зіставлені з сукупністю доказів, які є у справі.

В силу ст. 314 КПК України документи, приєднані до справи, у тому числі й усі кримінально-процесуальні документи якщо в них викладені та засвідчені обставини, які мають значення у справі, підлягають *огляду та оголошенню*. Ці дії можуть проводитися як за ініціативою суду, так і за клопотанням учасників судового розгляду в будь-який момент судового слідства.

Доказове значення документ може мати як за своїм змістом, так і за формою: структура, реквізити, підписи, печатки, наявність або відсутність слідів підчисток, травлення, виправлення тощо. Крім оголошення, документи можуть бути оглянуті в порядку провадження слідчого огляду, а в необхідних випадках надані на дослідження експерту.

Суд може визнати за необхідне провести *огляд місця події*. Огляд провадиться за участю прокурора, громадського обвинувача, підсудного, його захисника, громадського захисника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників, а якщо цього вимагають обставини справи, - то й за участю свідків та спеціалістів.

Прибувши на місце огляду, головуючий об'являє судове засідання продовженим, і суд приступає до огляду. При цьому підсудному, свідкам, потерпілим та експертам можуть бути поставлені у зв'язку з оглядом запитання.

Обвинувач, підсудний, його захисник та інші учасники судового розгляду мають право під час огляду звертати увагу суду на все те, що, на їх думку, може сприяти з'ясуванню обставин справи.

Про проведення огляду та його результати вказується в протоколі судового засідання.

В процесі судового слідства повинні бути *оглянуті* судом і пред'явлені учасникам судового розгляду, а у випадку необхідності – свідкам і експертам *речові докази* (ст. 313 КПК).

Речові докази, як правило, збираються і досліджуються в стадії досудового розслідування і надходять до суду разом зі справою. Н період судового слідства, як правило, органи попереднього розслідування вже провели огляд і дослідження речових доказів і дали їм відповідну оцінку в обвинувальному висновку. Однак суд не має права обмежитися констатацією наявності представлених матеріалів. Кожний речовий доказ повинен бути уважно оглянутий судом і оцінений в сукупності з іншими даними у справі. Тільки при цій умові як суд так і інші учасники процесу можуть посилатись на них в своїх промовах на етапі судових дебатів, а суд - посилатись на речові докази при винесенні вироку.

Огляд речових доказів може бути проведений у будь-який момент судового слідства. Коли саме доцільно проводити огляд речових доказів суд вирішує за власною ініціативою з урахуванням клопотання учасників судового розгляду. Огляд речових доказів суд, як правило, здійснює безпосередньо в залі судового засідання. Огляд речових доказів, які не можна доставити в судові засідання, проводиться в разі необхідності на місці їх знаходження.

Речові докази спочатку оглядає склад суду, а потім вони надаються для огляду учасниками судового розгляду. Результати огляду фіксуються в протоколі судового засідання.

Документи, що є доказами в справі, повинні бути оглянуті або оголошені в судовому засіданні. Ці дії можуть провадитися як за ініціативою суду, так і за клопотанням учасників судового розгляду в будь-який момент судового слідства.

**Впізнання** в судовому засіданні проводиться тільки у тому випадку, якщо з цих обставин воно не проводилося на попередньому слідстві або в ході дізнання. Якщо ж впізнання на досудових стадіях мало місце, суд обмежується оголошенням протоколу впізнання і допитом учасників даної слідчої дії.

Для впізнання у судовому слідстві свідку, потерпілому або підсудному можуть пред'являтися особа, фотографії або предмет. Пред'явлення для впізнання проводиться після того, як певна особа при допиті вкаже на ознаки, за якими він може впізнати особу або предмет, та здійснюється за правилами слідчого впізнання. При пред'явленні особи чи предмета для впізнання впізнаючий повинен вказати, чи впізнає він особу або предмет і за якими саме ознаками.

**Діючим** кримінально-процесуальним законодавством не передбачено проведення в ході судового слідства відтворення обстановки й обставин події злочину, освідування, обшуку, виїмки, експертизи й огляду трупа. При необхідності здійснити пошук і дослідження доказів за допомогою зазначених слідчих дій суд має право, в відповідності з ст. 315-1 КПК України, дати відповідні судові доручення слідчому на їх проведення.

Дослідивши всі докази, головуючий опитує обвинувача, підсудного, захисника, а також потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників, чи бажають вони доповнити судові слідство і чим саме. Після розв'язання клопотань і виконання необхідних додаткових слідчих дій головуючий об'являє судові слідство закінченим (ст. 317 КПК України).

По закінченні судового слідства суд переходить до судових дебатів.



#### §4. СУДОВІ ДЕБАТИ ТА ОСТАННЄ СЛОВО ПІДСУДНОГО

*Судові дебати* — частина судового розгляду справи, що слідує за судовим слідством, у якій учасники процесу в своїх промовах, спираючись на досліджені в ході судового слідства дані, дають оцінку доказам та встановленим фактам, висловлюють свої судження щодо фактичних обставин справи, вини підсудного та інших питань, які підлягають розв'язанню судом.

Судові дебати складаються з промов учасників процесу, у яких підводяться підсумки судового слідства, визначається належність до справи, допустимість, достовірність і достатність досліджуваних у ході судового слідства доказів, устанавлюється всебічність дослідження обставин, що входять у предмет доказування, робляться й аргументуються висновки.

У кримінальному процесі судові промови складаються з промов прокурора, потерпілого і його представника, цивільного позивача, цивільного відповідача або їх представників, захисника підсудного та останнього слова самого підсудного, а починаються з промови обвинувача. У справах приватного обвинувачення першим з судовою промовою виступає потерпілий, який і підтримує обвинувачення в суді.

На цьому етапі правосуддя цілком реалізується принцип змагальності сторін, де учасники процесу, які мають і відстоюють свої інтереси або інтереси осіб, що захищаються ними обґрунтовують можливість вирішення того чи іншого питання у свою користь, викладають обставини, що виправдовують або обвинувачують, пом'якшуючі або обтяжуючі відповідальність обвинуваченого обставини, аргументують позовні вимоги.

Вислуховування думок усіх учасників судового розгляду — важлива умова встановлення істини, виявлення наявних прогалин у дослідженні доказів, сумнівів у справі, які не можуть бути усунуті в судовому розгляді, формування переконання суддів з питань, що вирішуються. Судові дебати - це потужний засіб виховної функції правосуддя, дозволяють громадянам дістати корисні уроки зі справи.

*Учасники судових дебатів.* Дебати полягають у промовах прокурора, потерпілого і його представника, цивільного позивача, цивільного відповідача або їх представників, захисника, підсудного.

Діючим законодавством до участі в судових дебатах у всіх без випадку процесуальних правовідносинах допущені потерпілий і підсудний і це доречно, адже перш-за все необхідно кожній людині надати можливість захищати себе самому, а вже потім сподіватись на милість, компетентність, допитливість та талановитість інших. Потерпілий має право приймати участь в дебатах незалежно від участі в них прокурора (обвинувача), який в певній мірі представляє і його інтереси<sup>1</sup>, а підсудний має право на участь в судових дебатах незалежно від того, чи приймає участь в справі чи на даному етапі захисник.

*Предметом судових дебатів є:*

- 1) наявність або відсутність суспільно небезпечного і протиправного діяння;
- 2) об'єкт і предмет посягання, характер і розмір збитку;
- 3) об'єктивна сторона діяння, наявність причинного зв'язку між діянням і шкідливими наслідками, що наступили;
- 4) суб'єкт злочину;
- 5) винність обвинуваченого і форма провини;
- 6) пом'якшуючі обставини й обставини, що обтяжують;
- 7) караність діяння і міра відповідальності;
- 8) доля цивільного позову і речових доказів;
- 9) причини й умови, які сприяли вчиненню злочину, інші питання, що вирішуються судом.

<sup>1</sup> Про внесення і обґрунтування цієї пропозиції див.: Тертишник В. М. Обеспечение защиты прав и свобод личности в уголовном процессе // Советское государство и право. — 1989. — №11. — С. 37; Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України. — Київ: Юрінком Інтер, 1999. — С. 61.

*Строки дебатів.* Промови учасників судових дебатів можуть продовжуватися стільки, скільки необхідно для викладу своїх міркувань з предмета розгляду. Законом обмеження в часу не встановлені. Однак переконливішою часто виявляється стислість. До того ж нерідко, як відзначав А. Дюма, хто багато говорить той рано або пізно скаже дурницю.

*Послідовність судових дебатів.* Судові дебати починаються з промови обвинувача, у якій він дає суспільно-політичну і юридичну оцінку розглянутого судом діяння, здійснює аналіз зібраних доказів, пропонує суду свої міркування з приводу застосування закону і вирішення справи по суті.

У складних, багатоепізодних справах із значним числом підсудних черговість їхніх виступів визначає суд з урахуванням висловлених захистом пропозицій. У такому ж порядку визначається черговість виступу захисників.

Обвинувач має право висловлювати суду думки про доведеність обвинувачення, суспільну небезпеку злочину і підсудного, висловлювати міркування з приводу застосування закону, доцільності конкретної міри покарання щодо підсудного і з інших питань справи.

Якщо прокурор переконався в невинуватості підсудного або засумнівався в його винності — він зобов'язаний відмовитися від обвинувачення і викласти свою позицію, не захищаючи «честь мундира», чесно, підпорядковуючись тільки фактам і аргументам розуму. «Істинно могутній той, хто перемагає самого себе», — говорить східна мудрість.

Після виступу державного обвинувача з промовами виступають інші учасники судових дебатів: потерпілий, цивільний позивач і цивільний відповідач або їхні представники.

Промова захисника визначається його процесуальною функцією у кримінальному судочинстві. захисник зобов'язаний використовувати всі зазначені в законі засоби і способи захисту з метою з'ясування обставин, які виправдовують обвинуваченого чи пом'якшують його відповідальність. Захисник у судових дебатах висловлює свою думку щодо значення доказів у справі, про наявність обставин, що виправдовують підсудного чи пом'якшують його відповідальність, а також свої міркування з приводу застосування закону та міри покарання, про можливість умовного його засудження або звільнення від покарання. Промова захисника є захисною за своїм характером. Вона не може містити в собі обвинувальних моментів.

Характерною рисою судових дебатів по справах приватного обвинувачення, у випадку об'єднання в одному провадженні зустрічних позовів, є те, що потерпілий одночасно є і підсудним, а підсудному притаманні ознаки статусу потерпілого. Тому тут важко визначити послідовність їхніх виступів. Це повинний зробити суд з урахуванням конкретних обставин справи. Передбачається, що сторони можуть виступати в дебатах як потерпілі, а потім як підсудні, із захисною промовою і останнім словом.

*Судові дебати здійснюються з дотриманням таких правил:*

1. Учасники судового розгляду мають право в судових дебатах посилатися тільки на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні. Якщо під час судових дебатів виникне потреба подати нові докази, суд відновлює судове слідство. Після закінчення відновленого судового слідства суд знову відкриває судові дебати з приводу додаткового досліджених обставин.

2. Суд не має права обмежувати промову учасників дебатів певним часом. Головуючий зупиняє учасників дебатів лише в тих випадках, коли вони у своїх промовах виходять за межі розглядуваної справи. Суд має право зробити оратору зауваження, не позбавляючи його можливості вільно висловитися і завершити виклад своєї думки.

3. Учасники дебатів рівні у своїх правах і процесуальних можливостях відстоювання свого переконання.

4. Для обвинувача і захисника участь у судових дебатах є обов'язковою.

5. Захисник не має права відмовитися від захисту підсудного і, виступаючи в судових дебатах, не повинний висловлювати своє переконання у винності підзахисного, якщо останній себе винним не вважає, зводячи захист тільки до виявлення пом'якшуючих провини обставин. Він не має права стверджувати того, що може нашкодити підзахисному.

6. Відмова підсудного від захисника навіть після проголошення останнім своєї промови дає йому беззастережне право на участь у судових дебатах і проголошення захисної промови самостійно.

7. Участь у судових дебатах захисника не позбавляє права підсудного на участь у судових дебатах.

8. Участь у судових дебатах прокурора не позбавляє права потерпілого на участь у судових дебатах.

9. По закінченні промов учасники судових дебатів можуть виступити ще по одному разу з реплікою. Право останньої репліки належить підсудному.

Промови учасників процесу повинні бути *логічно переконливими*, не перетворюватися в емоційні суперечки або «банальну філософію права», виключати фарисейство.

Мистецтво судочинства є не що інше, як мистецтво доказів і аргументації. Доводи, що викладаються, повинні враховувати основні правила логіки.

Думка повинна бути лаконічною і точно сформульованою, бути незмінною протягом усього процесу доказування.

Як аргументи думки можуть виступати тільки такі положення, істинність яких доведена в суді.

Кожний з аргументів доводиться, обґрунтовується, засвідчується самостійно, незалежно від доказуваної тези.

Докази, використовувані як аргументи, не повинні суперечити один одному. З суперечливих посилок не може з необхідністю випливати жодне істинне положення.

Аргументи повинні бути достатніми для висновків, які обґрунтовуються.

Будь-яка думка повинна бути тотожною сама собі і не суперечити іншим судженням. Два несумісних судження не можуть бути одночасно істинними. Одне з них помилкове. З двох взаємовиключних суджень одне істинно, інше неправильне.

Типовими помилками судових дебатів є часті підміни доказуваної тези, що виявляються в тому, що, висловивши певну думку, учасник процесу в остаточному підсумку доводить близьке з вихідною тезою положення, але яке являє вже іншу думку. Часто використовується так називаний «аргумент до особистості», коли замість обговорення доказів провини опонент скочується на обговорення негативних властивостей особистості підсудного.

Говорячи про аргументацію, В. Лессінг відзначав: «Я не знаю жодного блискучого стилю, який не запозичав би більш-менш свого блиску від істини». Правда переконує, неправда ображає.

Судова промова повинна бути *логічною, змістовною і переконливою*. Потрібно знати предмет про який говориш, в точності і подробиці, з'ясувавши собі цілком його позитивні і негативні властивості, потрібно знати свою рідну мову і вміти користуватися її гнучкістю, багатством і своєрідними зворотами і, нарешті, треба бути щирим, — писав А. Ф. Кони.

«Юристу, — відзначає Н. Н. Івакіна, — важливо володіти логікою міркування — вміти обґрунтовувати свою правоту і логічно доводити нездатність тез опонента»<sup>1</sup>.

“Чотири якості мають належати судді: ввічливо слухати, мудро відповідати, тверезо мислити і неупереджено вирішувати”, - говорив Сократ.

І мабуть перше, що необхідно учасникам процесу, це уважно вислухати доводи іншої сторони. Як говориться - противну сторону потрібно вислухати, навіть якщо вона дуже противна. І. Гете резонно замітив: «Тим, хто сперечається здається, що вони заперечують, тоді як вони тільки повторюють власну думку і не вислухують доводи свого супротивника». А. П. Буаст відзначав, що «світоч істини мерхне, коли їм сильно махають».

Логічна промова має бути щирою і виключати всякі спроби введення опонентів в оману. Про те, яким не повинне бути мистецтво аргументації, яскраво і переконливо показує Франсуа Рабле, описуючи промову позивача Іанотуса де Брагмардо, який викладав свої доводи так:

<sup>1</sup> Івакіна Н. Н. Основы судебного красноречия (риторика для юристов).- М.: Юристь, 1999. - С. 79.

«Як би це було гарно, якщо б ви повернули нам дзвони, тому що ми маємо в них крайню необхідність! ...Багато років тому ми не віддали їх за великі гроші кагорським лондонцям, так само як і брийским бордосцям, яких полонили субстанціональні достоїнства їхньої елементарної комплекції, що сягають корінням ґрунтівної родючості їхньої квадитативної натури та породжують здатність розганяти місячний гало й охороняти від стихійних лих наші виноградники, тобто власне кажучи, не наші, але околишні, але ж якщо ми позбавимося міцних напоїв, то ми втратимо і весь наш масток, і все наше розуміння. Якщо ви виконаєте моє прохання, то я зароблю десять п'ядей сосисок і відмінні штани, у яких буде дуже зручно моїм ногам, у противному ж випадку, ті хто послав мене виявляться ошуканцями. А їй-богу, пан мій, гарна річ — штани... Прийміть у розуміння, що я вісімнадцять днів випальцьовував цю блискучу “мухомористу” промову. Віддайте кесарю кесарево, а богу боже. Ось де собака зарита...»<sup>1</sup>.

Коментарі зайві. Едгар По замітив: «В одному випадку зі ста те чи інше питання посилено обговорюється тому, що воно дійсно темне; в інших дев'яноста дев'ятох воно стає темним, тому що посилено обговорюється».

Логічність має предметну і понятійну сторони. Предметна полягає у відповідності значенневих зв'язків зв'язкам і відносинам предметів і явищ у реальному світі. Понятійна відбиває відповідність значенневих властивостей елементів мови (обсяг і широта понять і ін.) предметам, що позначаються, явищам і властивостям.

Давно замічене, що широке уживання виражень типу «отже», «якщо», «тому що», «тобто», «для того, щоб», «тим часом» і ін. створює враження логічного зв'язку. Між тим, часто це і є не що інше як особливий прийом інтелектуального шахрайства — софістика.

Софізмами називають навмисне порушення правил логіки з метою ввести в оману опонента, надати видимість істинності помилковому твердженню.

В історії розвитку логіки відомі випадки, коли використання прийомів софістики приводило до появи дуже цікавих парадоксів. По переказах, філософ-софіст Протагор, що жив у V в. до н. е., уклав зі своїм самим здатним учнем Еватлом дуже шляхетний договір: Еватл, що навчався в Протагора праву, мав заплатити за навчання, коли виграє свій перший судовий процес. Закінчивши навчання, Еватл юридичною практикою займатися не став.

Незадоволений таким результатом, Протагор подав на свого учня в суд, вимагаючи оплатити вартість навчання. «Яким би не був результат суду, — міркував Протагор, — Еватл вимушений буде заплатити. Він або виграє цей свій перший процес, або програє. Якщо виграє, то заплатить у силу укладеного договору. Якщо програє — заплатить відповідно до рішення суду». На це його здатний учень відповів: «Якщо я виграю, те рішення суду звільнить мене від обов'язку платити. Якщо суд буде не на мою користь, це буде означати, що я програв свій перший процес і тому не заплачу в силу угоди ».

Мистецтво судових дебатів – це мистецтво аргументації, яке передбачає володіння законами логіки. Логіка переконання безе свою силу від достовірності доводів і вміння з їх допомогою розкрити істину. Таку, доведену незаперечними доказами істину, важко затуманити навіть майстерним красномовством, і навпаки. Здоровий глузд річ дуже переконлива

Відомий юрист П. С. Пороховщиков (псевдонімом - П. Сергеич), автор цікавої роботи «Мистецтво мови на суді» не без підстав захоплювався народною мудрістю, описуючи такий випадок із судової практики.

Молодий юрист не зважувався взятися за захист підсудного. Батько останнього, не бажаючи залишати сина без захисту, попросив допустити до участі в справі як захисника рідного дядька підсудного, який працював простим візником.

«Ваше благородіє, — почав він, — я людина неосвічена і малограмотна; що я буду говорити, це все рівно, як би ніхто не говорив; я не знаю, що треба сказати. Ми на вас сподіваємося»...

Виступаючи в судових дебатах, він говорив, хвилюючись, кваплячись. Але він говорив щиро, по суті і от що встиг висловити:

1. Калкін не хотів заподіяти настільки тяжке ушкодження Федорову, «він ударив його відмахуючись, не оглядаючись; це був нещасний випадок, що удар довівся в живіт».

2. Калкін не хотів цього; «він сам шкодує, що відбулося таке нещастя; він відразу шкодував».

3. Він не мав ніякої ворожнечі проти Федорова; він не хотів ударити саме його.

4. Удар «довівся» у Федорова тому, що він був ближче інших: «той йому топче п'яти, він його і вдарив».

5. Він не нападав, а біг від нападників на нього.

6. «Їх шестеро, вони з залізними ціпками, він один; він рятував своє життя і вдарив».

7. Нещастя в тім, що в нього опинився цей ніж: «йому б ударити ціпком, залізною тростиною, як його били; він збив би Федорова з ніг і тільки; тоді не було б і такої рани; так ціпка то в нього із собою не случилось».

8. «Який це ніж? Канцелярський ніжик; він не для чогось худого його носив у кишені; у нас у всіх такі ножі для потреби, для роботи».

9. Він не бешкетник, він смирний; «вони за те його не люблять, що він з ними горілку не пив і їм на горілку не давав».

10. «Він смирний; він не бешкетник, якби він залишився над Федоровим, коли той упав, так кричав: «Підходь ще, хто хоче», — тоді б можна сказати, що він їх задирав; а він утік; ... розмахнувся назад, вдарив і утік».

Скінчив захисник тим, з чого почав: «Я не знаю, що треба говорити, ваше благородіє, ви краще знаєте; ми сподіваємося на ваше правосуддя...»

Ось так в такій лаконічній формі, користаючись логікою здорового глузду, самобутній оратор з народу переконливо довів дію підсудного в стані необхідної оборони (що звільняє від відповідальності), сказавши рівно стільки, скільки сказав би мудрець.

Факти – річ вперта. Саме на них потрібно акцентувати увагу аналізуючи обставини справи. Підкреслюючи важливість фактів, Ф. Н. Плевако у справі Люторичних селян, свою промову почав так: «Документи прочитані, свідки вислухані, обвинувач мовив своє слово – м'яке, гуманне, а тому і найбільш небезпечне для справи; але до жагучого й вирішального для справи питання не торкнулись, воно рветься назовні: заткніть вуха, зажмурте очі, зажміть мої уста – все рівно воно проб'ється наскрізь; воно в фактах вивченої нами справи...»<sup>1</sup>

Мистецтво аргументації вироблялося віковим досвідом цивілізації і тут не можна не нагадати деякі повчальні прислів'я та афоризми: «Сила доказів визначається за їх значенням, а не за їх кількістю»; «Очевидне не потребує доказів»; *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat* - «Тягар доказування лежить на тому, хто стверджує, а не на тому хто заперечує»; *In dubio pro reo* – «У випадку сумнівів справа вирішується на користь підсудного чи відповідача»; «Потрібно ненавидіти злочин, а не обвинуваченого» (Августін Ніколя); «Чесна людина, сідаючи в крісло судді, забуває про свої симпатії» (Цицерон); «Довга мова так само не посуває справи, як довге плаття не допомагає ходьбі» (Ш. Телейран); «Хто часто клястись норовить, той рідко правду говорить» (Східна мудрість); «Люди охоче вірять тому, у чому бажають бачити правду» (Ю. Цезар).

Необхідно важливі властивості судової промови — *ясність, лаконічність, грамотність і точність*. «Не так промовляйте, щоб міг зрозуміти, а так, щоб не міг не зрозуміти, — підкреслює П. С. Пороховщиков.

*Лаконічність* промови досягається точністю суджень, відсутністю витіюватості, повторів. Небагатослівність — вершина красномовства.

*Грамотність* передбачає дотримання норм літературної мови (лексичних, граматичних, орфоепічних, стилістичних, акцентологічних).

«Щоб добре говорити, треба добре знати свою мову; багатство слів є необхідна умова гарного стилю»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Плевако Ф. Н. Избранные речи. – Тула, 2000. – С. 147.

<sup>2</sup> Сергеич П. Искусство речи на суде. - Тула, 1998. - С.26.

До послуг ораторів усе багатство і вишуканість мови. У судових промовах, на відміну від судових документів, які викладаються офіційно-діловим стилем, доречні метафори, порівняння й інші мовні засоби художньої семантики. Головне — уміти їх розумно використовувати і до місця застосовувати.

У художній літературі (В. Вересаєв) описаний такий випадок з судової практики Ф. Плевако.

Бабуся викрала чайник і була віддана до суду присяжних. Підтримуючи обвинувачення, прокурор, щоб випередити захисну промову адвоката, вирішив сам сказати усе, що можна було б сказати в її захист: бідна бабуся, безпросвітна убогість, крадіжка незначна, підсудна викликає жалість... Але! Власність є священна!

Весь наш суспільний устрій, — мовив прокурор, — тримається на власності, якщо ми дозволимо розхитувати її, то країна загине.

Встав Ф. Плевако: *«Багато лих, багато іспитів прийшлося вистраждати Росії за її більш як тисячолітнє існування. Печеніги мордували її, половці, татари, поляки ... Усе витерпіла, усе переборола Росія, тільки міцніла і зростала від іспитів. Але тепер, тепер... бабуся вкрала старий чайник...Цього Росія вже, звичайно не витримає, від цього вона загине безповоротно».* (Виправдали). Приклад актуальний і для нашого часу.

*Точність* — відповідність суджень установленим фактам. Варто уникати розпливчастості думок і багатозначності слів. Ілюстрацією того, як не варто говорити, може служити невеликий монолог з розповіді А. П. Чехова: *«А він схопив його, підім'яв і об землю... Тоді той сів на нього верхи і давай у спину тарабанити... ми його з-під нього за ноги витягли...»*

Необхідно пам'ятати, — як говорив П. Пороховщиков, — що «один невдалий вислів може зіпсувати думку, зробити зворушливе смішним, значне позбавити змісту».

Істинне красномовство, — як відзначав Ф. Ларошфуко, — це уміння сказати усе, що слід, і тільки те, що слід.

Ф. Н. Плевако захищав священика, винність якого була в суді доведена. Промова захисника заслуговує на увагу:

*«Добродії присяжні засідателі! Справа ясна. Прокурор у всім цілком правий. Всі ці злочини підсудний вчинив і в них зізнався. Про що отут сперечатися? Але я звертаю вашу увагу от на що. Перед вами сидить людина, що ТРИДЦЯТЬ РОКІВ відпускала на сповіді ВАШІ гріхи. Тепер він чекає від вас: чи відпустите ви йому ЙОГО гріх».*

Судова промова повинна відрізнитися високою *культурою, вишуканістю, етичністю*. Грубість, вульгарність, сарказм, жаргон чи просторіччя повинні бути виключені. Стосовно опонентів учасник дебатів повинний бути серйозним без сухості, увічливим без лицемірства, добрим без солодкуватості, турботливим без підлабузництва, жартівливим без блазенства.

Судова промова повинна стати частиною мистецтва красномовства, надбанням культури. Тут будуть доречні і витончена метафора, і вдалий афоризм, і риторичне питання, і вишуканий епітет, і образність, і антитеза. Потрібний тембр голосу, інтонація, жести, міміка, вираз очей і посмішка, — усе це може служити чудовою оправою гарної думки і підсилювати її звучання, послужити захисту істини і справедливості.

*«Але підбурювачі були. Я знайшов їх і з головою видаю вашому правосуддю: вони — підбурювачі, вони — призвідники, вони — причина всіх причин... Ввійдіть у звіринець, коли настане час кидати їжу звірам, що зголодніли; увійдіть у дитячу, де діти що прокинулися, не бачать няньки. Там — одночасне ричання, тут — одночасний плач. Пошукайте між ними підбурювача. І він знайдеться не в окремому звірі, не в старшій або молодшій дитині, а знайдете його в голоді або страху, що охопив всіх одночасно»* — так палко говорив Ф. Плевако<sup>1</sup>.

А ось уривок із промови С. А. Андреевського у захист Андреева.

*У житті Андреева відбулося щось подібне до землетрусу, зовсім як у Помпеї або на Мартиниці. Чудовий клімат, усі блага природи, ясне небо. Раптом показується слабе світло,*

<sup>1</sup> Плевако Ф. Н. Речь в защиту крестьян села Люторич.

димок. Потім чорні клуби диму, гар, кіптява. Усе густіше. От вже і сонця не бачити. Полетіли камені. Розливається вогненна лава. Загибель грозить звідусіль. Грунт коливається. Безвихідний жах. Нарешті, несподіваний підземний удар, тріск, і — усе загинуло.

Все це, від початку до кінця, продовжувалося протягом жахливих дванадцяти днів. «А знаєш? Я виходжу заміж за П.»...

У першу хвилину Андреев прийняв слова дружини за самий нісенітний жарт. Але вона їх повторила. Він витріщив очі. Далі — більше. Дружина продовжує розвивати свої плани. Її завзятість виявляється ясніше. Він усе ще не хоче вірити. Але ім'я П. усе голосніше вривається в його будинок, як ім'я людини, що витискає його самого з дороги. Дружина відкрито розмовляє з П. за телефоном. Нарешті, дочка після довгих коливань повідомляє батьку про серйозні наміри матері, розкриває перед ним її давній роман. Андреев починає почувати загибель. Він купує фінський ніж, щоб покінчити з собою.

Увесь звичайний порядок життя зник! Чоловік утрачає дружину. Він не спить, не їсть від несподіваного лиха. Він усе ще за щось чіпляється, хоча і повторює своїй дочці: «Я цього не перенесу»... Поки йому усе ще здається, що дружина просто марить. Суперник усього на один рік молодший за нього. Коштів у самого Андреева досить. А головне, Зінаїда Миколаївна навіть не говорить про кохання. Вона, як сорока, тріскотить тільки про мільйони, про високе становище, про можливість потрапити до двору. Залишалася мимовільна надія її напоумити.

З'явився, нарешті, до Андреева і самий П. із пропозицією про розлучення. Але Андреев і йому ще не говорив ні «так», ні «ні». «Справа серйозна, треба подумати»...

Тим часом роздратована Зінаїда Миколаївна починає бити дочку за потурання батьку. Андреев тривожиться за дочку, замикає її від матері й усе думає, думає...

Дійсно, якби Андреева мала хоч трошки жіночої душі, якби вона справді любила П. і якби вона скільки-небудь розуміла і цінувала серце свого чоловіка, вона б дуже легко розплутала своє становище. Але Андреева зовсім не любила П. Вона тільки скаженіла, що чоловік насмілюється перечити її капризу.

І от, ранком 23 серпня, вона зважилася розрубити вузол. У цей час чоловік після дванадцяти безсонних ночей, усе ще на щось сподіваючись, уже зібрався кудись вийти і, як автомат, надяг пальто. Зінаїда Миколаївна в туфлях на босоніж поспішила затримати його, щоб відразу домогтися свого.

Ні їй, нікому у домі, ні мені усього її чоловіку не могло б спасти на думку, що у цю саме мить вона прямо йде до своєї страти і навіть робить останні кроки в житті.

Вона була занадто самовпевнена. Чоловік був занадто тихий і покірний. Але вона поступила як дика, тупа істота, що забула про усе людське. На безвинного і люблячого чоловіка вона накинулася з лютою бранню... Вона вже уявила себе знатною дамою, з владою Трепова в руках... Дочка, яка підбігла на шум, почула останню фразу матері: «Я зроблю так, що тебе вишлють з Петербурга!..»

Ця жінка, врятована Андреевим від заслання, піднята ім з грязі, викохана, збережена ним як скарб протягом 16 років, — ця жінка хоче «скрутити його в баранячий ріг», винищити його без сліду, роздавити його своєю ногою!

Тоді Андреев швидким рухом скинув з себе пальто, з словами: «чи довго ти будеш ображати нас?» схопив дружину за руку, потяг у кабінет — і звідти, у самих дверей, роздався її розпачливий крик...

У декілька секунд усе було кінчено.

Андреев вибіг у передню, кинув фінський ніж і оголосив себе злочинцем.

Що відбулося в його душі?

На це питання не може бути тієї певної відповіді, що необхідна для судового вироку, тому що при такому невимовному щиросердечному потрясінні усе в людині перевертається нагору дном... Звідкись зсередини в Андреева піднялася могутня хвиля, що обдала собою і розум, і серце, і совість, і пам'ять про закон, що грозить.

Що тут було? Ревнощі? Злоба? Запальність? Ні, усе це не годиться. Гострі ревнощі були вже скорені, тому що Андреев міг діловито переговорюватися із своїм суперником. Злоба і

запальність таки не в'яжуться зі справою, тому що Андрєєв був добрий і витривалий до останньої можливості.

Якщо хочете, тут були жах і розпач перед раптово відкритими Андрєєву жорстокістю і бездушністю жінки, якій він безповоротно віддав і серце, і життя. У ньому до сказу заговорило почуття незбагненої неправди. Тут вже орудувала сила життя, що ламає все негоже без прокурора і без суду. Піти від цієї неминучої кризи було нікуди ні Андрєєву, ні його дружині.

Я назву душевний стан Андрєєва «шаленством» — не тим шаленством, про яке говорить формальний закон (тому що нам потрібно неодмінно душевна хвороба), але шаленством в загальножиттєвому змісті слова. Людина «виступила з розуму», була «поза собою»... Його ноги і руки працювали без його участі, тому що душа була відсутня... Невже люди цього не зрозуміють?

Яка глибока правда звучить у показанні Андрєєва, коли він говорить: «Крик дружини привів мене в себе!...». Виходить, до цього крику він був у повному запамороченні...

Чи бажав Андрєєв того, що зробив? Ні, не бажав, тому що на наступний же день говорив своїм знайомим: «Я, здається, віддав би усе на світі, щоб цього не трапилося»...

Карати кого б то не було за вчинок, до очевидності беззвітний, — нелюдяно, та й не слід...

От усе, що я хотів сказати. Я намагався роз'яснити перед вами цю справу мовою вашої власної совісті. По правді кажучи, я не сумніваюся, що ви зі мною погодитесь.

І вірте, що Андрєєв вийде з суду, як говориться, «з опущеною головою»... На дні його душі буде як і раніше незцілена рана... Його гріх перед богом і кривава примара його дружини — в усьому своєму жаху — залишаться з ним нерозлучними до кінця».

(Андрєєв був виправданий, як той, що зробив убивство в стані крайнього подразнення і запальності).

Експресивність промови повинна гармоніювати з її змістом. Використовувані образні засоби доречні тут тільки в тому випадку, коли допомагають підсилити звучання аргументів, вплив фактів. Беззмістовна помпезна промова — порожній струс повітря. Риторика заради прикрашення може послабити логічну умотивованість і переконливість промови, привести до зворотного ефекту і комічних ситуацій. Один з таких випадків описав А. П. Чехов у розповіді «Випадок із судової практики».

Підсудний Шельмецов обвинувачувався в крадіжці зі зломом, шахрайстві і проживанні за чужим паспортом. Захищав його «славнозвісний і найпопулярніший адвокат. Цього адвоката знає увесь світ. Чудові його промови цитуються, прізвище його вимовляється з благоговінням... Коли товариш прокурора зумів довести, що Шельмецов винний і не заслуговує полегкості, коли він усвідомив, переконав і сказав: «Я скінчив», — піднявся захисник. Усі нагострили вуха. Запанувала тиша. Адвокат заговорив, і... пішли танцювати нерви публіки! Він витягнув свою смуглясту шию, схилив на бік голову, заблискав очима, підняв нагору руку, і непояснима насолода полилася в напружені вуха. Мова його заграла на нервах, як на балалайці. Після перших же двох-трьох фраз його хтось із публіки голосно ойкнув, і винесли з зали засідання якусь бліду даму. Через три хвилини голова змушений був потягнутися до дзвоника і тричі подзвонити. Судовий пристав з червоним носиком закрутився на своєму стільці і став погрозливо поглядати на захоплену публіку. Всі зіниці розширилися, обличчя сплотили від жагучого чекання наступних фраз, вони витягнулися... А що робилося із серцями?!

— Ми — люди, добродії присяжні засідателі! — сказав між іншим захисник. — Перед тим, як стати перед вами, ця людина вистраждала шестимісячне попереднє ув'язнення. У продовження шести місяців дружина була позбавлена гаряче коханого чоловіка, очі дітей не висихали від зліз при думці, що біля них немає дорогого батька! О, якби ви подивилися на цих дітей! Вони голодні, тому що їх нема кому годувати, вони плачуть, тому що вони глибоко нещасливі... Так подивиться ж! Вони протягають до вас свої рученята, просячи вас повернути їм їхнього батька! Їх тут немає, але ви можете собі їх уявити (Пауза). Ув'язнення... Його



посадили поруч із злочинцями й убивцями... Його! (Пауза). Треба тільки уявити собі його моральні муки в цьому ув'язненні, удалині від дружини і дітей, щоб... Так що говорити?!

У публіці почулися схлипування... Заплакала якась дівчина з великою брошкою на грудях. Слідом за нею запихкала сусідка її, старенька. Захисник говорив і говорив... Факти він минав, а напивав більше на психологію.

— Знати його душу — значить знати особливий, окремий світ, повний рухів. Я вивчив цей світ... Вивчаючи його, я, признаюся, уперше вивчив людину. Я зрозумів людину... Кожний рух її душі говорить за те, що у своєму клієнті я маю честь бачити ідеальну людину...

Судовий пристав перестав дивитися загрозово і поліз у кишеню за хусткою. Винесли з зали ще двох дам. Голова дав спокій дзвоніку і надяг окуляри, щоб не помітили сльозинки, що навернулася в його правому оці. Усі полізли за хустками. Прокурор, цей камінь, цей лід, найнечутливіший з організмів, неспокійно закрутився на кріслі, почервонів і став дивитися під стіл... Сльози заблискали крізь його окуляри. «Було б мені відмовитися від обвинувачення! — подумав він. — Адже таке фіаско потерпіти! А?»

— Гляньте на його очі! — продовжував захисник (підборіддя його тремтіло, голос тремтів, і крізь очі дивилася душа, що страждає). — Невже ці лагідні, ніжні очі можуть байдужно дивитися на злочин? О ні! Вони, ці очі, плачуть! Під цими калмицькими вилицями ховаються тонкі нерви! Під цими грубими грудьми б'ється далеко не злочинне серце! І ви, люди, наважитесь сказати, що він винуватий?!

Отут не виніс і сам підсудний. Прийшла і його пора заплакати. Він замигав очима, заплакав і неспокійно засовувався...

— Винуватий! — заговорив він, перебиваючи захисника. — Винуватий! Усвідомлю свою провину! Вкрав і шахрайства планував! Окаянна я людина! Гроші я зі скрині взяв, а шубу крадену велів своячці сховати... Каюся! В усьому винуватий!»

І підсудний розповів, як було діло. Його засудили.

Якими властивостями повинна володіти судова промова, щоб переконати слухачів? Будь-яке красномовство бере свій початок від істини. Правда переконує, неправда завжди викликає неприйняття і протидію. Сила аргументів у їхній достовірності. Кожний з аргументів необхідно ретельно перевірити і зважити, зіставити з іншими доказами в справі. Мистецтво аргументації полягає також в умінні за допомогою фактів і логічних операцій спростовувати доводи опонента.

Автори риторик радять: кликати на допомогу образність, виразність і емоційність у нерозривному сполученні з логічністю; приберегти почуттєвий ефект до кінця виступу, інакше такого тону на всю промову може не вистачити, а зниження емоційності промови спричинить зниження інтересу до неї; уникати зайвої емоційності.

Багатуший досвід судового красномовства укладений у промовах Ф. Н. Плевако, А. Ф. Коні, В. М. Пржевальського, М. Г. Казаринова, В. Д. Спасовича, В. І. Жуковського і багатьох інших відомих юристів. Цікаві промови наших сучасників В. І. Царьова, Г. Падви, Я. С. Кисельова, Г. М. Резника. Особливо цінною властивістю будь-якої публічної промови є уміння оратора говорити без традиційних штампів і схем, говорити неординарно. А так говорити можна тільки володіючи здатністю неординарно мислити.

Не вважаю за надмірність запропонувати увазі читачів декілька скорочених текстів промови Ф. Н. Плевако у захист Качки.

Саме виникнення її на світ було гидотно. Це не благословенна пара віддавалася природним насолодам подружжя. У період запою, у чаду вина і викликаній ним плотської хтивної похоті, її дане життя. Її носила мати, що постійно бентежилася сценами домашнього буйства і страхом за свого грубо розгульного чоловіка. Замість колискових пісень до її дитячого слуху долітали лише крики жаху і лайки та сцени гульби і пиятик. Вона утратила батька будучи шести років. Але життя від того не виправилося. Мати її, може бути, надламана колишнім життям, захотіла пожити, подихати на волі; але вона дуже незабаром уся віддалася погоні за своїм особистим щастям, а дітей кинула на сваволю долі. Її заміжжя за колишнього гувернера її дітей, нині висланого з Росії, Битмида, що молодший її ледве не на 10

років; її подальше поглинання своїми новими почуттями і надання дітей волі долі; занедбане, неохайне виховання; повний розрив почуттєвої жінки й іноземця-чоловіка з російським життям, з російською вірою, з різними повір'ями, що дають стільки світлих, радостей, які чарують дитинство; словом, насіння життя Парасковії Качки було кинуте не в плодоносний тук, а у гнилий ґрунт. Якимсь дивом воно дало — і навіщо дало? — паросток, але до цього паростка не було прикладено піклувань і любові: його викохали і виплекали вітри буйні, суворі хуртовини і безладні зміни стихій. У цьому сімействі, що, власне кажучи, не було сімейством, а механічним сполученням декількох окремих осіб, думали, що сходити в церкву, змусити проспівати над собою шлюбні молитви, значить зробити шлюб. Ні, від першого поцілунку подружжя до тієї хвилини, коли наші діти, які зміцніли духом і тілом, нас залишають для нових, самостійних союзів, шлюб не перестає бути священною таємницею, високим обов'язком чоловіка і дружини, батька і матері, морально відповідальних за ріст душі і тіла, за напрямок і чистоту розуму і волі тих, кого викликало до життя подружнє кохання.

Виховання було дійсно дивне. Фундаменту не було, а тим часом у присутності дітей, і особливо в присутності Паши, улюблениці вітчима, не соромлячись говорили про речі вище її розуміння: осміювали і засуджували існуючі явища, а замість нічого не давали. Таким чином, виховання доруйнувало те, чого не могло зруйнувати фізичне нездоров'я. Про вплив виховання нічого і говорити. Не усі чи ми тепер бідкаємося, бачачи, як багато лих у нас від недбальства сімейств до цього найбільшого обов'язку батьків?

(Надалі в ході промови були викладені по фактах слідства події від 13 до 16 років життя Качки).

Мати, що старіє, відчуваючи охолодження чоловіка, вступила в боротьбу з цією обставиною. При постійних переїздах з місця на місце, з села то у Петербург, то у Москву, то у Тулу, дитина ніде не може залишитися, освоїтися, а подружжя тим часом щохвилинно в лайках через почуття. Сцени ревности починають наповняти життя панів Битмидів. Мати доходить до підозр до дочки і, кинувши чоловіка, а з ним і усіх дітей від першого шлюбу, їде у Варшаву. Проходять дні і роки, а вона навіть і не подумає про долю дітей, не поцікавиться ними.

На самоті, біля виросої в дівчину вітчим дійсно став мріяти про інші стосунки. Але коли він став висловлювати їх, у дівчині заговорив моральний інстинкт. Їй страшно стало від пропозиції і неможливо далі залишатися у вітчима. Пестоці, що вона вважала за батьківські, виявилися пестоцями чоловіка-шукача; дім, що вона приймала за рідний, став чужим. Нитка порвалася. Мати далеко... Бездомна сирота пішла з дому. Але куди, до кого? От питання.

У Москві була подруга з школи. Вона — до неї. Там їй дали притулок і ввели в гурток, досі нею небачений. Ціла купка молоді живуть не сварячись; читають, навчаються. Ні сцен її колишнього вогнища, ні плотських інстинктів вона не бачить. Її потягнуло сюди. Тут на неї ласкаво глянув Байрашевський, що видавався над іншими знанням, ґрунтовністю. Бездомна істота, звірок, у котрого немає пристановища, дорого цінує привіт. Вона прив'язалася до нього з усім жаром першого захоплення. Але він вище її: інші його розуміють, а вона ні. Починається гонка, біг; як і усякий біг — стрибками. На фундаменті недоробленого і мінливого виховання пристрасна юність, що побачила в ній розумну і розвиту дівчину, починає будувати безладну будівлю: дівчина, яка погано володіє, може бути, першими початками арифметики сідає за складні формули новітніх соціологів; дівчина, що не працювала жодного разу в житті за винагороду, обмірковує за Марксом відносини праці і капіталу; дівчина, що не уміє перелічити міст рідного краю, що не знає порядком поверхового нарису доль минулого людства, читає мислителів, що мріють про нові межі для майбутнього. Зрозуміло, що звуки доносилися до вуха, але думка тікала. Та ї читалося це не з метою знання: читати те, що він читає, розуміти те, що його цікавить, жити ним — стало девізом дівчини. Він їде в Пітер. Вона — туди. Тут роман пішов до розв'язки. Юнак приголубив дівчину, може бути, сам захоплюючись, сам собі вірячи, що вона йому по душі прийшлася. Почалося щастя. Але воно було короткочасно. Пристрасць, що легко зайнялася, легко і погасла в Байрашевського. Інша жінка приглянулася,

іншу стало шкода, інший стан він змішав з коханням, і легко, без боротьби, він пішов на нову насолоду.

Вона відчула горе, вона впізнала його. У словах, що відтворити ми тепер не можемо, було викладено, яким ударом було для покинутої її горе. Короткочасне щастя тільки ще болючіше, ще пекучіше зробило для неї її порожню, безпритульну, самотню долю. Майбутнє з того кроку, як захлопнуться назавжди двері у спокій її друга, уявлялося темним, далеким, не осяяним на жодну хвилину, невідомим. І вона почула перші приступи думки про знищення. Кого? Себе чи його — вона сама не знала. Жити і не бачити його, знати, що він є, і не могли підійти до нього — це якійсь неприродний факт, неможливість. І от, кохаючи його і ненавидячи, вона бореться з цими почуттями і не може дати перевагу одному над іншим.

Він поїхав у Москву, вона, як ягня за маткою, за ним, не розмірковуючи, не міркуючи. Тут її не впізнали. Усе в ній було перероджене: звички, характер. Вона поводитися дивно; незвичні до психіатричних спостережень особи і ті впізнали в неї ненормальність, побачивши у душі гнітючу її проти волі, понад волю тугу. Вона збирається убити себе. Її бережуть, залишаються з нею, забирають у неї револьвер. Порив убити себе змінюється поривом убити милого. В одній і тієї ж душі йде трагічна боротьба: та сама рука заряджає пістолет і пише на саму себе донос у жандармське управління, просячи заарештувати небезпечну пропагандистку Парасковію Качку, мабуть, бажаючи, щоб стороння сила зв'язала її хвору волю і перешкоджала ідеї перейти у діло. Але доносу, як і належало, не повірили.

Наступив останній день. До чогось страшного вона готувалася. Вона віддала першій зустрічній усі свої речі. Очевидно, думка самогубства охопила її. Але їй ще раз захотілося глянути на Байрашевського. Вона пішла. Точно злий дух шепнув йому новим ударом уразити груди напівдитини, страждальниці: він сказав їй, що приїхала та, яку він кохає, що він зустрів її, був з нею; може бути, вогнем горіли його очі, коли він говорив, не щадячи чужої муки, про години своєї радості. І уявилося їй урозріз із її горем, її покинутим й осміяним коханням, молоде чуже щастя. Як у вині і розгулі намагається інший забути горе, спробувала вона в піснях розмикати своє, але пісні або не давалися їй, або будили в ній спогади минулого втраченого щастя і надривали душу. Вона співала як ніколи; голос її був, за висловом юнака Малишева, страшний. У ньому звучали такі ноти, що він — чоловік молодий, міцний — хвилювався і плакав. На лихо попросили заспівати її улюблену пісню з Некрасова: «Еду ли ночью по улице темной». Хто не знає могутніх сил цього співака страждань, хто не знаходив у його звучних акордах відбитки свого власного горя, своїх власних негод? І вона заспівала... і кожний рядок піднімав перед нею її минуле з усім його неподобством і з усім гнітом, що надломив молоде життя. «Друг беззащитный, больной и бездомный, вдруг предо мной промелькнет твой тень», — співалося у пісні, а перед уявою бідняжки рисувалася картина самотності, яка стискувала серце. «С детства тебя невзлюбила судьба; суров был отец твой угрюмый», — белькотав язик, а пам'ять підносила з минулого образи страшніше, ніж говорилося в пісні... Душа її надривалася, а пісня не щадила, малюючи і труну, і падіння, і прокляття юрби. І під фінальні слова: «Или пошла ты дорогой обычной и роковая свершилась судьба» — злочин був зроблений.

Сцена за убивством, поцілуй мертвого, плач і регіт, констатований усіма свідками істеричний стан, бачення Байрашевського... усе це свідчить, що тут не було розрахунку, наміру, а було те, що на душу, обдаровану силоміць в один талант, насіло горе, якого не витримає будь-яка сила, і вона задавлена ним, задавлена не легко, не без боротьби. Хвора боролася, сама із собою боролася. У рішучу хвилину, судячи з записки, переданої Малишеву для передачі ніби-то Зіні, вона ще себе хотіла покінчити, але з якоїсь невідомої для нас причини одна хвиля, що несла убивство, переграла іншу, що несла самогубство, і розв'язалася злом, яке віднесло відразу два життя, тому що й у ній убито усе, усе зломлено, усе спалено докорами совісті, що не вмирає, і свідомістю гріха.

Я знаю, що злочин повинний бути покараний і що зло повинно бути знищеним у своєму злі силою караючого суду. Але придивіться до цієї, тоді 18-літній жінки і скажіть мені, що вона? Зараза, яку потрібно знищити, або заражена, яку треба пощадити? Чи не все життя її відповідає, що вона остання? Морально гнилі були ті, хто дав їй життя. Зростала вона

*начебто б між своїми, але в неї були родичі, а не було рідних, були плідники, але не було батьків. Усе, що їй дало буття і форму, заразило те, що дано. На погляд практичних людей — вона труп, що смердить. Але правда людей, коли вона хоче бути відбитком правди Божої, не повинна так легко робити справу суду. Правда повинна в душу її ввійти і прислухатися, як великі були дарунки, успадковані, і чи не переборола їх демонічна сила середовища, хвороби і страждань? Не з ненавистю, а з любов'ю судить, якщо хочете правди.*

*Нехай воскресне вона, нехай зло, нав'яне на неї ззовні, як пелена гробова, спаде з неї, нехай правда і нині, як і колись, живить і чудодіє! І вона оживе. Сьогодні для неї великий день. Бездомна блукачка, безрідна, — тому що рідна її мати не подумала, живучи цілі роки десь, запитати: а щось поробляє моя бідна дівчинка, — безрідна блукачка вперше знайшла свою матір-батьківщину, Русь, що сидить перед нею у образі представників суспільної совісті. Розкрийте ваші обійми, я віддаю її вам. Робіть, що совість вам зазначить. Якщо ваше батьківське почуття обурене гріхом дитяти, стисніть гнівно обійми, нехай з криком розпачу розтроциться це слабе створення і зникне. Але якщо ваше серце підкаже вам, що в ній, зламаній іншими, покаліченій без власної провини, немає місця тому злу, знярядям якого вона була; якщо ваше серце повірить їй, що вона, віруючи в Бога й у совість, муками і сльозами омила гріх безсилля і потьмареної хворобою волі, — воскресите її, і нехай ваш вирок буде новим народженням її на краще, стражданнями навчене життя.*

Добротна судова промова вимагає ретельної підготовки. Створити вступ до промови, щоб залучити слухача, збудити його увагу і підготувати його до своїх повчань; викласти справу коротко і ясно, щоб усе в ній було зрозуміло; обґрунтувати свою точку зору і спростувати противну і зробити все це не безладно, а за допомогою такої побудови окремих доводів, щоб загальні наслідки випливали з окремих доказів; нарешті, замкнути це усе висновком, що розпалює або заспокоює — так писав про мистецтво дебатів і композиції промови Марк Тулій Цицерон.

Моделювання судової промови припускає логічний і психологічний розрахунок.

Складніше за все знайти вдалий початок. Початок повинен зачепити слухачів, прикувати увагу до оратора і підготувати слухачів до сприйняття його доводів. Штампованих фраз, банальних питань, загальновідомих відомостей, нудних фраз варто уникати. Недоцільно починати промову в патетичному тоні — спробуйте його утримати. Мудріше, коли експресивне звучання промови має тенденцію до посилення в міру вимови. Допомогу у виборі початку можуть надати вдалі афоризми, цікаві висловлення опонентів, парадокси, притчі, життєві мудрості.

Проаналізуйте та дайте свою оцінку таким початкам судової промови.

✓ «Шановні судді! В одній середньовічній легенді розповідається про дивний дзвіночок, що мав чарівну властивість: у його звуках кожний чув той наспів, що йому хотілося почути. Як часто дебати сторін нагадують цей дзвіночок». (З промови Я. С. Кисельова);

✓ Ваша честь! Чим жахливіший злочин, тим менше потрібно доказів, щоб засудити, - таким було керівне правило інквізиції... (З промови адвоката Ше д'ест Анжа у справі де ла Ронсьєра)

✓ «Добродії судді! Хтось із великих, по-моєму це був І.Кант, говорив, що «почуття справедливості з'являється рано, поняття справедливості пізно». Обставини справи підказують, що тут не можна поспішати з висновками»...

✓ «Добродії! Уявна простота цієї справи оманна і не повинна зробити нас простаками. Простота, — говорять у народі, — гірше крадіжки»...

✓ «Добродії! Потерпілий у справі був красивої душі людина, а злочин, що ми розглядаємо, лише підтверджує сумну думку: «У красивої квітки життя звичайно коротке»...

✓ «Добродії! У нашому місті розігралася грандіозна драма. Невідомо, хто її автор і режисер, але нам відомі її наслідки»...

«Який вступ не вибрав би оратор, — відзначає Н. Н. Івакіна<sup>1</sup>, — важливо пам'ятати, що: 1) у ньому повинний відбитися той конфлікт, на якому будується судова промова; 2) він повинний бути зв'язаний з головною частиною, служити відправною точкою для дослідження обставин справи; 3) не повинний бути довгим; 4) стилістично повинний гармоніювати з основною частиною».

Водночас, в усному мовленні невиправданий плавний перехід від одного судження до іншого. Тут витонченість поступається доцільності, необхідності акцентів.

Основна частина промови включає: виклад фактичних обставин справи, аналіз доказів, юридичну оцінку діяння, пропозицію конкретного рішення (кваліфікація, міра покарання, виправдувальний вирок), аналіз особистості підсудного, причин і умов, які сприяють вчиненню злочину. У залежності від композиційного задуму характеристика обвинуваченого може бути дана і у вступі.

Узагальнюючи багатющий досвід мистецтва судових дебатів, залишений П. С. Пороховщikovим<sup>2</sup>, можна дати такі рекомендації.

- Визнати неминуче, згадати корисне, розкрити потрібне й уникнути небезпечного. Не можна упиратися, стверджуючи те, неправдивість чого доведена, або спростовуючи безсумнівне. Зосередити зусилля на аналізі недостатньо вияснених, але істотних для справи обставин, остерігаючись взаємно гострих доводів.
- Не доводити очевидного. Не допускайте протиріччя у своїх доводах. Не сперечатися проти безсумнівних доказів.
- Залишайте самі яскраві докази і самі рішучі доводи в завершальну частину дебатів.
- Якщо докази сильні, приводьте їх порізно, докладно розкриваючи кожний окремо, якщо вони слабкі, зберіть їх в одну жменю.
- В обґрунтування виводів використовуйте лише достовірні дані, тільки самі міцні докази, рішуче відкидаючи сумнівні і неперевірені.
- Не випустіть з уваги головної думки й основних положень. Якнайчастіше підкріплюйте один доказ іншим. «Якщо в справі є прямий доказ, залишіть його осторонь і доведіть спірний факт побічними доказами: зіставлення логічного виводу з прямим посвідченням факту є найсильніший риторичний прийом»<sup>3</sup>.
- Не намагайтеся доводити більше, коли можна обмежитися меншим. Хто багато доводить, той нічого не доводить, говорили мудреці стародавності.
- Не залишайте без заперечень сильні доводи опонента. Розділяйте його доводи на вихідні судження і спростовуйте кожний окремо.
- Не бійтеся погоджуватися з опонентом там, де він правий. Це зробить вас переконливіше, якщо при цьому ви ще і зумієте зробити інші виводи з його ж аргументів.
- Користуйтеся фактами, доведеними супротивником, і заперечуйте йому його ж доводами.
- Відповідайте фактами на слова. Якщо опонент обминув мовчанням важливий факт, нагадайте, що супротивник не знайшов його пояснення.
- Не доводьте те, що можна заперечити, посилаючись на презумпцію. «Якщо ви зійдете з цієї позиції і дасте слухачам забути сприятливу вам презумпцію, ви позбавите себе одного з кращих своїх доводів: замість славно відбитого приступу залишиться невдала вилазка»<sup>4</sup>.

Думається, що логічний аналіз справи доцільно чергувати з емоційно-риторичними експресивними прийомами, що додає промові яскравість і необхідну динамічність. Динамічність промови, безумовно, підсилюється лаконічністю. Лаконічність зводиться не скільки до нетривалості, скільки до ясності і відсутності зайвого.

<sup>1</sup> Івакіна Н. Н. Основы судебного красноречия. – М., 1999. – С. 128.

<sup>2</sup> Сергеич П. Искусство речи на суде. – Тула, 1998.

<sup>3</sup> Сергеич П. Искусство речи на суде. – Тула, 1998. – С. 209.

<sup>4</sup> Сергеич П. Искусство речи на суде. – Тула, 1998. – С. 216.

Щодо обвинувальної промови, то тут емоційні засоби варто використовувати з благородною стриманістю, осуджуючи факт злочину, не проявляючи нетерпимості до підсудного. Прокурор, — як відзначав А.Ф. Кони, повинний виступати «із спокійною гідністю сумного обов'язку»<sup>1</sup>.

Необхідно дотримуватись одного найважливішого принципу композиції судової промови — принципу посилення: доводи і докази, експресивні прийоми подаються від менш важливих і яскравих до більш значимих і сильних (по зростаючому їхньому впливу); найдужчі засоби переконання використовуються наприкінці промови. Закінчення промови повинно бути твердим, переконливим і, що не менш важливо, коректним.

У висновку може варіюватися думка, висловлена ще у вступі. От як цей, так званий прийом обрамлення, використовував адвокат. Він почав з характеристики особистості підзахисної:

«Товариші судді! 12 років працювала тут лікарем Віра Михайлівна Цигарова. Тисячі хворих врятовані нею. Зимою у завірюху, восени в сльоту, глухої темної вночі за першим покликом вона відправлялася в далекі селища, щоб надати допомогу хворим. Десятки листів у вашу адресу, оголошені в суді, характеристики, показання свідків малюють нам вигляд самовідданого лікаря, улюбленого населенням».

Доказавши невинуватість підсудної, оратор на закінчення сказав:

«Цигарова невинна, вона обмовлена, вона повинна бути виправдана. І я упевнений: ще довгі і довгі роки, як і колись, у нічну темряву, у сніжну холоднечу й осінню сльоту, але за першим покликом людей чудовий радянський лікар Віра Михайлівна Цигарова буде поспішати до них на допомогу, полегшуючи страждання і творячи добро».

Подібні приклади можна привести з промов А. Ф. Коні. У цьому випадку висновок добудовує, закриває логічну рамку судової промови, робить те, про що писав А. Ф. Коні: «Кінець промови повинен закруглити її, тобто зв'язати з початком».

Деколи не зайвим в кінці судової промови, відштовхуючись від квінтесенції фактів, коректно показати можливі висновки. Наприклад, апелюючи до постулатів презумпції невинуватості, Федір Плевако мовив: «І так, тільки два переконання можна винести з цієї справи: або підсудний невинний, або винуватість сумнівна. Але і те і друге веде до необхідності виправдання. Третього роду переконання, думаємо, неможливе. І можна очікувати, що з вашим вироком закінчиться для підсудного неволя й засяє радість світлих, вільних днів...»<sup>2</sup>

Висновок судової промови повинен бути особливо лаконічним і емоційно насиченим. «Кінець, — писав А. Ф. Коні, — вирішення усієї промови (як у музиці останній акорд... хто має музичне чуття — той завжди може сказати, не знаючи п'єси, судячи тільки по акорду, що п'єса скінчилася); кінець повинний бути таким, щоб слухачі відчули ..., що далі говорити нічого»<sup>3</sup>.

Ф. Н. Плевако одну зі своїх промов закінчив так:

«Я не кажу про провину або невинуватість. Я кажу про невідомість відповіді на фатальне питання справи... Коли треба вибирати між життям і смертю, то всі сумніви повинні вирішуватися на користь життя. Таке веління закону і таке моє прохання»<sup>4</sup>.

По закінченні судових дебатів обвинувач, захисник, підсудний, а також потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач або їхні представники вправі подавати суду в письмовому виді запропоноване формулювання рішення з питань, що підлягають вирішенню судом при постанові вироку. Такі пропозиції дозволяють учасникам процесу точніше викласти свої думки і не упустити важливих для них моментів, що цілком можливо в усних дебатах. Зазначені пропозиції приймаються до останнього слова підсудного, тому що по його завершенні суд видаляється в нарадчу кімнату.

<sup>1</sup> Кони А. Ф. Приемы и задачи прокуратуры // Собрание соч. - т.4. - М., 1967, - С. 128.

<sup>2</sup> Плевако Ф. Н. Дело Маруева // Избранные речи. - Тула, 2000. - С. 22.

<sup>3</sup> Кони А. Ф. Советы лекторам // Судебные речи знаменитых русских адвокатов. - М., 1997. - С.14.

<sup>4</sup> Судебные речи знаменитых русских адвокатов. - М., 1997. С.262.

Окрім того по закінченні промов учасники судових дебатів мають право обмінятися репліками – короткими промовами щодо суджень інших учасників дебатів. Право останньої репліки належить захисникові, а коли його немає – підсудному.

Після промови, а разі обміну репліками після репліки захисника або підсудного, який приймав участь в дебатах, головуючий оголошує судові дебати закінченими і надає підсудному останнє слово.

Згідно ст. 319 КПК України суд не вправі обмежувати тривалість останнього слова підсудного певним часом.

Задавати питання підсудному під час його останнього слова не дозволяється. Коли підсудний в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для справи, суд з своєї ініціативи, а також за клопотанням прокурора чи інших учасників судового розгляду відновлює судове слідство.

По закінченні відновленого судового слідства суд відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин і надає останнє слово підсудному.

**Останнє слово підсудного** — вільна, публічна промова особи, яка віддана до суду, але в силу принципу презумпції невинуватості не вважається винною, у якій підсудний викладає своє ставлення до пред'явленого йому обвинувачення і досліджуванім у ході судового слідства доказам, до того як суд вийде в нарадчу кімнату для постановлення вироку

З останнього слова підсудного суд має можливість безпосередньо перед прийняттям основного юридичного рішення в справі почути його версію того, що відбулося, пояснення характеру і мотивів його дій, прийняти останні клопотання і прохання.

Суд повинний проявити терплячість, чуйність і уважність, вислухати підсудного, проаналізувати подану ним інформацію і дати їй оцінку.

Для об'єктивної і всебічної оцінки такої інформації необхідно забезпечити докладну її фіксацію в протоколі судового засідання або за допомогою сучасних засобів технічного документування.

Підсудний, так само як і інші учасниках дебатів, закінчивши свою промову, має право представити суду письмовий текст свого останнього слова. Такі письмові документи прилучаються до протоколу судового засідання.

Після останнього слова підсудного суд негайно видаляється до нарадчої кімнати для постановлення вироку, про що головуючий оголошує присутнім у залі засідання.

*Між останнім словом підсудного і видаленням суду в нарадчу кімнату не допускається будь-якої перерви. Спілкування інших учасників процесу із суддями після останнього слова підсудного і до винесення вироку повинно бути виключено.*

Відправляючись у нарадчу кімнату, суд бере із собою кримінальну справу, протокол судового засідання або його стенографічний (конспективний) варіант, пропозиції учасників дебатів до рішення суду, якщо вони подавалися у письмовому виді.

Ніхто не має права відвідувати суддів під час перебування їх у нарадчій кімнаті. З настанням нічного часу (із 22.00) судді мають право покинути нарадчу кімнату для відпочинку (до початку наступного робочого дня).

## **§ 5. ВИРОК ТА ЗВЕРНЕННЯ ЙОГО ДО ВИКОНАННЯ**

*Вирок* - акт правосуддя, який містить висновок про винність або невинність обвинуваченого (підсудного) та розв'язує справу по суті. Через вирок суд вирішує завдання правильного застосування закону, з тим щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності та жоден невинний не був покараний.

Згідно з Конституцією України ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину інакше як за обвинувальним вирокіом суду (ст. 62); правосуддя здійснюється виключно судом; судові рішення виносяться іменем України (ст. 124).

Слід звернути увагу на те що щорічно судами України розглядається понад 200 тисяч кримінальних справ (2000 рік - 240 тисяч), з них біля 10% повертається на додаткове розслідування, а в решті – приймаються рішення направлені на розв'язання справи по суті.

При цьому в Україні залишається досить великий рівень обвинувальних вироків з застосуванням позбавлення волі. Він є найвищим в Європі.

Згідно даних Верховного Суду України, якщо в 1990 році було позбавлено волі близько 35 тисяч осіб, то в 2000 році – майже 83 тисячі. При цьому велика частка засуджень з малозначні діяння. (58,7% засуджується на строк від одного до трьох років і 14,6% на строк до одного року позбавлення волі. Не зжиті випадки засудження за діяння, які за своєю суспільною небезпечністю трудно віднести до злочину зо логікою здорового глузду.

Наприклад, в 2000 році один з районних судів України засудив двох осіб до трьох років позбавлення волі за те, що вони намагались викрасти три літри дизельного палива вартістю 6 грн<sup>1</sup>. Від такої практики слід рішуче позбавитись.

Суд має бути строгим, але ж шляхетним, правим і милостивим, Рішення суду мають бути зваженими, справедливими і переконливими.

Слід підкреслити, що згідно ч.4. ст. 74 КК України **“особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною”**.

*Винесення вироку.* Враховуючи значимість вироку як акту правосуддя, закон передбачає чітку систему *гарантій його законності та обгрунтованості*, а саме: незалежність суддів та підпорядкованість їх тільки закону; недоторканність суддів, їх службових та житлових приміщень: здійснення правосуддя тільки судом та заборона делегування повноважень суду іншим органам; винесення вироку в нарадчій кімнаті, присутність в якій інших осіб не допускається; недопущення будь-якого впливу на суддів під час прийняття ними рішення у справі; таємниця наради суддів; особливий порядок обговорення питань, які розв'язуються судом, та прийняття за ними рішення; право судді на окрему думку; підписання вироку всім складом суду; публічне проголошення вироку відразу ж після його прийняття.

Відповідно до Закону України «Про статус суддів» суд здійснюють правосуддя незалежно від законодавчої та виконавчої влади (ст. 1); судді у здійсненні правосуддя незалежні, підпорядковуються тільки закону та нікому не підзвітні (ст. 3); забороняється будь-яке втручання у здійснення правосуддя (ст. 11); суддя не зобов'язаний давати будь-які пояснення по суті розглянутих ним справ або справ, що розглядаються (ст. 12); судді недоторканні (ст. 13). Недоторканність суддів поширюється на їх житло, службове приміщення, транспорт, засоби зв'язку, кореспонденцію, майно, яке їм належить, та документи. Судді не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності та взяті під варту без згоди Верховної Ради України. Проникнення в помешкання або службове приміщення судді, в його особистий або службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку або виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, виїмка його кореспонденції, речей та документів можуть проводитися **тільки за вмотивованим рішенням суду**.

Згідно із вимогою ст. 322 КПК України вирок виноситься в окремому приміщенні - нарадчій кімнаті. Під час наради та постановлення вироку в нарадчій кімнаті можуть бути тільки судді, які входять до складу суду у даній справі. Присутність тут секретаря судового засідання або будь-яких інших осіб не допускається.

У нарадчу кімнату, суд може і має брати з собою кримінальну справу, протокол судового засідання або його стенографічний (конспективний) варіант, пропозиції учасників дебатів до рішення суду, якщо вони подавалися у письмовому виді.

<sup>1</sup> Про стан здійснення правосуддя судами загальної юрисдикції в 2000 році та заходи щодо його вдосконалення з метою реалізації положень Конституції України // Вісник Верховного Суду України. - 2001. - . №1. - С. 3-7.



Ніхто не має права відвідувати суддів під час перебування їх у нарадчій кімнаті. З настанням нічного часу (з 22.00) судді мають право покинути нарадчу кімнату для відпочинку (до початку наступного робочого дня).

Судді не мають права розголошувати міркування один одного, які висловлювалися у нарадчій кімнаті.

*Таємниця наради суддів* — один із найважливіших принципів правосуддя, що служить гарантом об'єктивності, незалежності, безсторонності, неупередженості і справедливості суду.

Порушення таємниці наради суддів — істотне порушення кримінально-процесуального закону, що тягне скасування вироку. Недодержанням таємниці наради суддів є: складання вироку або його частини поза нарадчою кімнатою; не пов'язане з відпочинком залишення нарадчої кімнати одним або всіма суддями (суддею), перебування у нарадчій кімнаті під час наради суддів сторонніх осіб; розголошення висловлюваних у нарадчій кімнаті міркувань.

Вплив на суддю у будь-якій формі з метою перешкоди встановленню істини або домагання винесення незаконного вироку тягне за собою кримінальну відповідальність за ст. 376 КК України. Погроза щодо судді карається у відповідності із ст. 377 Кримінального кодексу України.

Разом з тим, винесення суддями свідомо неправосудного вироку карається позбавленням волі на строк до п'яти років (ст. 375 КК України).

Виносячи вирок у нарадчій кімнаті, суд обґрунтовує його тільки на тих доказах, які були розглянуті у судовому засіданні.

*Кожний вирок має бути законним і обґрунтованим.*

*Законність вироку* означає, що вирок за своїм змістом ґрунтується на неспростовних доказах, а за формою та характером прийнятих рішень відповідає вимогам Конституції України, кримінального, кримінально-процесуального законодавства та інших нормативних актів.

Під *обґрунтованістю* вироку розуміють відповідність висновків, які викладені у вирозі, фактичним обставинам справи, фактам, які мали місце в дійсності та встановлені сукупністю доказів у справі.

Питання, що підлягають розв'язанню у вирозі можна поділити на три групи:

- Питання, що відносяться до події злочину та вини підсудного;
- Питання, що відносяться до покарання;
- Інші питання.

Перша група включає такі питання, що відносяться до події злочину та вини підсудного:

- ✓ Чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується підсудний?
- ✓ Чи вчинив це діяння підсудний?
- ✓ Чи містить вчинене обвинуваченим діяння всі ознаки складу злочину і якою саме статтею кримінального закону воно передбачено?
- ✓ Чи винний підсудний у вчиненні злочину, який ставиться йому у провину?

Після того, як дано ствердну відповідь на питання про винність підсудного, суд переходить до розгляду другої групи питань:

- Чи підлягає підсудний покаранню за вчинений ним злочин?
- Чи є передбачені законом обтяжуючі або пом'якшуючі відповідальність підсудного обставини і які саме?
- Яка саме міра покарання має бути призначена підсудному і чи повинен він її відбувати?
- Який вид виправно-трудової установи має бути визначено підсудному під час призначення йому покарання у вигляді позбавлення волі?
- Чи потрібно у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, застосувати до підсудного примусове лікування або встановити над ним піклування?

До третьої групи питань, які підлягають розв'язанню у вирозі, відносяться такі:

- ✓ Чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов?
- ✓ На чю користь і в якому розмірі, чи підлягають відшкодуванню збитки, заподіяні потерпілому, якщо цивільний позов не було заявлено?

- ✓ Як поведстися з майном, на яке накладено арешт?
- ✓ Як поведстися з речовими доказами? (Під час вирішення цього питання суд керується ст. 81 та 330 КПК України.)
- ✓ На кого мають бути покладені судові витрати і в якому розмірі? (Це питання суд розв'язує у відповідності із ст. 93 та 331 КПК України.)
- ✓ Який запобіжний захід слід застосувати щодо підсудного?
- ✓ Якщо у вчиненні злочину обвинувачуються декілька осіб, суд розв'язує вказані питання окремо щодо кожного підсудного.

*Суд — єдиний орган, який вершить правосуддя, і закон відносить до його юрисдикції вирішення всіх питань кримінального процесу та застосування кримінального і іншого законодавства при розв'язанні справи по суті. Передумовою законного і справедливого рішення суду є встановлення ним істини.*

Істина розуміється як відповідність висновків тому що мало місце в дійсності, достатня сукупність необхідних та достовірних даних про обставини предмету доказування.

*Предмет доказування* - це коло обставин, які належить встановити у будь-якій кримінальній справі. Якщо метою доказування є встановлення об'єктивної істини, то *предмет доказування* вказує на те коло обставин, які утворюють юридичне значимі елементи такої істини, а їх встановлення дозволяє розв'язати справу по суті.

З'ясування обставин, що входять до предмета доказування, має послідовно давати відповідь на запитання класичної формули юриспруденції: «Що, де, коли, ким, яким чином?»

**Подія злочину.** Подія злочину включає необхідні елементи складу злочину: об'єкт посягання, об'єктивну сторону (спосіб злочинного діяння, час, місце, наслідки, причинний зв'язок між діянням і наслідками), суб'єкт, суб'єктивну сторону – вину.

**Злочин** - це вчинена деліктоздатною і осудною особою суспільно небезпечна, протиправна, винна та карана в відповідності з кримінальним законом дія або бездіяльність.

*Склад злочину* – сукупність визначених в кримінальному законі ознак, при наявності яких суспільно небезпечне діяння характеризується як злочин. До елементів складу злочину відносяться об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона діяння.

*Об'єкт злочину* – це життя та здоров'я людини; воля, честь і гідність людини; статевая свобода та статевая недоторканність особи; права і свободи людини; право власності, екологічно безпечне довкілля; громадський порядок і моральність та інші цінності що захищаються кримінальним законом.

*Суб'єкт злочину* - фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до Кримінального кодексу України може наставати кримінальна відповідальність.

Кримінальній відповідальності підлягають як правило особи, яким до вчинення злочину виповнилось 16 років. Особи, що вчинили злочини у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років, підлягають кримінальній відповідальності лише за окремі тяжкі злочини, перелік яких даний в ч. 2 ст. 22 КК України.

Осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність), передбачати їх наслідки і керувати ними. Згідно ч. 2 ст. 19 КК України не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру.

*Об'єктивна сторона злочину* - це здійснювана в певному просторі і часі дія чи бездіяльність, яку характеризують об'єктивно виражені обставини злочину - місце, час, засіб, шкідливі наслідки, причинний зв'язок між діянням і шкідливими наслідками.

Об'єктивна сторона злочину проявляється в протизаконному та суспільно небезпечному діянні ( дії чи бездіяльності), його наслідках та наявності причинного зв'язку між діянням і негативними наслідками. Відсутність відповідного причинного зв'язку виключає кримінальну

відповідальність. Важливо встановити спосіб вчинення злочину, час, місце та інші обставини, що мають значення для юридичної кваліфікації діяння та розв'язання справи по суті. З'ясування цих обставин має дати повну відповідь на питання чи вчинено злочин, який вчинено злочин, хто вчинив злочин та чи підлягає він притягненню до відповідальності з огляду на давність його вчинення та інші обставини (необхідна оборона, крайня необхідність і т. д.), які згідно закону виключають визнання діяння злочинним, або звільняють особу від відповідальності.

*Суб'єктивна сторона злочину* – психічне ставлення особи до вчинюваної суспільно небезпечної, протиправної, аморальної та караної в відповідності з кримінальним законом дії чи бездіяльності і її наслідків, яке проявляється в одній із форм вини - умислу чи необережності.

*Зміст вини* – це відображення в свідомості особи об'єктивних ознак злочину, конкретних особливостей певного злочину з його деталями, кількісними та якісними показниками, які містять юридичне значення і можуть впливати на визначення форми і виду вини<sup>1</sup>.

Вина та її форма визначається в залежності від прояву інтелектуального елемента: усвідомлював – не усвідомлював, передбачав – не передбачав; та волевого фактору – керував чи не керував громадянин своїми діями.

В залежності від інтелектуального (ступінь усвідомлення діяння і передбачення його наслідків) та волевого (ступінь здатності керувати своїми діями) елементів суб'єктивної сторони умисел поділяється на прямий і непрямий.

*Прямим є умисел*, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання.

*Непрямим (побічним) є умисел*, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання.

*Необережність* поділяється на злочинну самовпевненість та злочинну недбалість.

*Злочинною самовпевненістю* є така необережність, при якій особа усвідомлювала своє діяння, передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення.

*Злочинною недбалістю*, є така необережність при якій особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити.

Відсутність хоча б одного з елементів складу злочину – є обставиною що тягне постановлення виправдувального вироку.

*До числа обставин, що виключають злочинність діяння відноситься* крайня необхідність, необхідна оборона, уявна оборона, затримання злочинця, виконання законного наказу, дія в стані ризику, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, фізичний або психічний примус (ст. 36 –43 КК України).

*Крайня необхідність*. Не є злочином в силу положень ст. 38 КК України заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності.

Перевищенням меж крайньої необхідності визнається умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода. Особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрозувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці.

<sup>1</sup> Коржанський М. Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. – Київ, 2001. – С.49.

*Необхідною обороною* згідно ст. 36 КК України визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони. Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнення суспільно небезпечного посягання або звернення за допомогою до інших осіб чи органів влади. Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 КК України.

Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту.

Не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальної відповідальності застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає.

*Уявною обороною*, згідно ст. 37 КК України визнаються дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання.

Уявна оборона виключає кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила межі захисту, що дозволяються в умовах відповідного реального посягання, вона підлягає відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони.

Якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, вона підлягає відповідальності за заподіяння шкоди через необережність.

*Затримання особи, яка вчинила злочин.* Не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи. Перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, визнається умисне заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця.

*Виконання законного наказу або розпорядження.* Дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається в відповідності з положеннями ст. 41 КК України правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження. Наказ або розпорядження визнається законним, якщо воно віддано відповідною особою в належному порядку та в межах її повноважень і за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов'язані з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина. Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження.

Особа, що виконала явно злочинний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах.

Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала злочинний наказ чи розпорядження.

*Діяння, пов'язане з ризиком* визнається обставиною, що при певних умовах виключає кримінальну відповідальність. Згідно ст. 42 КК України не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети. Ризик визнається виправданим, якщо мета, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що здійснені 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.

*Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.* Не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до чинного закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності. Особа, зазначена у частині першій цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину вчиненого умисно і пов'язаного з насильством над потерпілим або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з причиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.) Особа, яка вчинила такий злочин, не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у вигляді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин<sup>1</sup>.

*Фізичний або психічний примус* теж є підставою, що в певних випадках виключає кримінальну відповідальність. Згідно ст. 40 КК України не є злочином дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками. Питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа зазнала фізичного примусу, внаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу, вирішується відповідно до положень статті 39 Кримінального кодексу України.

*При наявності вищезгаданих обставин суд приймає рішення про постановлення виправдувального вироку в справі в зв'язку з відсутністю складу злочину.*

*Звільнення від відповідальності можливе також за умови дієвого каяття, відшкодування шкоди та мирової угоди.* Згідно ст. 45 КК України, особа, яка вперше вчинила злочин *невеликої тяжкості*, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду. Більш того, згідно ст. 46 КК України особа, яка вперше вчинила злочин *невеликої тяжкості*, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності після скоєного нею злочину при умові дієвого каяття передбачається новим КК України і до певних більш тяжких злочинів, та за деяких спеціальних умов, наприклад:

▫ давання хабара ( ст.369) - особа, яка дала хабар, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання хабара або якщо після давання хабара вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органу, наділеному законом правом на порушення кримінальної справи.

<sup>1</sup> Докладніше див. : Коржанський М. Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. – Київ, 2001.

▫ створення не передбачених законами України воєнізованих формувань або участь у їх діяльності (ст. 260) - звільняється від кримінальної відповідальності за цією статтею особа, яка перебувала в складі зазначених у цій статті формувань, за дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно вийшла з такого формування і повідомила про його існування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування;

▫ незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (стаття 263) - звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин, передбачений частинами першою або другою статті 263, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої;

▫ створення злочинної організації (ст.255) - звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого частиною першою статті 255, якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю;

▫ невивплата заробітної плати (ст. 175) - особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо до притягнення до кримінальної відповідальності нею здійснено виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам;

▫ ухилення від сплати податків ( ст. 212) - особа, яка вперше вчинила діяння, передбачені частиною першою та другою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою(фінансові санкції, пеня);

▫ терористичний акт (ст.258) - звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене в частині четвертій цієї статті, особа, крім організатора і керівника, яка добровільно повідомила про нього правоохоронний орган і сприяла припиненню існування або діяльності терористичної групи чи організації або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину;

▫ незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання як без мети так і з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст.307) - особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання;

▫ незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів з метою їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин (ст.311) - особа, яка добровільно здала прекурсори, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних із незаконним обігом прекурсорів, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконні їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання;

▫ державна зрада (ч.2. ст.111) - звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання;

▫ шпигунство (ч.2 ст. 114) – звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка припинила шпигунську діяльність та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України.

Нагадаємо, що згідно ч.4. ст. 74 КК України “*особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано,*

що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді *не можна вважати суспільно небезпечною*”.

Визначаючи ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину та особи що його вчинила, суд повинен виходити із сукупності всіх обставин справи, зокрема, форми вини, мотиву й цілі, способу, обстановки і стадії вчинення злочину, кількості епізодів, наявних кваліфікуючих ознак, ролі кожного із співучасників (якщо злочин вчинено групою осіб), тяжкості наслідків, що настали, наявності обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання, поведінки особи в момент, до і після злочину.

Згідно статті 66 КК України при здійсненні правосуддя *обставинами, які пом'якшують, покарання визнаються:*

- 1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;
- 2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;
- 3) вчинення злочину неповнолітнім;
- 4) вчинення злочину жінкою в стані вагітності;
- 5) вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин;
- 6) вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;
- 7) вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого;
- 8) вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності;
- 9) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених цим Кодексом.

При призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини. Якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує.

*Обставинами, які обтяжують покарання згідно ст. 67 КК України визнаються:*

- 1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;
- 2) вчинення злочину, групою осіб за попередньою змовою;
- 3) вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату;
- 4) вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;
- 5) тяжкі наслідки, завдані злочином;
- 6) вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані;
- 7) вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;
- 8) вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;
- 9) вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством;
- 10) вчинення злочину з особливою жорстокістю;
- 11) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій;
- 12) вчинення злочину загальнонебезпечним способом;
- 13) вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманливих засобів.

При призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в статті 67 КК України. Більш того, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що

впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

Суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати будь-яку із зазначених у частині першій цієї статті обставин, за виключенням обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 7, 9, 10, 12 такою, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вирокі.

Виносячи вирок суду слід визначитись щодо виду заподіяної шкоди та суму збитків. До збитків слід відносити як пряму шкоду, так і упущену вигоду. Окрім того з'ясовується характер моральної шкоди.

Питання перелічені в ст. 324 КПК України ставляться перед суддями в визначеній в законі послідовності. Суд присяжних вирішує лише питання факту - *Чи був вчинений злочин? Чи вчинив злочин підсудний? Чи винен підсудний у вчиненні цього діяння?* На основі відповідей на ці питання виноситься вердикт.

*Порядок наради суддів.* Головуючий ставить усі ці питання на розв'язання суду, При цьому кожне питання він повинен ставити у такій формі, щоб на нього можна було дати тільки позитивну або негативну відповідь.

Під час розв'язання кожного окремого питання ніхто з суддів не має права утримуватися від голосування. Головуючий голосує останнім. Усі питання вирішуються простою більшістю голосів.

Суддя, який залишився у меншості, має право викласти письмово свою окрему думку. Окрема думка при проголошенні вироку не об'являється, але приєднується до справи. Після набрання вироком законної сили окрема думка разом із справою направляється голові вищого суду для вирішення питання про необхідність перегляду справи у порядку нагляду.

Розв'язавши в нарадчій кімнаті всі питання правосуддя, суд складає вирок. Вирок повинен бути написаний одним із суддів, який брав участь у його постановленні, і підписаний усіма суддями.

*Вирок суду* — акт правосуддя, спрямований на захист порушених прав і свобод людини й інтересів держави, у якому суд на основі всебічного, повного, об'єктивного і безпосереднього дослідження доказів робить вивід про винність або невинуватість підсудного і приймає рішення про притягнення його або непритягнення до кримінальної відповідальності, вирішуючи інші зв'язані з висновками суду юридичні питання.

Вирок може бути *обвинувальним або виправдувальним*.

Будь-який вирок складається з *вступної, мотивувальної і резолютивної частин*.

*Обвинувальний вирок* виноситься тоді, коли зібраними і досліджуваними в залі суду доказами з безсумнівною і незаперечно установленю винність підсудного у вчиненні злочину, з якого йому було пред'явлено обвинувачення. При цьому суд не має права вийти за рамки пред'явленого обвинувачення, і у випадку, якщо в ході судового слідства буде виявлений більш тяжкий злочин або нові епізоди злочинної діяльності підсудного, — виносить не обвинувальний вирок, а повертає справу на додаткове розслідування.

Обвинувальний вирок може бути декількох видів:

- з призначенням покарання;
- без призначення покарання;
- зі звільненням від покарання;
- з умовним застосуванням покарання.

Цими обставинами визначаються особливості мотивувальної і резолютивної частин вироку.

*У вступній частині* вироку вказується, що він постановляється ім'ям України (держави), зазначаються найменування суду, який виніс вирок, місце та час його постановлення, склад суду, секретар суду, учасники судового розгляду, повні дані про підсудного, кримінальний закон, за яким він був обвинувачений.

*Мотивувальна* (описово-мотивувальна) частина обвинувального вироку повинна містити формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків злочину, форми вини та мотивів злочину; обставини, які визначають



ступінь винності, та докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо кожного підсудного, із зазначенням мотивів, за якими суд відкидає інші докази; обставини, пом'якшуючі або обтяжуючі відповідальність; мотиви зміни обвинувачення; у разі визнання частини обвинувачення безпідставною - докази цього.

У мотивувальній частині обвинувального вироку викладаються усі діяння, у яких підсудний визнаний винним і докази, що підтверджують обвинувачення. Вказуватися повинно не джерело або носій доказової інформації, а зміст такої з посиланням на процесуальний носій.

Обґрунтуванню доказами підлягає кожен з епізодів обвинувачення. Пленум Верховного Суду України в своїй постанові № 5 від 29 червня 1990 року «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» (із змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93, № 12 від 03.12.97) зазначає:

«В основу вироку можуть бути покладені лише *достовірні докази*, досліджені у судовому засіданні.

Суд за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом, повинен дати остаточну *оцінку* доказам з точки зору їх *належності, допустимості, достовірності і достатності* для вирішення питань, зазначених у ст. 324 КПК України».

«Висновки суду щодо оцінки доказів належить викласти у вироку в точних і категоричних судженнях, які виключали б сумніви з приводу достовірності того чи іншого доказу».

«Прийняття одних і відхилення інших доказів судом повинно бути мотивовано».

Суд має суворо додержуватись закріпленого у ч. 1 ст. 62 Конституції України принципу презумпції невинуватості, згідно з яким: 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, що набрав законної сили; неприпустимо покладати на обвинуваченого (підсудного) доведення своєї невинуватості; всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь останньої; недоведена винуватість прирівнюється доведеній невинуватості.

Визнання особи винуватою у вчиненні злочину може мати місце лише за умови доведеності її вини. Згідно зі ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватись на припущеннях, а також на доказах, отриманих незаконним шляхом.

Докази визнаються такими, що одержані незаконним шляхом, тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено з порушенням гарантованих Конституцією України прав і свобод людини чи встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку здійснення дій по збиранню чи дослідженню доказів, що робить неможливим їх перевірку і ставить під сумнів їх достовірність, коли докази отримані або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами.

Наприклад, відповідно до ст. 63 Конституції України (ст. 69<sup>1</sup> КПК України) особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, а отже, вона не може бути змушена свідчити проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів. З цього випливає, що пропонуючи підсудному дати пояснення щодо пред'явленого обвинувачення та відомих йому обставин справи, слідчий (суддя, суд) має одночасно роз'яснити йому, а також його дружині чи близькому родичу зміст цих положень. Якщо під час проведення дізнання чи попереднього слідства підозрюваному, обвинуваченому, його дружині чи близькому родичу цього не було роз'яснено, показання зазначених осіб повинні визнаватися судом одержаними з порушенням закону, що має наслідком недопустимість їх використання як засобів доказування.

З урахуванням зазначеного конституційного положення члени сім'ї чи близькі родичі обвинуваченого, цивільного позивача або цивільного відповідача не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за відмову від дачі показань щодо такого обвинуваченого. У разі

ж, коли зазначені особи погодились давати показання, вони несуть відповідальність за свідомо неправдиві показання.

Необхідно мати на увазі необхідність неухильного захисту недоторканності особистого життя людини. Дозвіл на проникнення до житла чи до іншого володіння особи, на накладення арешту на кореспонденцію, її виїмку в поштово-телеграфних установах та на зняття інформації з каналів зв'язку надається тільки судом.

Не можуть мати доказового значення, підлягають вилученню зі справи і знищенню будь-які дані здобуті з нехтуванням гарантованих законом прав і свобод людини. Наприклад, не може мати доказового значення зафіксована розмова двох громадян в їх помешканні, розмова віч-на-віч, інтимні дії громадянина в його помешканні, готельному номері. В цьому аспекті є грубим порушенням прав людини, як за законодавством України, так і за законодавством Росії і будь-якої цивілізованої країни демонстрація по телебаченню Генерального прокурора Росії в постелі з жінками. Суди мають безкомпромісно давати оцінку таким фактам і захищати як істину, так і справедливість. Справедливість можлива тільки там, де істина досягнута і досягнута тільки благодійним і законним шляхом.

Суди зобов'язані мотивувати як вид, так і міру покарання: чому обирається, наприклад, позбавлення волі, якщо санкція статті передбачає можливість застосування й інших мір; чому застосовується умовне засудження; у зв'язку з чим покарання призначається нижче нижчої межі тощо.

Неприпустимий обвинувальний ухил при вирішенні питання про винність або невинуватість підсудного. Всі сумніви щодо доведеності обвинувачення, якщо їх неможливо усунути, повинні тлумачитися на користь підсудного.

Суд зобов'язаний мотивувати призначення покарання у вигляді позбавлення волі, якщо санкція кримінального закону передбачає й інші покарання, не пов'язані з позбавленням волі; застосування умовного засудження до позбавлення волі з обов'язковим залученням засудженого до праці; призначення покарання нижче найнижчої межі, передбаченої кримінальним законом за даний злочин; перехід до іншого, більш м'якого покарання, звільнення підсудного від покарання.

У мотивувальній частині обвинувального вироку суд зобов'язаний навести мотиви застосування до засудженого до позбавлення волі певного виду колонії або призначення йому позбавлення волі у вигляді ув'язнення в тюрмі.

За наявності клопотань громадських організацій або трудових колективів про умовне засудження та про передачу їм підсудного для перевиховання та виправлення суд у мотивувальній частині вироку вказує мотиви -задоволення або відхилення цих клопотань, а за відсутності таких клопотань - мотиви покладення на певний трудовий колектив або особу, з їх згоди, обов'язку по нагляду за умовно засудженим та по проведенню з ним виховної роботи (ч. 6 ст. 334 КПК України).

Якщо суд визнає необхідним вжити щодо підсудного примусове лікування або встановити над ним піклування, в мотивувальній частині вироку вказуються мотиви такого рішення.

Призначення більш м'якого покарання ніж передбачено законом має бути мотивовано з викладенням підстав передбачених ст. 69 КК України, де зазначається, що за наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може за особливо тяжкий, тяжкий злочин або злочин середньої тяжкості призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин. У цьому випадку суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для даного виду покарання в Загальній частині КК України.

**У резолютивній частині вироку** формулюються остаточні висновки суду про винність чи невинність обвинуваченого, кваліфікацію злочину, призначення покарання і з інших питань, що підлягають вирішенню у зв'язку з остаточним вирішенням долі кримінальної справи.

У резолютивній частині обвинувального вироку мають бути зазначені:

- прізвище, ім'я та по батькові підсудного;
- рішення про визнання підсудного винним;
- кримінальний закон, за яким підсудного визнано винним;
- вид та розмір покарання, призначеного підсудному за кожний злочин, який визнано доведеним; остаточна міра покарання, що підлягає відбуванню; вид установи з відповідним режимом, в якій повинен відбувати покарання засуджений до позбавлення волі;
- тривалість іспитового строку та на кого покладається обов'язок нагляду за засудженим у разі застосування умовного засудження;
- рішення про залік попереднього ув'язнення, якщо підсудний до постановлення вироку тримався під вартою в порядку запобіжних заходів або затримання;
- рішення про запобіжний захід щодо підсудного до набрання вироком законної сили;
- рішення за пред'явленим цивільним позовом або рішення про відшкодування шкоди;
- рішення про речові докази;
- вказівка про розподіл судових витрат;
- вказівка про порядок та строк касаційного оскарження вироку.

Якщо підсудний обвинувачується у вчиненні декількох злочинів, передбачених різними статтями кримінального закону, і обвинувачення у вчиненні деяких з цих злочинів не підтвердилося, у резолютивній частині вироку вказується про визнання підсудного винним за певними статтями і про виправдання за іншими.

У резолютивній частині вироку повинні бути зазначені: вид і розмір як основного, так і додаткового покарання, призначеного засудженому за кожний злочин, визнаний доведеним: основна і додаткова міра покарання, що підлягає відбуванню засудженим у сукупності злочинів.

Зауважимо, що згідно ст. 51 КК України 2001 року до осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані лише такі види покарань:

- 1) штраф (ст. 53 КК України);
- 2) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК України);
- 3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК України);
- 4) громадські роботи (ст. 56 КК України);
- 5) виправні роботи (ст. 57 КК України);
- 6) службові обмеження для військовослужбовців (ст. 58 КК України);
- 7) конфіскація майна (ст. 59 КК України);
- 8) арешт (ст. 60 КК України);
- 9) обмеження волі (ст. 61 КК України);
- 10) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК України);
- 11) позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК України);
- 12) довічне позбавлення волі (ст. 64 КК України).

Основними покараннями є громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі.

Додатковими покараннями є позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна.

За один злочин може бути призначено лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті КК України. До основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань.

**Громадські роботи** полягають у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування. Громадські роботи згідно ст. 56 КК України встановлюються на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин і відбуваються не більш як чотири години на день. Громадські роботи не призначаються особам, визнаним інвалідами першої або другої групи,

вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби.

Зміст та місце виконання громадських робіт мають визначатись органами місцевого самоврядування та контролюватись уповноваженими на це співробітниками органів внутрішніх справ.

**Штраф** - це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і межах, встановлених КК України. Штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю можуть застосовуватися як основні, так і як додаткові покарання.

Згідно ст. 53 КК України розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти *до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян*, якщо статтями Особливої частини КК України не передбачено вищого розміру штрафу.

У разі неможливості сплати штрафу суд може замінити несплачену суму штрафу покаранням у вигляді виправних робіт із розрахунку один місяць виправних робіт за чотири встановлених законодавством України неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк не більше двох років, або громадськими роботами із розрахунку: десять годин громадських робіт за один встановлений законодавством України неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

**Покарання у вигляді виправних робіт** згідно статті 57 КК України встановлюється на строк від шести місяців до двох років і відбувається за місцем роботи засудженого. Із суми заробітку засудженого до виправних робіт провадиться відрахування в доход держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків. Виправні роботи не застосовуються до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацездатних, до осіб, що не досягли шістнадцяти років, та тих, що досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування.

Покарання у вигляді **конфіскації майна** полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються. Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини і може бути призначена лише у випадках, прямо передбачених в законі.

Згідно ст. 60 КК України покарання у вигляді **арешту** полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції і встановлюється на строк від одного до шести місяців. Військовослужбовці відбувають арешт на гауптвахті. Арешт не застосовується до осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок та до жінок, які мають дітей віком до восьми років.

**Обмеження волі** полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці. Обмеження волі встановлюється відповідно до ст. 61 КК України на строк від одного до п'яти років. Обмеження волі не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до інвалідів першої і другої груп.

**Позбавлення волі** полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на строк від одного до 15 років у кримінально-виконавчі установи. В виключних випадках застосовується довічне позбавлення волі.

Засуджені до позбавлення волі можуть в відповідності з рішенням суду відбувати покарання в одній з кримінально-виконавчих установ: виправно-тудовій колонії-поселенні, виправно-тудовій колонії, виховно-тудовій колонії, тюрмі.

Виправно-тудові колонії для чоловіків мають чотири види режимів: загальний, посилений, суворий, особливий, а для жінок два види: загальний і суворий.

Неповнолітні відбувають покарання у виховно-тудових колоніях.

При винесенні вироку суд має визначити вид кримінально-виконавчої установи де повинен відбувати покарання засуджений до позбавлення волі на певний строк.

**Довічне позбавлення волі** встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених КК України, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк. Довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку.

Міра покарання повинна бути визначена таким чином, щоб при виконанні вироку не виникло ніяких сумнівів щодо виду та розміру покарання, призначеного судом.

Резолютивна частина вироку повинна ґрунтуватися на описовій його частині та впливати із неї. Неприпустимі протиріччя між описовою та резолютивною частинами вироку.

Щодо засуджених до позбавлення волі зазначається вид колонії, в якій засуджений повинен відбувати покарання.

У випадках, передбачених ст. 92-96 КК України, в резолютивній частині вироку вказується рішення суду застосувати до підсудного примусове лікування або встановити над ним піклування.

Якщо підсудний визнається винним, але звільняється від відбування покарання, суд вказує про це в резолютивній частині вироку.

В разі призначення покарання нижче найнижчої межі, передбаченої законом за даний злочин, в резолютивній частині вироку робиться посилання на ст. 69 Кримінального кодексу України та вказується вибрана судом міра покарання.

У резолютивній частині обвинувального вироку можуть також міститися рішення з питань влаштування неповнолітніх дітей засудженого, що залишилися без догляду, забезпечення збереження майна засудженого тощо.

Пленум Верховного Суду України в постанові № 22 від 22 грудня 1995 року (із змінами, внесеними постановою № 12 від 3 грудня 1997 року та № 7 від 26 травня 1999 року) "Про практику призначення судами кримінального покарання" зазначає наступне.

Згідно з законом суд може призначити покарання в межах санкції статті, нижче від найнижчої межі, передбаченої законом за даний злочин, або перейти до більш м'якого виду покарання.

Призначення покарання нижче від найнижчої межі, передбаченої законом за даний злочин, або перехід до іншого, більш м'якого виду покарання, може мати місце лише за наявності виняткових обставин справи або виняткових даних про особу винного. У кожному такому випадку суд зобов'язаний в мотивувальній частині вироку зазначити, які саме обставини справи або дані про особу підсудного він визнає винятковими.

У випадках, коли санкція закону, за яким особа засуджується, передбачає альтернативні покарання, суд повинен зазначити, чому саме він призначає більш або менш суворе покарання.

Попередня судимість вагітної жінки і жінки, яка має дитину, сама по собі не є перешкодою для застосування відстрочки виконання вироку.

Іспитовий строк при умовному засудженні та строк відстрочки виконання вироку обчислюються з дня проголошення вироку.

Виправні роботи без позбавлення волі можуть бути призначені, як правило, особам, котрі зайняті суспільно корисною працею і не потребують ізоляції від суспільства.

Суди, як правило, не повинні призначати виправні роботи з відбуванням їх за місцем роботи особам, які вчинили злочини, пов'язані з виконанням ними службових або професійних обов'язків, коли залишення винного на тій самій роботі може призвести до послаблення виховного і запобіжного впливу покарання.

Якщо санкція статті не передбачає штрафу, він може бути призначений як основне покарання лише в порядку переходу до більш м'якого виду покарання за наявності підстав, передбачених ст. 69 КК України.

Позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене лише у тих випадках, коли вчинення злочину було пов'язане з посадовим становищем підсудного або із зайняттям ним певною діяльністю.

Рішення про позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю має бути чітко сформульовано в резолютивній частині вироку з тим, щоб не виникло ніяких сумнівів при його виконанні.

Позбавлення права керувати транспортними засобами може бути призначено судом як додаткове покарання незалежно від того, що особа вже позбавлена такого права в порядку адміністративного стягнення. Разом з тим, призначити таке додаткове покарання особі, яка не має права керувати транспортними засобами, суд не вправі.

Вирішуючи питання про застосування конфіскації майна як додаткового покарання, у вироку має бути вказано, конфіскується все майно чи його частина. В останньому випадку у вироку треба вказати, яка саме частина майна засудженого конфіскується або перелічити відповідні предмети.

Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину чи кваліфікаційного класу є додатковим покаранням і може бути застосоване судом лише до особи, засудженої за тяжкий злочин, з наведенням відповідних мотивів. У той же час засуджений не може бути позбавлений за вироком суду державної нагороди або почесного звання. Встановивши, що підсудному присвоєно почесне звання або він нагороджений державною нагородою України, суд вирішує питання про внесення Президентові України подання про їх позбавлення. Оскільки Кримінальним кодексом України не передбачено позбавлення осіб державних нагород колишнього Союзу РСР, суд не вправі приймати таке рішення.

В резолютивній частині вироку може міститися одне з таких рішень щодо цивільного позову та відшкодування шкоди: про повне задоволення позову та відшкодування шкоди; про часткове задоволення позову; про відмову в задоволенні позову; про залишення позову без розгляду; про визнання за позивачем права на задоволення позову та передачу питання про його розмір на розгляд у порядку цивільного судочинства.

*Сукупністю злочинів* у кримінальному праві називається ситуація, коли одна особа має бути засудженою за вчинені нею два або більше злочинів, передбачених різними статтями кримінального закону, за жоден з яких ця особа не була засуджена<sup>1</sup>.

В юридичній науці виділяють реальну (вчинення декількох різних за часом і місцем дій, що мають ознаки різних складів злочину) та ідеальну (вчинення окремої одноразової дії, що містить ознаки зразу декількох складів злочину) сукупність злочинів.

За реальною і ідеальною сукупністю злочинів, суд дає кожному із злочинів окрему юридичну кваліфікацію, призначає покарання окремо за кожний злочин, а потім призначає остаточне покарання за сукупністю злочинів.

*Правила призначення покарання за сукупністю злочинів застосовуються:* у випадках самостійної кваліфікації вчиненого як за різними статтями, так і за різними частинами або пунктами однієї статті кримінального закону, якими передбачена відповідальність за окремі склади злочинів що мають самостійні санкції; в разі вчинення особою дій, частина з яких кваліфікується як закінчений злочин, а інші як готування, замах або співучасть у злочині; коли після винесення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще й в іншому злочині, вчиненому ним до винесення вироку в першій справі.

При сукупності злочинів згідно ст. 70 КК України суд, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань.

При складанні покарань остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається в межах, встановлених санкцією статті Особливої частини КК України, яка передбачає більш суворе покарання. Якщо хоча б один із злочинів є умисним тяжким або особливо тяжким, суд

<sup>1</sup> Коржанський М. Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. – Київ, 2001. – С.132.

може призначити остаточне покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК України. Якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначено довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається шляхом поглинання будь-яких менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

До основного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, можуть бути приєднані додаткові покарання, призначені судом за злочини, у вчиненні яких особу було визнано винною.

За названими правилами призначається покарання, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення вироку у першій справі. У цьому випадку в строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за першим вироком.

Попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день або за правилами, передбаченими у частині першій цієї статті. При призначенні покарань, не зазначених в частині першій цієї статті, суд, враховуючи попереднє ув'язнення, може пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбування.

При складанні покарань за сукупністю злочинів та сукупністю вироків менш суворий вид покарання переводиться в більш суворий вид виходячи з такого їх співвідношення:

- 1) одному дню позбавлення волі відповідають:
  - а) один день тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту;
  - б) два дні обмеження волі;
  - в) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;
  - г) вісім годин громадських робіт;
- 2) одному дню тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту відповідають:
  - а) два дні обмеження волі;
  - б) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;
- 3) одному дню обмеження волі відповідають три дні службового обмеження для військовослужбовців, або три дні виправних робіт;
- 4) одному дню обмеження волі або арешту відповідають вісім годин громадських робіт.

При призначенні за кількома вироками покарання у вигляді виправних робіт або службового обмеження для військовослужбовців складанню підлягають лише строки цих покарань. Розміри відрахувань із заробітку засудженого складанню не підлягають і обчислюються за кожним вироком самостійно.

У таких випадках, призначивши за новий злочин виправні роботи із зазначенням розміру відрахувань із заробітку в доход держави, суд повністю або частково приєднує строк виправних робіт за попереднім вироком, залишивши для приєданого строку попередній розмір відрахувань.

Основні покарання у вигляді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю при призначенні їх за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків складанню з іншими видами покарань не підлягають і виконуються самостійно.

Додаткові покарання різних видів у всіх випадках виконуються самостійно.

При вирішенні питання, який із принципів необхідно застосовувати при призначенні покарання за сукупністю злочинів (поглинення менш суворого покарання більш суворим або повного чи часткового складання покарань, призначених за окремі злочини), суд повинен враховувати, крім даних про особу винного та обставин, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, також кількість злочинів, що входять до сукупності, форму вини й мотиви вчинення кожного з них, вид сукупності (реальна чи ідеальна), тяжкість наслідків кожного злочину окремо та їх сукупності тощо.

Остаточне покарання, що призначається за сукупністю злочинів, повинно бути визначене в межах санкції того закону, який передбачає більш суворе покарання.

*Призначення покарання за сукупністю вироків* (ст. 71 КК України).

*Сукупністю вироків* називається ситуація приєднання до призначеного судом покарання за новий вчинений особою злочин невідбутого покарання чи його частини за раніш вчинений злочин.

Призначення покарання за сукупністю вироків застосовується, коли особа була засуджена і до повного відбуття основного й додаткового покарання вчинила новий злочин. Ці вимоги застосовуються й тоді, коли новий злочин вчинено після проголошення вироку, але до набрання ним законної сили.

Якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

При складанні покарань за сукупністю вироків загальний строк покарання не може перевищувати максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині цього Кодексу. При складанні покарань у вигляді позбавлення волі загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а у випадку, якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким, загальний строк позбавлення волі може бути більшим п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років. При складанні покарань у вигляді довічного позбавлення волі та будь-яких менш суворих покарань загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, визначається шляхом поглинення менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

Призначене хоча б за одним із вироків додаткове покарання або невідбута його частина за попереднім вироком підлягає приєднанню до основного покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків.

Остаточне покарання за сукупністю вироків має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком.

Якщо засуджений після винесення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив два або більше злочинів, суд призначає покарання за ці нові злочини за правилами, передбаченими в статті 70 КК України, а потім до остаточного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, повністю чи частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком у межах, встановлених у частині другій цієї статті.

Коли після винесення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винний ще в кількох злочинах, певні з яких вчинено до, а інші — після винесення першого вироку, покарання за другим вироком призначається: спочатку — за сукупністю злочинів, вчинених до винесення першого вироку, після цього — за — за сукупністю злочинів, вчинених після винесення першого вироку, і остаточно — за кількома вироками.

В тому разі, коли новий злочин вчинено винним в період відбування покарання у вигляді позбавлення волі, невідбуту частину покарання слід обчислювати з моменту винесення постанови про обрання запобіжного заходу за новий злочин. При цьому до строку відбування покарання зараховується час перебування під вартою в порядку запобіжного заходу в останній справі.

В резолютивній частині вироку може міститися одне з таких рішень щодо цивільного позову та відшкодування шкоди:

- про повне задоволення позову та відшкодування шкоди;
- про часткове задоволення позову;
- про відмову в задоволенні позову;
- про залишення позову без розгляду;
- про визнання за позивачем права на задоволення позову та передачу питання про його розмір на розгляд у порядку цивільного судочинства.

Якщо суд визнає можливим застосувати відстрочку виконання вироку, в резолютивній частині вироку визначаються тривалість відстрочки, обов'язки, покладені на засудженого.



При винесенні вироку слід мати на увазі і доречно керуватись положеннями 4. ст. 74 КК України - *“особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною”*.

**Виправдувальний вирок** постановляється у випадках, коли:

- не встановлено подію злочину;
- в діянні підсудного немає складу злочину;
- не доведено участі підсудного у вчиненні злочину.

Якщо при постановленні виправдувального вироку за недоказаністю провини підсудного особа, яка фактично вчинила відповідний злочин, залишається не встановленою, суд виносить ухвалу про вжиття заходів до її встановлення (ч. 5 ст. 327 КПК України). На наш погляд, у такій ситуації завдання процесу залишаються взагалі не вирішеними, крім одного - правильного застосування закону щодо одного з тих, хто, на думку слідства, був причетний до вчинення злочину, а судом визнаний невинуватим. Сам злочин залишився не розкритим, а істина не встановленою. В такій ситуації суду було б доцільним виділяти щодо самої події злочину кримінальну справу в окреме провадження та направляти її на додаткове розслідування.

Зауважимо, що КПК Росії (ст. 309) щодо такої ситуації взагалі вимагає, щоб суд направляв усю справу прокурору для вжиття заходів до встановлення особи, яка підлягає притягненню як обвинуваченого.

Постановляючи виправдувальний вирок, суд роз'яснює виправданому його право на відшкодування збитку, заподіяного незаконним арештом, затриманням, притягненням як обвинуваченого і здійсненням щодо нього інших незаконних процесуальних дій, які порушують його права і свободи.

На нашу думку, у разі постановлення виправдувального вироку мало б сенс вручати зацікавленим особам копію вироку та роз'яснювати їм право на відшкодування шкоди, заподіяної незаконним притягненням до відповідальності. При цьому суд повинен винести постанову про розв'язання даного питання.

Виправдувальний вирок має таку ж структуру, як і обвинувальний.

*Вступна частина виправдувального вироку* аналогічна відповідній частині обвинувального вироку.

*Мотивувальна частина виправдувального вироку* містить формулювання обвинувачення, пред'явленого підсудному та визнаного судом не доведеним, а також підстави для виправдання підсудного із зазначенням мотивів, за якими суд відкидає докази обвинувачення.

*Не допускається включення до вироку формулювань, які ставлять під сумнів невинність виправданого.*

У мотивувальній частині вироку викладаються підстави для задоволення або відхилення цивільного позову, а також підстави для відшкодування матеріальної шкоди (ст. 334 КПК України).

*В резолютивній частині виправдувального вироку* називаються прізвище, ім'я та по батькові виправданого; зазначається, що підсудний у пред'явленому обвинуваченні визнаний невинним і по суду виправданим; вказується про відміну запобіжного заходу, про відміну заходів до забезпечення цивільного позову та можливої конфіскації майна, про речові докази, судові витрати та про порядок і строки оскарження вироку (ст. 335 КПК України).

У разі виправдання підсудного за недоведеністю його участі у вчиненні злочину або за відсутністю події злочину суд відмовляє у цивільному позові.

Якщо підсудного виправдано за відсутністю в його діях складу злочину, суд залишає позов без розгляду (ст. 328 КПК України).

**Проголошення вироку** — завершальна частина судового розгляду й істотний елемент правосуддя, у процесі якого підсудним і іншим учасникам процесу публічно, з дотриманням принципу гласності, повідомляється зміст вироку і визначається характер виникаючих у зв'язку з його прийняттям правовідносин.

Після підписання вироку судді повертаються до зали засідання, де головує або один із суддів проголошує вирок.

Всі присутні в залі судового засідання, в тому числі і склад суду, заслуховують вирок стоячи.

Головуючий роз'яснює підсудному, його законному представникові, а також потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу та їх представникам зміст вироку, строки та порядок його оскарження, а також право клопотати про помилування.

Якщо підсудний не володіє мовою, якою постановлено вирок то після його проголошення перекладач зачитує вирок підсудному його рідною мовою або іншою мовою, якою він володіє.

Вирок проголошується завжди публічно, навіть якщо справа розглядалася в закритому судовому засіданні.

Присутність підсудного при проголошенні вироку обов'язкова, крім випадків, коли справа розглядається у відповідності до ст. 262 КПК України в його відсутності. Якщо підсудний порушує порядок, крім можливості публічного проголошення вироку, він у відповідності до ст. 272 КПК України може бути видалений з залу суду, а вирок об'являється йому окремо (із врученням копії даного документа). Відсутність у залі інших учасників процесу — не перешкода для проголошення вироку.

Проголошення вироку є юридичним фактом, що тягне наступне:

1) підсудний при проголошенні виправдувального вироку стає виправданим, а його порушені права підлягають негайному відновленню;

2) з моменту проголошення вироку для учасників процесу починає спливати строк, установлений для касаційного оскарження, а вирок, що не підлягає оскарженню, набирає законної сили;

3) вирок, що набрав законної сили, звертається до виконання в повному його обсязі;

4) при виправданні підсудного або застосуванні до нього покарання не зв'язаного з позбавленням волі, суд відразу ж звільняє заарештованого підсудного з-під варти в залі суду;

5) суд зобов'язаний роз'яснити порядок і строки оскарження вироку, права й обов'язки учасників процесу, що впливають з вироку суду.

Свобода — нічим не замінне благо. Реалізуючи ідеї гуманізму та принцип презумпції добропорядності громадянина, ст. 342 КПК України вводить особливий порядок звернення до виконання виправдувального вироку або вироку, не пов'язаного з позбавленням волі: при виправданні підсудного або звільненні його від відбування покарання або при засудженні його до покарання, яке не пов'язане з позбавленням волі, суд, якщо підсудний перебуває під вартою, негайно звільняє його з-під варти в залі судового засідання.

При умовному засудженні до позбавлення волі з обов'язковим залученням засудженого до праці суд з урахуванням особи та обставин справи вправі звільнити засудженого з-під варти.

Зрозуміло, такі дії суду можуть мати місце у випадку, коли щодо підсудного не обраний запобіжний захід у вигляді утримання під вартою за іншою порушеною щодо нього справою, якщо він не оголошений у розшук, якщо іноземною державою не подана вимога про видачу підсудного як особи, щодо якої ведеться кримінальне переслідування, що тягне необхідність арешту.

При постановленні обвинувального вироку та призначенні покарання, пов'язаного з позбавленням волі, суд обговорює питання про запобіжний захід. Він має право вибрати будь-який запобіжний захід, у тому числі й узяти засудженого під варту безпосередньо в залі суду, якщо до того є законні підстави.

З метою забезпечення права на захист та можливості оскаржити винесений вирок засудженому в триденний строк після проголошення вироку вручається копія вироку, а якщо засуджений не володіє мовою судочинства, то ще й письмовий переклад вироку його рідною мовою.

Якщо стосовно слідства закон, піклуючись про з'ясування істини, встановлює заходи щодо захисту таємниці слідства та визначає можливість побачення з арештованим тільки з

дозволу слідчого, то після проголошення вироку суд, у відповідності з вимогою ст. 345 КПК України, зобов'язаний дати дозвіл близьким родичам засудженого за їх проханням на побачення з засудженим, який перебуває під вартою.

*Вирок може бути оскаржений* протягом семи діб з моменту проголошення, а засудженим, який перебуває під вартою, - протягом такого ж строку з моменту вручення копії вироку.

У відповідності з ч. 1 ст. 401 КПК України вирок набирає законної сили після закінчення строку на оскарження, якщо його не було у цей строк оскаржено, а в разі оскарження - з дня закінчення розгляду справи касаційною інстанцією.

Вирок Верховного Суду набирає законної сили з моменту його проголошення. Таким самим чином набирає законної сили і виправдувальний вирок суду будь-якої інстанції, а також вирок, який звільняє підсудного від покарання.

**Виконання вироку** - це діяльність суду та інших державних органів і посадових осіб по реалізації рішень суду, які виражені у вироку, що набрав законної сили.

Вирок, що набрав законної сили, звертається до виконання судом, який його постановив, але не пізніше трьох діб з дня набрання ним законної сили. Для цього суд направляє своє розпорядження про виконання обвинувальною вироку разом з копією самого вироку тому органу, на який покладено обов'язок привести вирок до виконання,

Фактичне виконання вироку залежить від виду та характеру покарання, визначеного судом, та провадиться такими органами:

- а) адміністрацією місць ув'язнення (слідчих ізоляторів, тюрем, кримінально-виконавчих установ) - щодо позбавлення волі;
- б) районними інспекціями виправних робіт - щодо виправних робіт без позбавлення волі;
- в) державною виконавчою службою - в частині конфіскації майна (відшкодування шкоди), штрафу;
- г) різними адміністративними органами - щодо заборони займати певні посади, займатися певною діяльністю; щодо позбавлення воїнських, та інших звань;
- д) громадськими та профспілковими організаціями - з виправлення та перевиховання умовно засуджених, а також осіб, яких взяли на поруки;
- є) органами народної освіти у межах їх компетенції.

Адміністрація місць позбавлення волі повинна сповіщати суд про місце відбування покарання засудженим, а також про його звільнення після відбування покарання,

Для виконання вироку в частині конфіскації майна або відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, суд виписує виконавчий лист, який направляється державній виконавчій службі за місцем знаходження майна засудженого.

У разі звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням відповідно до статей 75 і 104 Кримінального кодексу України, суд надсилає копію вироку органу виконання покарань за місцем проживання засудженого, а щодо неповнолітнього - також службі у справах неповнолітніх для здійснення контролю за його поведінкою, а щодо засуджених військовослужбовців - командирам військових частин, які відповідно до частини другої статті 76 Кримінального кодексу України здійснюють контроль за поведінкою таких засуджених.

Закон встановлює крайні строки давності, протягом яких обвинувальний вирок має бути виконано (ст. 49 КК України). Після закінчення цих строків вирок вважається таким, що втратив силу, і виконанню не підлягає.

Розвитку юридичного процесу сприяв би такий підхід, за якого всі питання виконання вироку регламентувалися б кримінально-виконавчим законодавством.

Новим Кримінальним кодексом України передбачається також можливість звільнення засудженого від покарання та його відбування. Звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування, заміна більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання, крім звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі закону України про амністію чи акта помилування, може застосовуватися тільки судом. Таке рішення приймається виключно судом в відповідності з положеннями ст. 75-87 КК України.

Перш за все, особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною.

*Звільнення від відбування покарання з випробуванням.* Якщо суд при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення відповідно до ст. 75 КК України про звільнення від відбування покарання з випробуванням. У цьому разі суд ухвалює звільнити засудженого від відбування призначеного покарання, якщо він протягом визначеного судом іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки. Іспитовий строк встановлюється судом тривалістю від одного до трьох років.

У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд відповідно до ст. 76 КК України може покласти на засудженого такі обов'язки:

- 1) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого;
- 2) не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи;
- 3) повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи або навчання;
- 4) періодично з'являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи;
- 5) пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Контроль за поведінкою таких засуджених здійснюється органами виконання покарань за місцем проживання засудженого, а щодо засуджених військовослужбовців - командирами військових частин.

Відповідно до ст. 77 КК України У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням можуть бути призначені додаткові покарання у вигляді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

Згідно ст. 78 КК України після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового злочину, звільняється судом від призначеного йому покарання. Якщо засуджений не виконує покладені на нього обов'язки або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення, і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення, суд направляє засудженого для відбування призначеного покарання. У разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину суд призначає йому покарання за правилами, передбаченими в статтях 71 - 72 КК України.

*Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років.* Згідно ст. 79 КК України у разі призначення покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до семи років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини, суд може звільнити таких засуджених від відбування як основного, так і додаткового покарання з встановленням іспитового строку у межах строку, на який згідно з законом, жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку. Контроль за поведінкою засуджених здійснюється органами кримінально-виконавчої системи.

У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, суд може покласти на засуджену обов'язки, передбачені у статті 76 КК України.

Після закінчення іспитового строку суд, залежно від поведінки засудженої, звільняє її від покарання або направляє для відбування покарання, призначеного вироком.

У разі, коли звільнена від відбування покарання з випробуванням жінка відмовилася від дитини, передала її в дитячий будинок, зникла з місця проживання, ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, не виконує покладених на неї судом обов'язків або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення, і свідчать про її небажання стати на шлях виправлення, суд за поданням контролюючого органу направляє засуджену для відбування покарання згідно з вироком суду.

Якщо засуджена вчинила в період іспитового строку новий злочин, суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 КК України.

*Звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування*

На підставі закону України про амністію або акта про помилування засуджений може бути повністю або частково звільнений від основного і додаткового покарання, а також засудженому може бути замінено покарання або невідбуту його частину більш м'яким покаранням.

Амністія оголошується Законом України у відношенні певної категорії осіб. Законом про амністію особи, які вчинили злочин, можуть бути повністю або частково звільнені від кримінальної відповідальності чи від покарання. Законом про амністію може бути передбачено заміна засудженому покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням.

Помилування здійснюється Президентом України у відношенні індивідуально визначеної особи. Актом помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у вигляді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років.

Всі суперечки та сумніви, які виникають при виконанні вироку, та питання відстрочки виконання вироку вирішуються судом, який постановив вирок, а якщо вирок виконується в іншому місці - відповідним районним судом, який діяв на даній території.

## **§ 6. ПОВЕРНЕННЯ СПРАВ НА ДОДАТКОВЕ РОЗСІДУВАННЯ І ІНШІ РІШЕННЯ СУДУ.**

Крім винесення вироку в стадії судового розгляду судом можуть бути прийняті також *інші рішення, а саме:*

- 1) ухвала про направлення справи на додаткове розслідування
- 2) ухвала про порушення кримінальної справи за новим обвинуваченням та направлення її для провадження розслідування або
- 3) ухвала про порушення кримінальної справи щодо нової особи;
- 4) ухвала про порушення кримінальної справи за заздалегідь неправдиві показання (невірний переклад або невірний висновок);
- 5) ухвала про закриття справи.

Розглянемо докладніше кожний з випадків, за яких суд приймає зазначені рішення.

### **1. Повернення справи на додаткове розслідування.**

“Коли караван розвертається назад, попереду трапляється кульгавий верблюд”  
(Східна мудрість)

Кримінальна справа підлягає поверненню на додаткове розслідування з огляду на неповноту або неправильність попереднього слідства, які не можуть бути усунені в судовому засіданні; у разі суттєвого порушення вимог кримінально-процесуального закону органами дізнання та попереднього слідства; за наявності підстав для пред'явлення підсудному іншого обвинувачення, тісно пов'язаного з раніше пред'явленим, або для зміни обвинувачення на більш тяжке або на таке, яке суттєво відрізняється від обвинувального висновку, а рівно в разі необхідності пред'явлення обвинувачення новій особі.

Судової статистика свідчить про такі факти. В 1999 році судами було розглянуто 220 998 кримінальні справи, з них 214444 справи по яких проваджувалось досудове розслідування. Всього засуджено 227 213 осіб ( до позбавлення волі 83 399 – 37,5%), виправдано – 294 особи. Повернуто судами на додаткове розслідування 25 799 справ – 9,5 %.

Тільки слідчими підрозділами МВС України в 2000 році до судів направлено 185.391 кримінальну справу. Для проведення додаткового розслідування було повернуто 13 106 кримінальних справ, що на 302, або 2,3% менше, ніж у 1999 році. Відсотковий показник складає відповідно 7.07% справ повернутих для додаткового розслідування у 2000р. і 7,46% у 1999 році. Для порівняння у 1998 році цей показник складав 8,23%. Судами для проведення додаткового слідства повернуто у звітному періоді 5478 кримінальних справ проти 5846 у 1999 році (менше на 368 справ або на 6,3%).

Вивчення даних про подальший рух у 2000 році кримінальних справ, повернутих для проведення додаткового розслідування, показало, що більшість з них після доопрацювання повторно направлялись до суду. Так слідчими МВС України, із загальної кількості кримінальних справ, направлених слідчим для організації додаткового розслідування, до суду з обвинувальними висновками направлено 9718 справ, або 74,1% від загальної кількості. 962 справи після проведення додаткового розслідування закрито, що складає 7.3% від усіх повернутих справ. Три кримінальні справи після додаткового розслідування закрито за відсутністю події, або складу злочину. Це 0,02% від загальної кількості кримінальних справ, повернутих для проведення додаткового слідства.

Не важко замітити, що як кількість справ, що повертається на додаткове розслідування остається досить великою, так і велика кількість з них повертається до суду за тими ж обвинуваченнями.

Це вимагає детального дослідження ефективності діючого процесуального інституту і зокрема підстав повернення справ на додаткове розслідування.

*Підставами* для повернення справ на додаткове розслідування є:

- неповнота досудового слідства;
- неправильність попереднього слідства в тому числі істотні порушення кримінально-процесуального закону.

*Умовою* повернення справи на додаткове розслідування є неможливість усунення названих недоліків судовому засіданні.

*Неповним* признається таке попереднє розслідування, у процесі якого залишилися невиявленими істотні обставини справи, що не дозволяє суду з упевненістю реконструювати досліджувану подію і з безсумнівною зробити вивід у винності або невинуватості обвинуваченого, форму його провини і зв'язок його дій з шкідливими наслідками, що наступили, а отже, правильно вирішити кримінальну справу.

*Попереднє слідство визнається неповним*, коли:

- не з'ясовані суттєві обставини, що входять до предмета доказування у кримінальній справі;
- не в'яснений спосіб вчинення злочину, розмір збитку, наявність причинного зв'язку між діянням і шкідливими наслідками;
- з матеріалів справи не можна визначити форму провини і мотиви дій обвинуваченого (підсудного);
- не встановлена роль кожного обвинуваченого у вчиненні кожного епізоду злочинної діяльності;
- не в'яснені наявність або відсутність стана необхідної оборони або крайньої необхідності, а також інших обставин, що виключають притягнення особи до відповідальності;
- залишилися нез'ясованими причини істотних протиріч у доказах, на яких засноване обвинувачення;
- у справах про злочини неповнолітніх не в'яснені дорослі підбурювачі, організатори, а також умови життя і виховання обвинувачених, причини й умови, що сприяли вчиненню злочину;

- не досліджувані обставини, що дають підставу притягти до відповідальності інших, причетних до злочину осіб (скупники краденого та ін.);
- всебічно не перевірені показання обвинуваченого, заявлені алібі і всі інші версії, що спростовують обвинувачення;
- не були перевірені доводи обвинуваченого у свій захист.

Неповнота залишає сумніви. Вони можуть бути усунуті в ході судового слідства або такими, що не можна усунути. На додаткове розслідування справа направляється лише тоді, коли усунути сумніви в судовому розгляді не виявляється можливим. Якщо залишилися сумніви, які неможливо усунути ні в суді, ні на попередньому слідстві (вичерпані усі можливості усунення) — застосовуються правила презумпції невинуватості: усі сумніви тлумачать на користь обвинуваченого, недоведена винність рівняється доведеній невинуватості, що тягне винесення виправдувального вироку.

Не слід зловживати інститутом повернення справи на додаткове розслідування в умовах, коли суд може сам з'ясувати певні обставини.

Приведемо приклад. 6 квітня 2000 року, прокурором м. Стаханова Луганської області для проведення додаткового розслідування повернуто кримінальну справу №0119 по обвинуваченню Шуміліна А. П. у вчиненні крадіжки. Причиною повернення справи стало те, що у справі не проведено допиту ряду свідків, пояснення яких були в матеріалах дослідчої перевірки і їх свідчення мали суттєве значення для доведення вини обвинуваченого.

Вважаємо що дане рішення є ілюстрацією того, чого не повинно мати місця в судовій практиці. Суд мав змогу визвати таких свідків для допиту в судовому засіданні і розв'язати справу з урахуванням їх показань і всіх інших доказів. На додаткове розслідування справа має повертатись лише тоді, коли сумніви, що виникають не можуть бути усунені в суді. Неповнота досудового слідства є підставою для повернення справи на додаткове розслідування лише за умови, що така неповнота не може бути усунена в ході судового слідства.

Згідно зі ст. 281 КПК повернення справи на додаткове розслідування з мотивів неповноти або неправильності попереднього слідства можливе лише тоді, коли ця неповнота або неправильність не може бути усунута в судовому засіданні.

Згідно ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватись на припущеннях, а також на доказах, одержаних незаконним шляхом. Докази мають визнаватись одержаними незаконним шляхом, коли їх одержання, закріплення чи дослідження здійснено з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами.

Наприклад, коли особа, яка проводить дізнання, або слідчий порушили зазначені вимоги закону і за наявності заяви підозрюваного, обвинуваченого на допуск до участі в справі захисника і побачення з ним вчинили перший допит підозрюваного (обвинуваченого) без участі останнього, на ці показання не можна посилаєть у вирок на підтвердження винності підсудного у вчиненні злочину. Більш того відповідно до вимог ст. 63 Конституції України, а тепер і ст. 69<sup>1</sup> КПК України, особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів своєї сім'ї чи близьких родичів, а отже, вона не може бути змушена свідчити проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Якщо під час проведення дізнання чи попереднього слідства підозрюваному, обвинуваченому, його дружині чи близькому родичу цього не було роз'яснено, показання зазначених осіб повинні визнаватись судом одержаними з порушенням закону, що тягне недопустимість їх використання в доказуванні.

Згідно вимог статей 22, 281 КПК України в разі неповноти або неправильності попереднього слідства чи дізнання суди повинні вживати необхідних заходів до їх усунення як шляхом перевірки обставин, які не з'ясувались в процесі розслідування справи, так і шляхом дослідження нових даних. В цьому напрямку суд, зокрема, може повніше допитати підсудних, потерпілих, свідків, експертів, викликати свідків; витребувати документи та інші докази; оглянути місце події, визвати і допитати нових свідків чи інших осіб, провести інші

процесуальні дії. Суд має зробити все можливе для усунення в судовому засіданні неповноти або неправильності досудового слідства.

Згідно ст. 315-1 КПК України з метою перевірки і уточнення фактичних даних, одержаних в ході судового слідства, суд мотивованою ухвалою, а суддя - постановою вправі доручити органу, який проводив розслідування, виконати певні слідчі дії. В ухвалі (постанові) зазначається, для з'ясування яких обставин і які саме слідчі дії необхідно провести, та встановлюється строк виконання доручення.

Особа, яка виконує доручення, проводить відповідну слідчу дію з додержанням вимог, передбачених главами 11-18 цього Кодексу. Протокол слідчої дії та інші здобуті докази передається суду, який дав доручення.

Протокол слідчої дії та інші докази, що надійшли від органу, який виконував доручення, досліджуються в судовому засіданні і приєднуються до справи."

Такою, що не можна усунути в судовому засіданні, може бути визнана, зокрема, неповнота, для усунення якої потрібні слідчі або інші процесуальні дії, спрямовані на збирання нових доказів, які не може одержати суд безпосередньо чи шляхом дачі доручень органу дізнання чи слідчому (проведення комплексної ревізії, розшуку і допит багатьох інших свідків, відшукання документів, речових доказів та ін.), чи провадження дій в такому обсязі, виконання яких неможливе з додержанням процесуальної форми судового розгляду.

Якщо для усунення неповноти, допущеної органами дізнання чи попереднього слідства, потрібно призначити і провести нову, додаткову, повторну або комплексну експертизу, то повернення справи на додаткове розслідування може мати місце лише у випадках, коли проведення експертизи пов'язано з необхідністю провадження ревізії, обшуку і інших не включених в юрисдикцію суду дій, також з встановленням експертизою таких даних, які тягнуть за собою можливість зміни обвинувачення на більш тяжке чи таке, що істотно відрізняється за фактичними обставинами від пред'явленого.

Згідно вимогам ст. 327 КПК України обвинувальний вирок не може ґрунтуватись на припущеннях і постановляється на *достовірних* доказах.

Висновки суду не можуть ґрунтуватись на доказах, які одержані з грубим порушенням процесуального порядку їх збирання.

Визнання обвинуваченим (підсудним) своєї вини має бути всебічно перевірене і може бути покладене в основу обвинувального вироку лише при підтвердженні його сукупністю інших доказів.

Справа підлягає поверненню на додаткове розслідування тоді, коли обвинувачений до передачі справи в суд зник і місце його перебування невідоме, якщо ці факти стали можливими в силу неправильного встановлення особи обвинуваченого або фактичного місця його проживання.

*Неправильність попереднього слідства* означає: слідство було проведено не тим органом, до підслідності якого належить кримінальна справа, або проведено особою, яка підлягає відводу; в ході слідства невірно були кваліфіковані дії обвинуваченого, а також дії інших причетних до злочину осіб; висновки слідства суперечать зібраним доказам; за наявності суперечливих доказів висновки недостатньо мотивовані та переконливі або декотрі висновки слідчого суперечать іншим; у ході слідства безпідставно закрито кримінальну справу щодо будь-яких осіб.

Повернення справи на додаткове розслідування з підстав істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону як різновиду неправильності досудового слідства може мати місце, коли суд не має можливості такі порушення усунути та відновити порушені права і свободи людини.

*Істотними (суттєвими) порушеннями кримінально-процесуального закону*, допущеними органами дізнання чи попереднього слідства, є такі порушення, які призвели до неоправданого і грубого обмеження гарантованих законом прав і свобод учасників процесу чи інших людей або перешкоджають судові об'єктивно, повно та всебічно розглянути справу, встановити істину і винести законний, справедливий і обґрунтований вирок.



До таких порушень, при яких справа підлягає поверненню для проведення додаткового розслідування відносяться:

- не додержані вимоги закону, що встановлюють підстави і порядок порушення кримінальної справи та регламентують провадження дізнання і попереднього слідства, зокрема: попереднє розслідування проведено без порушення справи; справа порушена неправомочною особою; в порушення вимог ст. 111 КПК України; замість попереднього слідства проведено дізнання; розслідування проведено особами, які підлягають відводу в силу статей 58 і 60 КПК України; розслідування проведено без скасування раніше винесеної постанови про закриття справи або про відмову в порушенні кримінальної справи проти тієї самої особи та з тим же обвинуваченням;

- недодержано під час провадження дізнання і попереднього слідства вимог статей 44—48 КПК України про забезпечення права підозрюваного і обвинуваченого на захист;

- захиснику не було надано побачення з обвинуваченим до першого допиту, або не була забезпечена присутність захисника при пред'явленні обвинувачення, коли він приймав участь у справі;

- обвинувачений, що не володіє мовою, якою провадиться слідство, не був забезпечений перекладачем;

- пред'явлено неконкретне обвинувачення, зокрема, не вказані час, місце, спосіб, мотив, а також інші ознаки складу злочину, стаття (її частина) закону, якою цей злочин передбачено, не дана юридична оцінка кожному діянню;

- необґрунтовано відхилено клопотання обвинуваченого чи інших учасників процесу про встановлення обставин, які мають істотне значення для справи, коли такі обставини не можуть бути встановлені судом;

- формулювання обвинувачення, що викладене в обвинувальному висновку, істотно відрізняється від формулювання, що міститься в постанові про притягнення як обвинуваченого або погіршує становище обвинуваченого порівняно з пред'явленим обвинуваченням чи пов'язане з іншим порушенням його права на захист;

- не забезпечено право обвинуваченого, потерпілого чи адвоката на ознайомлення з усіма матеріалами справи;

- в обвинувальному висновку не зазначено докази, що підтверджують пред'явлене обвинувачення;

- порушені строки слідства чи тримання обвинуваченого під вартою;

- в обґрунтування висновків по справі покладені докази, які не відповідають вимогам допустимості до справи — одержані з порушенням закону, прав і свобод людини;

Справа може бути повернута на додаткове розслідування і при наявності інших істотних порушень кримінально-процесуального закону.

Приведемо деякі приклади. Судом Хмельницької області для додаткового розслідування повернуто кримінальну справу № 25/4427 по обвинуваченню Пляжного А.Б. у вчиненні крадіжки який вчинив злочин у неповнолітньому віці. Обвинувачення вказаній особі пред'явлено без участі адвоката, чим порушено його право на захист.

Обласним судом Одеської області повернуто справу на додаткове розслідування відносно осіб, що звинувачувались в вбивствах людей, зокрема розстрілу відпочиваючих в одному з барів м. Одеси. Підставою для повернення справи на додаткове розслідування став той факт, що один з обвинувачених знайомився зі справою за участю захисника, запрошеного слідчим через колегію адвокатів, а не з допомогою вибраного обвинуваченим захисника, який приймав участь у справі з моменту пред'явлення обвинувачення. Таке рішення буде виправданим, якщо цим було дійсно порушено право на захист обвинуваченого, а саме право вільного вибору захисника, і, навпаки, буде помилковим, якщо вибраний ним захисник уклонявся від виконання своїх обов'язків і слідчий змушений був запросити іншого захисника.

Справа може бути повернута на додаткове розслідування і при наявності інших істотних порушень кримінально-процесуального закону.

*Несуттєві процесуальні порушення* - такі порушення, які не позбавляють суд можливості перевірити достовірність отриманих при цьому доказів і відновити порушені права і свободи людини, поправні в судовому розгляді, не заважають суду встановити істину та винести справедливий і законний вирок.

Аналіз практики свідчить, що ще не зжиті випадки неправильного застосування інституту повернення справ на додаткове розслідування, а саме: коли із судових засідань на додаткове розслідування направляються справи для з'ясування питань, які можуть бути перевірені самим судом; в окремих випадках, коли відсутні докази, які б підтверджували пред'явлене обвинувачення, і вичерпані всі можливості одержання додаткових даних, суди повертають справи на додаткове розслідування замість постанови виправдувальних вироків; інколи суди при істотній неповноті або неправильності проведеного дізнання чи попереднього слідства, які не можуть бути усунуті в судовому засіданні, постановляють обвинувальні вирокі, що призводить до їх скасування у вищестоящих судових інстанціях.

Розглядаючи кримінальну справу необхідно перш за все проаналізувати систему доказів, зокрема перевірити докази з точки зору їх належності до справи, допустимості, достовірності та достатності.

Згідно ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватись на припущеннях, а також на доказах, одержаних незаконним шляхом. Докази мають визнаватись одержаними незаконним шляхом, коли їх одержання, закріплення чи дослідження здійснено з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами.

Наприклад, коли особа, яка проводить дізнання, або слідчий порушили зазначені вимоги закону і за наявності заяви підозрюваного, обвинуваченого на допуск до участі в справі захисника і побачення з ним вчинили перший допит підозрюваного (обвинуваченого) без участі останнього, на ці показання не можна посилаєть у вирок на підтвердження винності підсудного у вчиненні злочину. Більш того відповідно до вимог ст. 63 Конституції України, а тепер і ст. 69<sup>1</sup> КПК України, особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів своєї сім'ї чи близьких родичів, а отже, вона не може бути змушена свідчити проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Якщо під час проведення дізнання чи попереднього слідства підозрюваному, обвинуваченому, його дружині чи близькому родичу цього не було роз'яснено, показання зазначених осіб повинні визнаватись судом одержаними з порушенням закону, що тягне недопустимість їх використання в доказуванні.

У відповідності із ст. 23<sup>2</sup> КПК України у разі встановлення порушень закону, від кого б вони не виходили, суд виносить окрему ухвалу з вимогою прийняття відповідних заходів.

В ухвалі (постанові) про повернення справи на додаткове розслідування крім короткого викладу суті пред'явленого обвинувачення і статті закону, за яким воно кваліфіковано, необхідно вказувати: в чому конкретно виявилось неповнота або неправильність попереднього слідства, чому суд позбавлений можливості усунути їх у судовому засіданні, які саме обставини мають бути з'ясовані при додатковому розслідуванні і які слідчі дії при цьому мають бути проведені; які істотні порушення кримінально-процесуального закону допущені і як їх слід усунути; які дані свідчать про наявність підстав для пред'явлення обвинуваченому нового обвинувачення, пов'язаного з раніш пред'явленим, або зміни обвинувачення на більш тяжке чи таке, що істотно відрізняється за фактичними обставинами від пред'явленого, а також про необхідність притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб і чому матеріали щодо них не можуть бути виділені в окреме провадження; на чому ґрунтується висновок суду про неправильність об'єднання чи виділення справ; вказівку про повернення справи на додаткове розслідування прокуророві з викладенням рішення про запобіжний захід щодо обвинуваченого.

В ухвалі (постанові судді) про повернення справи на додаткове розслідування недопустимо вирішувати наперед питання про формулювання і обсяг обвинувачення, його доведеність, кваліфікацію вчиненого, достовірність того чи іншого доказу чи переваги одних доказів перед іншими.

Недопустимо направлення справ на додаткове розслідування у випадках, коли відсутня система необхідних доказів, які підтверджували б пред'явлене обвинувачення, але слідчими органами вичерпані всі можливості одержання додаткових доказів. За таких обставин суд повинен прийняти остаточне рішення і постановити виправдувальний вирок.

#### *2. Ініціювання рішення про порушення нової справи.*

Суд ставить перед прокурором питання про необхідність порушити кримінальну справу за новим обвинуваченням, якщо в ході судового слідства отримані дані, які вказують на те, що підсудний вчинив ще й інший злочин, за яким йому обвинувачення не було пред'явлено.

Згідно ст. 276 КПК України коли дані судового слідства вказують, що підсудний вчинив ще й інший злочин, по якому обвинувачення не було йому пред'явлено, суд за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника, не зупиняючи розгляду справи, виносить ухвалу, а суддя - постанову, якими про вчинення цього злочину повідомляє прокурора.

У тих випадках, коли нове обвинувачення тісно зв'язане з початковим і окремих розгляд їх неможливий, вся справа повертається для додаткового розслідування.

Згідно ст. 277 КПК України під час судового розгляду до закінчення судового слідства прокурор вправі змінити пред'явлене особі обвинувачення. Зміна обвинувачення не допускається, якщо цим будуть порушені правила про підсудність чи обов'язковість проведення попереднього слідства. У цьому випадку за наявності до того підстав прокурор заявляє клопотання про повернення справи на додаткове розслідування.

Прийшовши до переконання, що пред'явлене особі обвинувачення потрібно змінити, прокурор виносить постанову, в якій формулює нове обвинувачення та викладає мотиви прийнятого рішення. Прокурор оголошує постанову і вручає її копії підсудному, його захиснику і законному представнику, потерпілому, позивачу, відповідачу і їх представникам. Постанова долучається до справи.

Якщо в постанові прокурора ставиться питання про застосування кримінального закону, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, чи про зменшення обсягу обвинувачення, суд роз'яснює потерпілому та його представнику їх право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі.

В усіх випадках зміни обвинувачення суд роз'яснює підсудному, що той буде захищатись в судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкладає розгляд справи не менше ніж на три доби для надання підсудному, його захиснику і законному представнику можливості підготуватись до захисту проти нового обвинувачення. За клопотанням підсудного цей строк може бути скорочений. Після закінчення цього строку розгляд справи продовжується.

Змінити обвинувачення в суді закон надає право обвинувачу – прокуророві, який підтримує обвинувачення. Цей інститут надає змогу суду виправити помилки слідства не повертаючи справу на додаткове розслідування.

#### *3. Вирішення питання про притягнення до кримінальної відповідальності іншої особи*

Згідно статті 278 КПК України суд, встановивши під час судового слідства, що злочин вчинила будь-яка з осіб, не притягнутих до кримінальної відповідальності, за клопотанням прокурора, потерпілого або його представника виносить мотивовану ухвалу, а суддя - постанову, якими про вчинення цього злочину повідомляє прокурора або направляє все провадження в справі для проведення попереднього слідства чи дізнання.

#### *4. Порушення кримінальної справи щодо свідка, потерпілого або експерта, які дали свідомо неправдиві показання чи висновок, може мати місце прокурором лише по закінченні судового розгляду справи, тому що в процесі судового слідства дається лише попередня оцінка достовірності кожного доказу. Було б передчасно робити вивід про свідому неправильність показання свідка або потерпілого, висновку експерта до моменту постанови вироку в справі.*

Згідно статті 279 КПК України одночасно з постановою вироку суд своєю ухвалою, а суддя постановою вправі поставити перед прокурором питання про притягнення до відповідальності свідка, потерпілого, експерта або перекладача за завідомо неправдиві показання, висновок чи неправильний переклад.

Подібний підхід законодавця виправданий такими міркуваннями.

Висновки слідства мають попередній по відношенню до судового розгляду характер та остаточно не визначають, які докази істинні, а які невірні; тільки суд має право своїм вирокі визнати підсудного винним або ж виправдати його і тим самим надати встановленій зусиллями слідства та суду істині юридичної сили - значення встановленого судом факту; у відповідності із встановленим фактом винності або невинності підсудного вирішується питання про неправдивість або правдивість показань того або іншого учасника процесу; було б передчасним говорити про неправдивість або правдивість показань свідка або потерпілого, не визначившись до кінця, де ж неправда, а де правда; насамкінець, передчасні висновки про неправдивість будь-яких показань або висновків можуть негативно вплинути на інших учасників процесу та спонукати їх до зміни своїх показань, давання показань, «бажаних» слідчому або суду, а це в кінцевому підсумку зробить встановлення істини неможливим.

Вважаємо, що виходячи з логіки даних міркувань важко вписується положення про порушення кримінальної справи за заздальгідь невірний переклад. Факт неправильного перекладу однозначно може бути встановлений на будь-якій стадії процесу. Очевидно, що невинуваченим буде відкладати порушення справи за даними обставинами до винесення судом вироку, але іншого рішення закон поки що не передбачає.

5. Згідно із вимогами закону суд закриває справу за наявності підстав, передбачених п. 5-11 ст. 6 КПК України: якщо підсудний не досяг 11 років; за примиренням потерпілого з обвинуваченим у справах, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, крім справ, перелічених у ч. 2-5 ст. 27 КПК України: за відсутністю скарги потерпілої у справі про звалтування; щодо померлого; якщо у справі є рішення, що набрало законної сили, а також за наявності підстав для закриття справи із звільненням підсудного від відповідальності. При цьому дане положення не має категоричного характеру, оскільки у суду є й інше право, наприклад, винести вирок та звільнити підсудного від відповідальності тощо. На наш погляд, суд повинен намагатися вирішити справу винесенням публічного вироку (обвинувального або виправдувального) після судових дебатів та останнього слова підсудного. Дебати сторін - важливий засіб захисту учасниками процесу своїх прав, а вирок суду - більш ефективний засіб впливу на правосвідомість громадян.

## § 7. ПРОТОКОЛ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ

*Протокол судового засідання* - єдиний процесуальний акт, який фіксує та засвідчує протягом усього судового провадження хід і результати розгляду справи, доводить, що було та чого не було в судовому засіданні. Протокол судового засідання забезпечує ефективність судового слідства, закріплюючи та засвідчуючи фактичні дані, які тут отримуються, забезпечуючи їх перевіряємість і достовірність; виконує пізнавальну, комунікативну та засвідчувальну функції; слугує гарантом захисту прав і законних інтересів учасників процесу та здійснення правосуддя, утворює необхідні умови для прийняття правильних рішень при перегляді справи в касаційній або наглядаій інстанції або у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Враховуючи важливість даного документа, закон визначив, що він складається окремим не зацікавленим у результаті справи учасником процесу - секретарем, який несе відповідальність за відповідність записів у протоколі фактичним обставинам судового розгляду. Крім того, існує особливий порядок ознайомлення з протоколом та засвідчення його правильності:

а) протокол має бути складений та підписаний головуючим та секретарем протягом трьох діб після закінчення судового розгляду та проголошення вироку (ч. 2 ст. 87 КПК України);

б) обвинувач, підсудний, потерпілий та його представник, цивільний позивач, цивільний відповідач або їх представник, захисник протягом трьох діб з дня складання та підписання протоколу мають право ознайомитися з ним та зробити свої письмові зауваження (надавши або подавши свої письмові зауваження, доповнення або уточнення) - ст. 88 КПК України;

в) суддя (головуючий у суді), розглянувши зауваження, у разі згоди з ними засвідчує своїм підписом їх вірність. Подані зауваження приєднуються до протоколу. У разі незгоди із заявленими зауваженнями виноситься мотивована ухвала (постанова судді) про відмову у задоволенні зроблених заяв. Зауваження та ухвали приєднуються до справи.

У протоколі судового засідання описується все, що відбувалося, і все, що було знайдене, у тій послідовності, як це відбувалося, і в тому вигляді, в якому знайдене вивчалось.

У вступній частині протоколу зазначаються: місце і час початку та закінчення судового засідання; найменування і склад суду; справа, яка розглядається; секретар, перекладач, підсудний, захисник, обвинувач, потерпілий та інші учасники розгляду; докладні дані про особистість підсудного.

Описова частина охоплює значне коло питань, які умовно можна поділити на чотири групи:

- а) питання послідовності та загальної процесуальної форми (процедури) судового розгляду;
- б) питання збирання, дослідження, оцінки, перевірки та використання доказів - встановлення істини;
- в) відомості про судові дебати та останнє слово підсудного;
- г) питання, пов'язані з рішеннями, які приймаються.

До першої групи фіксованих у протоколі питань (обставин). належать: фіксація часу та самого факту об'явлення судового засідання відкритим, об'явлення складу суду, роз'яснення прав учасникам процесу та права на відвід суду; виявлення явки учасників та можливості розгляду справи за відсутності будь-кого з них; з'ясування часу вручення копії обвинувального висновку обвинуваченому; визначення порядку дослідження доказів; фіксація факту проголошення обвинувального висновку; заходи до порушників громадського порядку та ін.

До другої групи питань належать: хід судового слідства, зміст показань свідків, потерпілих, підсудних; порядок і результати дослідження предметів, документів, речових доказів, проведення експертиз та здійснення інших дій, спрямованих на отримання, дослідження, перевірку та оцінку доказів.

До третьої групи питань належать: послідовність і стислий зміст промов та реплік учасників судових дебатів; зміст останнього слова підсудного.

До четвертої групи належать усі ухвали та рішення суду, винесені в процесі судового розгляду; вказівка про вихід суду до нарадчої кімнати після останнього слова підсудного; проголошення вироку та роз'яснення строків та порядку його оскарження; роз'яснення засудженому права на подання клопотання про помилування у разі засудження його до смертної кари; ухвала про порушення справи щодо свідків, які дали за-відомо неправдиві показання.

Всі суттєві для справи обставини повинні фіксуватися в протоколі повно, всебічно, конкретно, з додержанням вимог логіки, офіційно-ділового стилю мови юридичних документів.

## **ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ**

1. У чому відмінність стадії судового розгляду від стадії досудового слідства і віддання до суду?
2. У чому суть принципів безпосередності, усності і змагальності сторін?
3. З яких частин (етапів) складається судовий розгляд і в чому їх суть?
4. Чи можливий розгляд справи суддею одноосібно?
5. У яких випадках справи підсудні обласному і Верховному Суду?
6. Чи можливий розгляд справи у відсутності підсудного?
7. Які права в стадії судового розгляду мають потерпілий і підсудний? В чому їх відмінність?
8. Чи можлива зміна обвинувачення в суді, якщо це спричиняє застосування статті кримінального закону з більш тяжкою санкцією?
9. Коли підсудному вручається копія обвинувального висновку?
10. У чому виражається рівність прав учасників судового розгляду?

11. Які обов'язки покладаються на головуючого в судовому засіданні?
12. Які заходи можуть застосовуватися до порушників порядку судового засідання?
13. Який порядок винесення ухвал (постанов) в суді першої інстанції?
14. Які межі судового розгляду?
15. Чи може суд (суддя) при розгляді справи по суті обрати, скасувати або змінити запобіжний захід у відношенні підсудного?
16. При наявності яких умов в суді першої інстанції може бути змінене обвинувачення?
17. При наявності яких обставин суд першої інстанції може порушити кримінальну справу по новому обвинуваченню або у відношенні нової особи?
18. Який порядок порушення судом (суддею) кримінальної справи за дачу свідомо неправдивих показань, неправильний переклад і неправдивий висновок експерта?
19. Які дії можуть здійснюватись в рамках судового слідства?
20. У яких випадках кримінальна справа може бути повернута на додаткове розслідування із суду першої інстанції?
21. У яких випадках суд може оголосити показання підсудного і свідків, дані ними на попередньому слідстві?
22. Який порядок провадження експертизи в суді?
23. Який порядок судових дебатів по кримінальній справі?
24. Чи може прокурор в суді відмовитися від підтримання обвинувачення?
25. Який мають мати зміст і структуру обвинувальна і захисна промова?
26. Які вимоги щодо логіки і стилю судових промов?
27. Які питання вирішуються судом при постановленні вироку?
28. Де і в яких умовах має виноситись вирок?
29. Які гарантії незалежності суддів при винесенні вироку?
30. Які бувають види вироків?
31. Які існують види обвинувального вироку?
32. У яких випадках виноситься виправдувальний вирок?
33. Які вимоги закон пред'являє до вироку?
34. Яку структуру має вирок і в чому зміст його складових частин?
35. Як вирішується питання про цивільний позов у випадку виправдуального вироку?
36. Який порядок проголошення вироку і надання йому законної сили?
37. В яких випадках справа судом закривається або зупиняється провадженням?
38. Що являють собою підстави, умови і порядок повернення справи на додаткове розслідування?
39. Які вимоги закону щодо протоколу судового засідання?

### **НОРМАТИВНІ АКТИ**

- Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30.
- Кримінально-процесуальний кодекс України – Київ, 2001.
- Кримінальний кодекс України – Київ: Юрінком Інтер, 2001.
- Закон 2001 України №2533-III від 21.06.2001. "Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України // Урядовий кур'єр . – 2001. - № 120.
- Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Від 16.12.96
- Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини. Від 4.11.96 р. //Офіційний вісник України. – 1998. - №13
- Європейська хартія про регіональні мови та мови меншин. Ратифікована законом України від 24.12.1999 р. №1350 – XIV/
- Закон України "Про судоустрій України" від 7 лютого 2002 року № 3018- III //Офіційний вісник України. - 2002. – № 10. - Ст. 442.
- Закон України від "Про статус суддів" //Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №8. - Ст.56; 1994. - №22. – Ст. 142; 1994. - №26. – Ст. 203; 1995, N 34.- Ст. 268; 1999. - №50. –

Ст.434; 2000. - №10. - Ст. 79. (Із змінами, внесеними Законом N 1459-III від 17.02.2000 та Законом України N 2534-III від 21 червня 2001 року).

Закон України "Про прокуратуру". //Відомості Верховної Ради України. – 1991. - №53. - Ст.793; 1993. - №22. - Ст.229; 1993. - №50. – Ст.474; 1995. - №11. – Ст.71; 1995.- №34. – Ст. 268; Офіційний вісник України. – 2001. - №29. – Ст.1295.

Закон України від 19.12.1992 року "Про адвокатуру". //Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №9. - Ст.62.

Закон України "Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів" //Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №11. - Ст. 50.

Закон України "Про Конституційний Суд України" від 16 жовтня 1996 року. //Відомості Верховної Ради України. – 1996. - №4. – Ст.272

Закон України від 23.12.1993 року "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві". //Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №11. - Ст. 296.

Закон України від 30.06.1993 року "Про досудове ув'язнення"// Відомості Верховної Ради України. – 1993. - № 35. – Ст. 360. Із змінами внесеними Законом України №2537-III від 21.07. 2001

Закон України від 1.12.1994 року "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду". //Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №1. - Ст. 1.

Рішення Конституційного Суду України № 13-рп/2000 від 16.11.2000 Щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України та статті 44 КПК України (справа про право вільного вибору захисника).

Європейська Конвенція про взаємодопомогу по кримінальних справах. Ратифікована Законом України від 16.01.98р., №44/98-ВР. //Офіційний вісник України. – 1998. - №13.

Інструкція "Про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним науково-дослідним установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів. Затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 р. №710.

Інструкція з діловодства. //Наказ Міністра юстиції України №22/5 від 13.03.97.

Інструкція про призначення та проведення судових експертиз // Наказ Міністерства юстиції України 08.10.98. № 53/5.

Порядок оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави. Постанова Кабінету Міністрів України від 14 травня 1999 р. №821.

Рішення IV з'їзду суддів України 15 грудня 1999 року // // Вісник Верховного Суду України. - 2000. -№1. - С. 19;

Про застосування Суди України кримінально-процесуального законодавства, яке регламентує повернення справ на додаткове розслідування. //Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.03.88, - №3, зі змінами внесеними Постановою Пленуму №3 від 4.06.93, №3 від 13.01.95, №12 від 03.12. 97.

Про застосування законодавства, яке передбачає державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів, та осіб, які беруть участь в судочинстві. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 червня 1999 року №10.

Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина Постанова Пленуму Верховного Суду України N 7 від 30.05.97.

Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку. Постанова Пленум Верховного Суду України № 5 від 29 червня 1990 року (із змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93, № 12 від 03.12.97).

Про практику призначення судами кримінального покарання. Постанова Пленум Верховного Суду України № 22 від 22 грудня 1995 року (із змінами, внесеними постановою № 12 від 3 грудня 1997 року та № 7 від 26 травня 1999 року)

Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.10.96 р. //Право України. – 1996. - №12.

## ЛІТЕРАТУРА

- Ароцкер Л. Е.* Тактика и этика судебного допроса. – М., 1969.
- Загорский Г.И.* Судебное разбирательство по уголовному делу. - М., 1985.
- Ивакина Н. Н.* Основы судебного красноречия ( риторика для юристов).-М.: Юристь, 1999.
- Косюта М.* Актуальні питання підтримання державного обвинувачення в суді // Право України. – 2001. – №8. – С. 71-75.
- Матвиенко Е .А.* Судебная речь. - Минск, 1972.
- Матвиенко Е. Н.* Приговор суда и его исполнение. - Минск, 1968.
- Медведев М. Ю.* Уголовный процесс. – М.: Юриспруденция, 1999.
- Михайленко О .Р.* Провадження кримінальних справ у суді. - Київ, 1992.
- Михеєнко М. М. Нор В. Т.. Шибіко В.П.* Кримінальний процес України. -Київ, 1992.
- Молдован В. В.* Судова риторика .- Київ. 1998.
- Пастухов М. И.* Оправдание подсудимого. – Минск, 1985.
- Перлов И Д.* Судебны прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процессе. - М., 1957.
- Плевако Ф. Н.* Избранные речи. – Тула, 2000. – С. 147.
- Русанова І.* Становлення суду присяжних в Україні: деякі міркування// Право України. – 1999. - №7.
- Сергеич П.* Искусство речи на суде. –М., 1998.
- Судебные речи / Состав. *Чудаков М. Ф.* – Минск: Новое знание, 2002. – 780 с.
- Судебные речи знаменитых русских адвокатов. - М.. 1997.
- Судебные речи известных русских юристов. - М., 1958.
- Судові промови адвокатів України. – Київ., 2000.
- Теплов В. А.* Определение суда первой инстанции по уголовному делу. - Саратов, 1977.
- Тертышник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003 . - 1080 с.
- Тертышник В. М.* Научно-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – Київ: А.С.К., 2002.
- Тертышник В. М.* Уголовный процесс. Издание 3-е дополненное и переработанное. – Харьков, 2000.
- Тертышник В. М., Марченко О. В., Тертышник А. И.* Защита прав и свобод человека. – Харьков, 2000.
- Тертышник В. М.* Неперевершений майстер судової промови – Федір Плевако // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – №3. - С.3-4.
- Толочко А. Н.* Судебный приговор и его мотивировка. - Киев, 1991.
- Филиппов П. М.* Судебная защита и правосудие в СССР. – Саратов, 1987.
- Чеджемов Т. Б.* Судебное следствие. – М., 1979.
- Шемшученко Ю.* Конституція України і права людини // Право України. – 2001. – №8. - С.13-15.
- Шмаленя С.* Негативне в скороченні судового слідства // Вісник прокуратури. – 2003. - №6. – С. 39-42.
- Щерба С. П., Зайцев О. А.* Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам. – М., 1999.
- Юркова Г. В.* Чи відповідає інститут додаткового розслідування Конституції України // Право України. – 2000. - №1. – С. 79-81.



## Глава 19. ПРОВАДЖЕННЯ В АПЕЛЯЦІЙНІЙ ТА КАСАЦІЙНІЙ ІНСТАНЦІЇ.

*“Сім раз відміряй – один раз відріж”  
(Народне прислів'я)*

### §1. АПЕЛЯЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

*Апеляційне провадження* - стадія кримінального процесу, в якій суд апеляційної інстанції за поданням прокурора або скаргю інших учасників процесу переглядає кримінальну справу, за якою прийняті судом першої інстанції рішення (вирок, постанова, ухвала) ще не набрали законної сили, з'ясовує об'єктивну істину та вирішує питання про законність, обгрунтованість і справедливість вироку суду першої інстанції чи іншого прийнятого судом рішення, виправляє допущені помилки, прорахунки та порушення закону.

*Апеляційний суд* - суд, що розглядає справи за апеляціями на вирок, ухвали і постанови суду першої інстанції, які не набрали законної сили.

Апеляційними судами виступають:

- Апеляційні суди (області, Київський і Севастопольський міські суди, Верховний Суд Автономної Республіки Крим), - щодо судових рішень міських судів;
- Військові апеляційні суди регіонів та Апеляційний суд Військово-Морських Сил - щодо судових рішень військових судів гарнізонів;
- Апеляційний суд України – щодо рішень апеляційних судів, як судів першої інстанції.

*Предметом апеляційного провадження* виступають рішення судів першої інстанції, (місцевих судів) які ще не набрали законної сили.

Апеляція може бути подана на будь-які рішення суду першої інстанції місцевого суду:

- на вирок, які не набрали законної сили, постановлені місцевим судом;
- на постанови про застосування чи незастосування примусових заходів виховного і медичного характеру, постановлені місцевим судом.
- на ухвали (постанови), постановлені місцевим судом, про закриття справи або направлення справи на додаткове розслідування;
- на окремі ухвали (постанови), постановлені місцевим судом;
- на інші постанови місцевих судів у випадках, передбачених законом..

*Учасники кримінального процесу, які мають право подати апеляцію:*

- 1) засуджений, його законний представник і захисник - у частині, що стосується інтересів засудженого;
- 2) виправданий, його законний представник і захисник - у частині мотивів і підстав виправдання;
- 3) законний представник та захисник неповнолітнього і сам неповнолітній, щодо якого застосовано примусовий захід виховного характеру - у частині, що стосується інтересів неповнолітнього;
- 4) законний представник та захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусового заходу медичного характеру;
- 5) обвинувачений, щодо якого справу закрито, його законний представник і захисник - у частині мотивів і підстав закриття справи;
- 6) обвинувачений, щодо якого справу направлено на додаткове розслідування;
- 7) цивільний відповідач або його представник - в частині, що стосується вирішення позову;
- 8) прокурор, який брав участь в розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурор, який затвердив обвинувальний висновок - в межах позицій прокурора, який брав участь в розгляді справи судом першої інстанції;
- 9) потерпілий і його представник - у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції;

10) цивільний позивач або його представник - в частині, що стосується вирішення позову;

11) особа, щодо якої винесено окрему ухвалу (постанову) суду;

12) інші особи у випадках, передбачених законом.

*Апеляційні скарги й подання* для учасників процесу є засобом захисту їхніх прав і свобод, охорони законних інтересів від можливих судових помилок.

Діюча система апеляційного перегляду справ забезпечує реалізацію громадянами свого права на перегляд судового рішення, передбаченого ст. 129 Конституції України, а також п. 5 ст. 14 Міжнародного Пакту про цивільні і політичні права: «Кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією згідно з законом».

За даними судової статистики в 1999 році законність та обґрунтованість вироків, ухвал і постанов судів першої інстанції були перевірені щодо кожної шостої особи. Скасовано вироків судів першої інстанції 5 790 (з числа останніх, в зв'язку з неповнотою дослідження обставин справи та процесуальними порушеннями – щодо 2573 осіб); за відсутністю події або складу злочину чи недоведеністю обвинувачення закрито справи щодо 99 осіб; направлено на новий судовий розгляд у зв'язку з безпідставним виправленням справи щодо 156 осіб.

В 2000 році судами вищестоящих судових інстанцій визнано незаконними судових рішень в кримінальних справах щодо 11 171 осіб, судами вищого рівня було скасовано обвинувальні вирокі із закриттям справи або з поверненням її на додаткове розслідування щодо 1700 осіб.

Наведені дані та приклади свідчать як про недоліки в роботі судів перших інстанцій, так і про необхідність та важливість інституту апеляційного та касаційного провадження.

*Завдання стадії апеляційної інстанції.* Перед судом апеляційної інстанції при перегляді ним кримінальної справи в порядку апеляційного провадження стоять такі *завдання*:

а) не допустити виконання незаконного, необґрунтованого та несправедливого вироку;

б) швидко виправити припущені на попередніх стадіях помилки, прорахунки та порушення;

в) забезпечити захист і реалізацію прав та законних інтересів учасників процесу;

г) сприяти однаковому розумінню та застосуванню законів судами першої інстанції.

Апеляційні скарги і подання вносяться через суд, який постановив вирок виніс ухвалу, постанову. До апеляції прокурора і захисника додається стільки її копій, щоб їх можна було вручити всім учасникам судового розгляду, інтересів яких стосується апеляція.

Подача скарги або внесення подання безпосередньо до апеляційної інстанції у встановлений строк не є перешкодою для їх розгляду. Якщо апеляція подана безпосередньо до суду апеляційної інстанції, він надсилає її до суду першої інстанції для виконання вимог, передбачених статтями 350 і 351 КПК України.

Апеляції на постанови судді, винесені в порядку, передбаченому статтями 52-5, 165- 2, 165- 3, 177, 205 КПК України подаються безпосередньо до апеляційного суду.

*Строки оскарження.* Апеляція може бути подана протягом 15 діб з моменту проголошення вироку ( ухвали чи постанови) суду, а засудженим, який перебував під вартою – протягом цього ж строку з моменту вручення йому копії вироку. Строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення скаргу було здано на пошту або адміністрації слідчого ізолятора. Протягом строку, встановленого для оскарження вироку, справа ніким не може бути витребувана з суду. Прокурор, а також засуджений або виправданний і відповідно його захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач і їх представники – сторони процесу вправі ознайомитися в суді з матеріалами справи і з скаргою чи апеляційним поданням.

В разі пропуску строку на оскарження вироку або внесення на нього апеляційного подання з поважних причин особи, що мають право на подання апеляційної скарги або внесення подання, можуть клопотатися перед судом, який постановив вирок, про відновлення пропущеного строку. Питання про відновлення строку вирішується в судовому засіданні. Суд має право викликати особу, що порушила клопотання, для дачі пояснень. Особа, яка подала

заяву про відновлення пропущеного строку, може взяти участь у засіданні суду і за власним бажанням.

Ухвала суду чи постанова судді про відмову у відновленні пропущеного строку може бути оскаржена або на неї може бути внесено подання в загальному порядку до вищестоящего суду, який має право відновити пропущений строк.

*Основні риси апеляційного провадження:* 1). Реальна можливість і свобода оскарження та опротестування вироку та інших судових рішень; 2). Перегляд виправдувального вироку лише в виключних випадках; 3). Всебічність перевірки справи в рамках апеляційної скарги чи подання; 4). Широке повноваження суду апеляційної інстанції; 5). Обов'язковість рішень і вказівок апеляційної інстанції для суду першої інстанції.

1. Реальна можливість і свобода оскарження та опротестування вироку та інших судових рішень. Це виявляється в наступному:

- а) публічне проголошення вироку і вручення копії вироку засудженому;
- б) роз'яснення всім учасникам процесу порядку оскарження вироку та іншого судового рішення;
- в) право оскаржувати будь-який вирок чи інше судове рішення, що не вступили в законну силу, усіма заінтересованими особами;
- г) доступна форма оскарження;
- д) обов'язковість перевірки скарг та подання прокурора;
- є) надання можливості відкликання скарги чи подання до початку судового засідання.

2. Перегляд виправдувального вироку лише в виключних випадках.

Вирок може бути скасований у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжкий злочин або за м'якістю покарання лише у випадках, коли за цими підставами внесене подання прокурором або подана скарга потерпілим.

Виправдувальний вирок може бути скасований в касаційному порядку не інакше як за поданням прокурора або за скаргою потерпілого, або за скаргою особи, виправданої по суду.

3. Всебічність перевірки справи в рамках апеляційної скарги чи подання. Суд апеляційної інстанції всебічно перевіряє апеляцію в рамках апеляційної скарги чи подання, чим створює надійні гарантії правосуддя.

Згідно ст. 365 КПК України вирок, ухвала чи постанова суду першої інстанції перевіряється апеляційним судом в межах апеляції. Висновки суду першої інстанції щодо фактичних обставин справи, які не оспорювалися і стосовно яких не подана апеляція не досліджувалися, не перевіряються.

Якщо розгляд апеляції дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, щодо яких апеляції не надійшли, апеляційний суд зобов'язаний прийняти таке рішення.

У процесі апеляційного провадження суд може одержати від учасників процесу додаткові матеріали, витребувати такі, забезпечити їхнє дослідження поряд із наявними матеріалами кримінальної справи, використовувати їх для обґрунтування своїх висновків і рішень.

4. Широке повноваження суду апеляційної інстанції:

- а) визнати вирок суду законним, обґрунтованим і справедливим, залишити його без зміни і звернути тим самим до негайного виконання;
- б) змінити вирок, якщо це не погіршує становища обвинуваченого;
- в) постановити свій вирок, в тому числі і погіршуючи становище підсудного при наявності передбачених в законі обставин;
- г) скасувати вирок і припинити справу (таке рішення оскарженню не підлягає);
- д) скасувати вирок і направити справу на нове розслідування або новий судовий розгляд.
- є) дати вказівки органам розслідування, що носять обов'язковий до виконання характер.

Скарги розглядаються судовими колегами апеляційних судів колегіально.

Розгляд справи відкритий (за винятком випадків, зазначених у ст. 20 КПК України), здійснюється з дотриманням усіх принципів кримінального судочинства.

*Розгляд справи* в апеляційній інстанції починається доповіддю головуючого чи одного з членів суду, що викладає суть справи й основні доводи скарги або касаційного подання прокурора.

Якщо справа переглядається у зв'язку з поданням прокурора, то йому дається слово для обґрунтування свого подання і, навпаки, при перегляді справи за заявою суд надає слово заявнику. Заінтересовані особи ознайомлюються з усіма новими документами, матеріалами, аргументами сторін.

Засуджений вправі запросити для участі в розгляді справи в апеляційному порядку захисника за своїм вибором. Заміна одного захисника іншим може бути проведена лише за клопотанням або за згодою засудженого.

У випадках неможливості задовольнити прохання засудженого про надання йому захисника за вибором (захисник тяжко хворий, перебуває у тривалому відрядженні, зайнятий в іншій справі та ін.) закон покладає на суд апеляційної інстанції обов'язок забезпечити участь у справі іншого захисника.

Оскільки закон не обмежує число захисників, які можуть захищати підсудного, то і в розгляді справи у апеляційній інстанції можуть брати участь два і більше захисника, запрошені як самим засудженим, так і за його дорученням його родичами або іншими особами.

Суд апеляційної інстанції зобов'язаний перевірити:

1. чи роз'яснено засудженому, виправданому та іншим учасникам процесу їх право ознайомитися з протоколом судового засідання протягом трьох діб з дня його складання і подати письмові зауваження на нього;

2. чи відображено це роз'яснення у протоколі судового засідання;

3. чи надана зазначеним особам можливість ознайомитися з протоколом;

4. чи розглянуто зауваження на протокол судового засідання.

В апеляційній інстанції може проводитись процедура судового слідства.

Суд апеляційної інстанції зобов'язаний перевірити протокол судового засідання, з'ясувати, чи роз'яснено учасникам процесу їхнє право на ознайомлення з цим протоколом протягом трьох діб з моменту його складання і як було реалізовано їхнє право, чи вручене засудженому копія вироку, чи дотримані права інших учасників процесу

При розгляді справ у апеляційному порядку суди зобов'язані усувати порушення закону, допущені судом першої інстанції, не допускаючи випадків залишення без зміни помилкових вироків (ухвал), що підлягають скасуванню або зміні.

5. *Обов'язковість рішень і вказівок апеляційної інстанції для суду першої інстанції.* Направляючи справу на новий судовий розгляд чи на додаткове розслідування, апеляційна інстанція має вказувати обставини, які слід з'ясувати та процесуальні дії, які для цього належить виконати. Рішення і вказівки апеляційної інстанції дані в відповідності з її компетенцією обов'язкові до виконання.

***Зміст і форма апеляції та апеляційного провадження.***

*Апеляція повинна містити в собі:*

1) найменування суду, якому адресується апеляція;

2) найменування особи, яка подає апеляцію;

3) вирок, ухвала чи постанова, на які подається апеляція, і найменування суду, який їх постановив;

4) вказівку на те, в чому полягає незаконність вироку, ухвали, постанови та доводи на її обґрунтування;

5) прохання особи, яка подає апеляцію;

6) перелік документів, які додаються до апеляції.

При обґрунтуванні прокурором та захисником необхідності зміни чи скасування вироку, ухвали, постанови, апеляція повинна містити посилання на відповідні аркуші справи.

Згідно ст. 352 КПК України у разі невиконання особою, яка подала апеляцію, зазначених вимог головуючий своєю постановою залишає апеляцію без руху та повідомляє про

необхідність виконання зазначених вимог закону протягом 7 діб з моменту одержання повідомлення.

Якщо у визначений строк ці вимоги не будуть виконані, апеляція постановою головуючого визнається такою, що не підлягає розгляду. Постанова може бути оскаржена до суду апеляційної інстанції, який має право своєю ухвалою визнати апеляцію такою, що підлягає розгляду, і дати розпорядження суду першої інстанції щодо виконання ним вимог законі пов'язаних з подачею апеляції.

*Доповнення, зміна і відкликання апеляції.* До початку розгляду справи в апеляційному суді особа, яка подала апеляцію, має право доповнити, змінити або відкликати її, а також подати свої заперечення на апеляцію іншого учасника судового розгляду, подати безпосередньо до касаційної інстанції викладені в письмовій формі додаткові до подання чи скарги доводи і міркування, а також свої зауваження на скарги інших осіб і подання прокурора.

Внесення до апеляції змін, які тягнуть за собою погіршення становища засудженого або виправданого за межами строків на апеляційне оскарження не допускається.

Захисник засудженого чи виправданого може відкликати свою апеляцію тільки за згодою підзахисного і його законного представника. Захисник, що вступив до справи в апеляційному провадженні, може змінити чи доповнити апеляцію захисника, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, лише за згодою засудженого чи виправданого та їх законних представників.

Засуджений або виправданий вправі відкликати свою апеляцію, а також апеляцію свого захисника, крім випадків, передбачених частиною першою статті 45 КПК України.

Апеляція представника потерпілого може бути відкликана ним лише за згодою потерпілого, а також самим потерпілим.

*Результати подачі скарги чи внесення подання.* Подання апеляції на вирок чи постанову зупиняє набрання ними законної сили за винятком оправдувального вироку та в інших передбачених у законі випадках.

Після виконання вимог, передбачених статтею 351 КПК України, суд, який постановив вирок чи виніс ухвалу, постанову, протягом *семи діб* передає справу разом з поданою апеляцією і запереченнями на неї до апеляційного суду і визначає дату розгляду ним справи. *Справа призначається до розгляду не пізніше трьох місяців* з дня направлення її до апеляційного суду. Справа повинна надійти до апеляційного суду не пізніше, як за один місяць до визначеної судом першої інстанції дати розгляду.

Про дату призначення справи до апеляційного розгляду суд першої інстанції оповіщає заінтересованих осіб направленням відповідних повідомлень та шляхом поміщення оголошення на дошці об'яв суду.

Якщо в апеляції ставиться питання про погіршення становища засудженого чи виправданого, суд першої інстанції одночасно викликає до суду апеляційної інстанції цих осіб, їх законних представників, а також захисників, якщо їх участь у справі відповідно до вимог статті 45 КПК України є обов'язковою.

*Процесуальна форма* касаційного провадження дозволяє суду в стислий строк перевірити кримінальну справу та виправити допущені помилки.

*Повідомлення про апеляцію.* Про надходження апеляції суд першої інстанції оповіщає прокурора, інших зацікавлених осіб, інтересів яких стосується апеляція, направленням відповідних повідомлень та шляхом поміщення оголошення на дошці об'яв суду. Протягом п'яти діб з часу поміщення оголошення зазначені особи мають право одержати в суді копію апеляції або ознайомитися з нею в суді. Одночасно з врученням копії або з ознайомленням з апеляцією їм роз'яснюється право протягом п'яти діб з цього часу подати свої заперечення на апеляцію.

Засудженому, що утримується під вартою, повідомлення про надходження апеляції та її копія вручаються через начальника відповідної установи. Одночасно йому роз'яснюється право протягом п'яти діб з часу вручення цих документів подати свої заперечення на апеляцію.

Заперечення на апеляцію додаються до справи або передаються безпосередньо до суду апеляційної інстанції.

Протягом строку, встановленого для оскарження вироку, справа не може бути ніким витребувана з суду. Учасники процесу мають право з нею ознайомитися.

*Склад суду.* Скарги розглядаються судовими колегіями судів апеляційної інстанції у складі трьох суддів.

Неявка учасників процесу - не перешкода для розгляду справи.

*Розгляд справи* відкритий (за винятком випадків, зазначених у ст. 20 КПК України), здійснюється з додержанням усіх принципів кримінального судочинства.

При перевірці апеляційним судом апеляцій на ухвали (постанови) місцевих судів про закриття справи чи направлення її на додаткове розслідування, а також на інші ухвали і постанови місцевих судів окрім постанов про застосування чи незастосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, судове слідство не проводиться.

Судове слідство – головна частина апеляційного провадження при перевірці апеляцій на вироки місцевих судів та постанов про застосування чи незастосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

*Апеляційний суд у разі необхідності вправі провести попередній розгляд справи.*

Попередній розгляд справи здійснюється в судовому засіданні суддею одноособово з обов'язковою участю прокурора. В судове засідання можуть бути викликані інші учасники судового розгляду, однак їх неявка не перешкоджає розгляду справи.

Попередній розгляд справи починається з доповіді судді, який повідомляє про підстави, з яких справу було внесено на попередній розгляд. Прокурор, інші учасники судового розгляду, висловлюють свої думки щодо питань, винесених на розгляд. Постанова судді виноситься в нарадчій кімнаті. При попередньому розгляді справи при необхідності ведеться протокол.

При попередньому розгляді справи апеляційний суд може приймати як процесуальні так і організаційні рішення: про питання, пов'язані з підготовкою справи до апеляційного розгляду, про відмову в прийнятті апеляції до свого розгляду; про зупинення провадження в справі; про повернення справи суду першої інстанції.

Апеляційний суд при попередньому розгляді справи має розглянути питання, пов'язані з підготовкою справи до апеляційного розгляду:

- 1) про необхідність проведення судового слідства та його обсяг;
- 2) про витребування у необхідних випадках додаткових доказів;
- 3) про список осіб, які підлягають виклику в судове засідання;
- 4) про доручення суду першої інстанції;
- 5) про зміну, скасування або обрання запобіжного заходу;
- 6) про виклик у необхідних випадках перекладача;
- 7) про розгляд справи у відкритому чи закритому судовому засіданні;
- 8) про день і місце розгляду справи;
- 9) всі інші питання, які стосуються підготовчих дій до розгляду справи.

Суд може визнати необхідним проведення судового слідства в повному обсязі чи частково, коли є підстави вважати, що судове слідство судом першої інстанції було проведено неповно чи однобічно.

Апеляційний суд з метою усунення неповноти чи однобічності судового слідства в суді першої інстанції вправі дати цьому суду доручення про виконання окремих процесуальних дій.

Після виконання судом першої інстанції судового доручення суду апеляційної інстанції протокол судового засідання передається апеляційному суду, який дав доручення, і приєднується до справи.

Засуджений чи виправданий, їх законні представники підлягають обов'язковому виклику в апеляційний суд, якщо в апеляції ставиться питання про погіршення їх становища або суд визнає необхідним провести судове слідство. У цих випадках викликаються і їх захисники, якщо їх участь у справі є обов'язковою. Засуджений, що утримується під вартою, підлягає обов'язковому виклику в апеляційний суд також у випадках, коли про це надійшло його клопотання.

Апеляційний суд відмовляє в прийнятті апеляції до свого розгляду, якщо апеляція подана особою, яка не має на це права.

Згідно ст. 359 КПК України справа повертається суду першої інстанції у випадках:

- 1) якщо протокол судового засідання не підписаний головуючим чи секретарем судового засідання - для виконання вимог, передбачених частиною другою статті 87 КПК України;
- 2) якщо суд першої інстанції не розглянув зауваження на протокол судового засідання чи не надав передбачену ст.349 цього Кодексу можливість ознайомлення з матеріалами справи - для виконання вимог, передбачених статтями 88 і 349 КПК України;
- 3) якщо засудженому, виправданому не було вручено копію вироку - для виконання вимог, передбачених статтею 344 КПК України ;
- 4) якщо суд першої інстанції прийняв апеляцію, яка не відповідає вимогам частини першої статті 350, статей 351 чи 352 КПК України , - для виконання вимог, передбачених статтями 353 чи 354 КПК України ;
- 5) якщо судом першої інстанції не виконано вимог, передбачених статтею 353 КПК України цього Кодексу - для виконання відповідних вимог.

У разі відмови апелянта від своїх апеляційних вимог і відсутності апеляцій інших учасників процесу, апеляційний суд виносить ухвалу про закриття апеляційного розгляду справи.

В разі захворювання підсудного, участь якого при апеляційному розгляді справи визнано обов'язковою, апеляційний суд зупиняє апеляційний розгляд справи.

*Строки розгляду справи в апеляційному суді.* Апеляційний суд згідно ст. 360 КПК України повинен розглянути справу у день, визначений судом першої інстанції. Не пізніше як за три дні апеляційний суд оповіщає заінтересованих осіб шляхом поміщення оголошення на дошці об'яв суду про час і місце розгляду справи. Засудженому, що утримується під вартою, про день розгляду справи повідомляється через начальника відповідної установи.

У випадках, коли при попередньому або апеляційному розгляді справи апеляційний суд визнав необхідним провести судове слідство, витребувати додаткові докази, викликати в судові засідання певних осіб, зробити доручення суду першої інстанції, а також в разі особливої складності справи, він може перенести розгляд справи не більш, як на тридцять діб.

Безпосередній розгляд справи в суді апеляційної інстанції. *Відкриває судові засідання в призначений час головуючий, який об'являє, яка справа підлягає розгляду, з'ясовує явку учасників та питання про можливість розгляду справи за відсутності тих, хто не з'явився, об'являє склад суду, називає прокурора, перекладача, з'ясовує наявність заяв про відвід і вживає заходів до їх вирішення. Якщо заявлені клопотання суд виносить з їх приводу ухвалу.*

Головуючий роз'яснює учасникам судового розгляду їх права, а також право давати пояснення з приводу поданих апеляцій та виступати в судових дебатах, а особам, які подали апеляції, - право підтримувати апеляції або відмовитись від них. Клопотання учасників судового розгляду повинні стосуватися частини вироку, яка оскаржена в апеляційному порядку.

Неявка учасників процесу в засідання суду апеляційної інстанції не є перешкодою для розгляду справи, якщо інше не передбачено цим Кодексом або рішенням апеляційного суду.

Розгляд справи в апеляційній інстанції починається доповіддю головуючого чи одного з членів суду, який викладає суть справи та основні положення і доводи скарги або касаційного подання прокурора. Доповідач доводить до відома присутніх суть вироку чи постанови, повідомляє ким і в якому обсязі вони були оскаржені, викладає основні доводи апеляції і заперечень інших учасників процесу, якщо вони були подані. Головуючий з'ясовує, чи підтримують свої апеляції особи, які їх подали.

Якщо справа переглядається у зв'язку з поданням прокурора, то йому надається слово для обґрунтування свого подання, а при перегляді справи за заявою суд надає слово особі, що звернулася з касаційною скаргою.

Засуджений вправі запросити для участі в розгляді справи в апеляційному порядку захисника за своїм вибором. Заміна одного захисника іншим може бути проведена лише за клопотанням або за згодою засудженого.

У випадках неможливості задовольнити прохання засудженого про надання йому захисника за вибором (захисник тяжко хворий, перебуває у тривалому відрадженому, зайнятий в іншій справі та ін.) закон не покладає на суд апеляційної інстанції обов'язок забезпечити участь у справі іншого захисника. У цьому разі засудженому надається можливість запросити іншого захисника, для чого розгляд справи в апеляційній інстанції може бути перенесено з додержанням зазначених у законі строків.

Оскільки закон не обмежує число захисників, які можуть захищати підсудного, то і в розгляді справи у апеляційній інстанції можуть брати участь два і більше захисника, запрошені як самим засудженим, так і за його дорученням його родичами або іншими особами.

Судове слідство в апеляційному суді провадиться за єдиними правилами, які викладені в главі 26 КПК України лише щодо тієї частини вироку, законність і обґрунтованість якої оспорується в апеляції.

Апеляційна інстанція може прийняти від прокурора або від учасників процесу матеріали, яких раніше у справі не було, якщо вони мають значення для вирішення питання про зміну або про скасування вироку. Такі матеріали може пред'явити будь-який учасник процесу, незалежно від того, оскаржено ним вирок чи ні.

Апеляційна перевірка ухвал чи постанов місцевих судів про закриття справи, направлення її на додаткове розслідування та інших постанов місцевих судів, зазначених у частині другій статті 347 КПК України, здійснюється з додержанням таких спеціальних правил: при перевірці цих рішень судове слідство не провадиться; апеляції на постанови судді, винесені в порядку, передбаченому статтями 52-5, 165-2, 165-3, 177, 205 КПК України, розглядаються не пізніше, як через три доби після їх надходження до апеляційного суду; для розгляду цих апеляцій відповідні матеріали невідкладно витребуються апеляційним судом.

Апеляційна інстанція не вправі постановити свій вирок, скасувавши ухвалу (постанову) суду першої інстанції про закриття справи або направлення справи на додаткове розслідування.

Якщо суд апеляційної інстанції не проводив судового слідства, після виконання дій, зазначених у частині другій цієї статті, головуючий ознайомлює учасників судового розгляду з додатковими матеріалами, якщо вони були подані, матеріалами, що надійшли з суду першої інстанції на виконання доручень, вислуховує їх пояснення з приводу поданих апеляцій в порядку, передбаченому статтею 318 КПК України, і переходить до судових дебатів.

Судові дебати в суді апеляційної інстанції проводяться у відповідності з вимогами статті 318 КПК України і полягають у промовах учасників судового розгляду стосовно тієї частини вироку, яка оскаржена. Першими виступають особи, які подали апеляції. Прокурор, якщо він підтримує апеляцію, подану ним чи іншим прокурором, виступає першим, а в інших випадках - останнім.

Перед видаленням суду до народної кімнати для постановленім рішення щодо законності і обґрунтованості вироку суду першої інстанції підсудному, якщо він брав участь в апеляційному розгляді справи, надається останнє слово.

Якщо під час судових дебатів, виголошення останнього слова засудженим або виправданим чи при постановленні рішення апеляційним судом виникне необхідність дослідження нових обставин справи або доказів, що їх підтверджують чи спростовують, і якщо ці обставини і докази стосуються оскарженої частини вироку суду першої інстанції, апеляційний суд ухвалою відновлює судове слідство.

Нарада суддів апеляційного суду провадиться з додержанням принципу тайни наради суддів, процесуальної самостійності, незалежності та недоторканності суддів.

Протокол судового засідання та фіксація технічними засобами перебігу судового процесу в апеляційному суді ведуться у випадку проведення ним судового слідства.

При розгляді справ у апеляційному порядку суди зобов'язані усувати порушення закону, допущені судом першої інстанції, не допускаючи випадків залишення без зміни помилкових вироків (ухвал), що підлягають скасуванню або зміні.

Суд апеляційної інстанції у разі, коли дійде висновку про необхідність кваліфікації дій засудженого за статтею закону, що передбачає злочин, провадження по якому не могло бути



порушено або підлягало закриттю в силу акта амністії або закінчення строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, має перекваліфікувати вчинене на потрібну статтю кримінального закону, призначити покарання і звільнити засудженого від цього покарання.

Якщо кримінальну справу порушено всупереч акту амністії, що звільняє обвинуваченого від кримінальної відповідальності, або по закінченні строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, обвинувальний вирок, хоча б і з звільненням засудженого від відбування покарання, підлягає скасуванню із закриттям провадження у справі.

Проте при цьому слід мати на увазі, що закриття справи за закінченням строків давності, в силу акта амністії або помилування не реабілітує громадянина. Якщо особа заперечує проти закриття справи за цими підставами, виходячи з ч. 3 ст. 6 КПК України справа не може бути закрита, а має бути продовжена в загальному порядку.

Виправдувальний вирок може бути скасований у апеляційному порядку не інакше як за поданням прокурора або за скаргою потерпілого чи самого виправданого.

*Апеляційна інстанція може винести свій вирок в тому числі і приймаючи рішення в бік погіршення становища підсудного.*

Так в силу ст. 378 КПК України апеляційний суд скасовує вирок суду першої інстанції і постановляє свій вирок у випадках:

1) необхідності застосування закону про більш тяжкий злочин чи збільшення обсягу обвинувачення, за умови, що засудженому було пред'явлено обвинувачення у вчиненні такого злочину чи у вчиненні злочину в такому обсязі і від цього обвинувачення він захищався в суді першої інстанції;

2) необхідності застосування більш суворого покарання;

3) скасування необгрунтованого виправдувального вироку суду першої інстанції;

4) неправильного звільнення засудженого від відбуття покарання.

***Скасування вироку суду першої інстанції і постановлення вироку апеляційним судом у передбачених випадках, допускається лише за умови, що в апеляції прокурора, потерпілого чи його представника ставилося питання про скасування вироку саме з цих підстав.***

Разом з тим, змінюючи вирок суду першої інстанції, апеляційна інстанція не вправі погіршувати становище засудженого, не вправі застосувати до засудженого закон, що передбачає більш тяжке покарання. Але змінюючи вирок суду першої інстанції суд апеляційної інстанції має право:

а) скасувати вирок і припинити справу в частині обвинувачення, що дістало окрему кваліфікацію;

б) виключити частину (епізод) обвинувачення;

в) виключити з обвинувачення обставини, що обтяжують відповідальність засудженого;

г) виключити вивід про кваліфікацію дій підсудного за окремою статтею, яка зайво ставиться у провину внаслідок помилкової оцінки вчиненого як ідеальної сукупності злочинів;

д) при перекваліфікації дій підсудного на статтю, провадження за якою підлягає закриттю через закінчення строків давності, амністію, зміну обстановки, суд, давши оцінку вчиненому, звільняє підсудного від покарання, якщо проти такого остаточного рішення не заперечують підсудні. Якщо засудженим було вчинено декілька злочинів, що кваліфікуються за однією статтею, а суд першої інстанції кваліфікував їх за двома статтями, неправильно застосувавши статтю про більш тяжкий злочин, суд апеляційної інстанції, визначивши остаточну кваліфікацію за відповідно більш м'якою статтею, має право змінюючи вирок в межах відповідної санкції статті призначити більш суворе покарання, не перевищуючи при цьому розміру покарання, що була призначена судом першої інстанції за сукупністю злочинів.

Апеляційна інстанція при розгляді справ, в яких одна й та сама особа за одним законом була засуджена, а за другим виправдана, за наявності апеляції тільки на вирок суду в частині засудження, приймає рішення щодо законності й обгрунтованості обвинувального вироку. При скасуванні вироку в частині засудження такої особи апеляційна інстанція не вправі скасувати вирок і в частині його виправдання.

Суд апеляційної інстанції, змінюючи вирок суду першої інстанції, вправі: а) при необґрунтованому призначенні виду колонії з більш суворим режимом призначити засудженому відбування покарання в колонії з менш суворим режимом; б) коли неправильно призначено вид колонії з менш суворим режимом, то за касаційним поданням прокурора або за скаргою потерпілого скасувати вирок у цій частині і направити справу на новий розгляд; в) якщо у вирокі не призначено виду колонії, то в ухвалі вказати суду на допущене порушення закону і на необхідність призначення виду колонії в порядку, передбаченому статтями 409—411 КПК України.

Суд апеляційної інстанції зобов'язаний перевірити:

- чи роз'яснено засудженому, виправданому та іншим учасникам процесу їх право ознайомитися з протоколом судового засідання протягом трьох діб з дня його складання і подати письмові зауваження на нього;
- чи відображено це роз'яснення у протоколі судового засідання;
- чи надана зазначеним особам можливість ознайомитися з протоколом;
- чи розглянуто зауваження на протокол судового засідання відповідно до вимог ст. 88 КПК України.

При невиконанні цих вимог справу з розгляду необхідно зняти і повернути в суд, що постановив вирок.

У разі відмови особи, яка подала апеляцію, від своїх вимог і при відсутності апеляцій інших учасників судового розгляду, апеляційний суд виносить ухвалу про закриття апеляційного провадження.

*Підсумковим рішенням стадії апеляційного провадження* щодо вироків та постанов про застосування примусових заходів виховного і медичного характеру є рішення апеляційного суду, в якому формулюється одне з наступних рішень:

- залишити вирок чи постанову без зміни, а скаргу - без задоволення;
- скасувати вирок чи постанову та направити справу на нове розслідування;
- скасувати вирок та направити справу на новий судовий розгляд судом першої інстанції;
- скасувати вирок чи постанову та закрити справу;
- змінити вирок чи постанову.
- постановити свою постанову, скасовуючи повністю чи частково постанову суду першої інстанції.
- постановити свій вирок, скасовуючи повністю чи частково вирок суду першої інстанції.

За процесуальною формою перші чотири названих рішень викладаються в виді ухвали, п'яте – в виді постанови, а останнє – в вигляді вирокі.

В результаті розгляду апеляцій *на постанову про закриття справи та інші рішення*, які зазначені у частині другій статті 347 КПК України, апеляційний суд виносить ухвалу про:

- залишення ухвали чи постанови без зміни, а апеляції без задоволення;
- скасування ухвали чи постанови і повернення її на новий судовий розгляд в суд першої інстанції, а у випадку скасування ухвали чи постанови про закриття справи - і повернення її на додаткове розслідування; скасування окремої ухвали чи постанови;
- зміну ухвали чи постанови;
- постановляє свою ухвалу, скасовуючи повністю чи частково ухвалу чи постанову суду першої інстанції.

*Вирок суду першої інстанції залишається без зміни*, а скарга (подання) без задоволення, коли вирок є законним, обґрунтованим і справедливим.

Апеляційний суд не вправі скасувати виправдувальний вирок лише з мотивів істотного порушення прав підсудного. Апеляційний суд не вправі скасувати постанову про незастосування примусових заходів виховного або медичного характеру лише з мотивів істотного порушення прав особи, стосовно якої ставилося питання про застосування цих засобів.

**Зміна вироку (постанови) апеляційним судом.** Апеляційний суд змінює вирок у випадках:

- 1) пом'якшення призначеного покарання, коли визнає, що покарання за своєю суворістю не відповідає тяжкості злочину та особі засудженого;
- 2) зміни кваліфікації злочину і застосування кримінального закону про менш тяжкий злочин;
- 3) зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і кваліфікацію злочину;
- 4) в інших випадках, коли зміна вироку не погіршує становища засудженого.

Апеляційний суд змінює постанову про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру у випадках: зміни кваліфікації суспільно-небезпечного діяння і застосування статті Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за менш тяжке діяння; пом'якшення виду примусового заходу виховного чи медичного характеру.

*Підставами для скасування або зміни вироків чи постанов про застосування примусових заходів виховного і медичного характеру, при розгляді справи в апеляційному суді є:*

- 1) односторонність або неповнота дізнання, попереднього чи судового слідства;
- 2) невідповідність висновків суду, викладених у вирокі (постанові), фактичним обставинам справи;
- 3) істотне порушення кримінально-процесуального закону;
- 4) неправильне застосування кримінального закону;
- 5) невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого.

*1. Одностороннім або неповним вважається таке судове або попереднє слідство, в ході якого залишилися недослідженими такі обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для правильного вирішення справи.*

*Попереднє або судове слідство суду першої інстанції можна вважати неповним, якщо ця повнота не може бути усунутою в судовому засіданні суду апеляційної інстанції, а саме коли:*

- не в'яснений спосіб вчинення злочину, розмір збитку, наявність причинного зв'язку між діянням і шкідливими наслідками;
- з матеріалів справи не можна визначити форму провини і мотиви дій обвинуваченого (підсудного);
- не перевірена психічна повноцінність обвинуваченого, при наявності підстав для вирішення питання про його осудність;
- не цілком в'яснені пом'якшуючі обставини й обставини, що обтяжують
- не встановлена роль кожного обвинуваченого у вчиненні кожного епізоду злочинної діяльності;
- не в'яснені наявність або відсутність стана необхідної оборони або крайньої необхідності, а також інших обставин, що виключають притягнення особи до відповідальності;
- залишилися нез'ясованими причини істотних протиріч у доказах, на яких засноване обвинувачення;
- не були досліджені обставини, зазначені в ухвалі суду, який повернув справу на додаткове розслідування або на новий судовий розгляд, за винятком випадків, коли дослідити їх було неможливо;
- якщо необхідність дослідження тієї чи іншої обставини впливає з нових даних, встановлених при розгляді справи в апеляційному суді;
- не були допитані особи, показання яких мають істотне значення для справи, а також не були витребувані документи, речові докази або інші матеріали для підтвердження або спростування обставин, які мають істотне значення для справи;
- необхідність дослідження тієї чи іншої обставини впливає з нових матеріалів, поданих при розгляді справи в суді касаційної інстанції;
- не була з'ясована з достатньою повнотою особа обвинуваченого (підсудного).

- у справах про злочини неповнолітніх не в'ячені дорослі підбурювачі, організатори, а також умови життя і виховання обвинувачених, причини й умови, що сприяли вчиненню злочину;
- не досліджувані обставини, що дають підставу притягти до відповідальності інших, причетних до злочину осіб (недоносители, скупники краденого та ін.);
- всебічно не перевірені показання обвинуваченого, заявлені алібі і всі інші версії, що спростовують обвинувачення;
- не в'ячені будь-які з обставин, що входять у предмет доказування у кримінальній справі;
- не були перевірені доводи обвинуваченого у свій захист. Не можна відкидати зроблені обвинуваченим повідомлення, доводи і заяви тільки лише тому, що він не зміг нічим їх підтвердити. Обвинувачений не зобов'язаний доводити свою невинуватість. Усі сумніви, що виникли в справі, повинні досліджувати і вирішувати слідчий і суд, а при неможливості їх вирішити — витлумачити на користь обвинуваченого;
- не були проведені обшук, виїмка або інші необхідні слідчі дії для одержання документів, речових доказів, інших об'єктів, що мають істотне значення для справи, якщо усунути неповноту судом неможливо.

Неповнота попереднього слідства є підставою для повернення кримінальної справи на додаткове розслідування за умови, що її не можна усунути в судовому розгляді.

*Неповним* признається таке попереднє розслідування, у процесі якого залишилися невиявленими істотні обставини предмета доказування, яке не дозволяє суду з упевненістю реконструювати досліджувану подію і з безсумнівністю зробити вивід у винності або невинуватості обвинуваченого, форму його провини і зв'язок його дій з шкідливими наслідками, що наступили, а отже, правильно вирішити кримінальну справу.

Повнота слідства означає, що суду подана система незаперечних доказів, яка з безсумнівністю підтверджує висновки обвинувального висновку й спростовує алібі й інші версії в справі.

Неповнота залишає сумніви. Вони можуть бути усунуті в ході судового слідства або такими, що не можна усунути. На додаткове розслідування справа направляється лише тоді, коли усунути сумніви в судовому розгляді не виявляється можливим. Якщо ж з обставин справи видно, що залишилися сумніви, які неможливо усунути ні в суді, ні на попередньому слідстві (вичерпані усі можливості усунення) — застосовуються правила презумпції невинуватості: усі сумніви тлумачать на користь обвинуваченого, недоведена винність рівняється доведеній невинуватості, що тягне винесення виправдувального вироку.

Повернення справи на додаткове розслідування з мотивів неповноти або неправильності попереднього слідства можливе лише тоді, коли ця неповнота або неправильність не може бути усунута в судовому засіданні.

Такою, що не можна усунути в судовому засіданні, може бути визнана, неповнота, для усунення якої потрібні слідчі або інші процесуальні дії в такому обсязі, виконання яких неможливе з додержанням специфіки процесуальної форми судового розгляду.

*2. Невідповідність висновків суду першої інстанції, фактичним обставинам справи* (ст. 369 КПК України). Вирок вважається таким, що не відповідає фактичним обставинам справи, якщо:

- а) висновки суду не підтверджуються доказами, розглянутими в судовому засіданні;
- б) суд не взяв до уваги докази, які могли б суттєво вплинути на його висновки;
- в) за наявності суперечливих доказів, які мають суттєве значення для висновків суду, у вирокі не вказано, чому суд взяв до уваги одні докази та відкинув інші;
- г) висновки суду, викладені у вирокі, містять суттєві протиріччя.

Вирок за вказаними підставами підлягає скасуванню лише у тих випадках, коли невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи могла вплинути на вирішення питання про вину засудженого або невинність виправданого, на правильність застосування

кримінального закону або на призначення міри покарання. При цьому виходять з положення, що суд обґрунтовує вирок тільки на тих доказах, які він розглядав у судовому засіданні.

Приймаючи підсумкове рішення у справі, необхідно мати на увазі наступне.

1. У справі були висунуті і перевірені усі, у т. ч. взаємовиключні версії.
2. Всі версії, крім однієї (виходячи з якої винесений вирок), спростовані доказами.
3. Обвинувачення підтвержене системою незаперечних достовірних доказів, що виключають сумніви в правильності пред'явленого обвинувачення.
4. Всі докази всебічно і повно досліджувані, перевірені й оцінені в процесі судового слідства.
5. Досліджувані докази дають можливість зробити тільки один, викладений в обвинуваченні вивід.
6. Обвинувачення підтверджується належними до справи, допустимими, достовірними і достатніми доказами, безпосередньо розглянутими судом.
7. Не можуть служити доказами дані, джерело і спосіб одержання яких невідомий, або добуті незаконним шляхом.
8. Суд повинний враховувати усі обставини, що можуть вплинути на висновки у справі: а) які виправдовують обвинуваченого; б) що викривають обвинуваченого; в) що пом'якшують відповідальність; г) обтяжують відповідальність; д) що виключають відповідальність або покарання.
9. Всі сумніви у справі, якщо вичерпані можливості їх усунути, повинні тлумачитися і вирішуватися на користь обвинуваченого.

### *3. Істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону.*

Встановлений кримінально-процесуальним законом порядок розслідування та розгляду кримінальних справ є гарантією повного та всебічного дослідження у кожній кримінальній справі, винесення судом правосудного вироку, а також охорони прав та законних інтересів учасників процесу, гарантією суду швидкого, правого та милостивого.

Істотними порушеннями кримінально-процесуального закону є такі порушення, які позбавили або обмежили засудженого у здійсненні його права на захист, позбавили або обмежили права потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача або інакше перешкождали чи могли перешкодити суду об'єктивно, повно та всебічно розглянути справу, встановити істину і винести законний, справедливий та обґрунтований вирок.

Згідно ст. 370 КПК України вирок підлягає скасуванню, якщо:

- 1) справу не було закрито за наявності для цього підстав;
- 2) справу розглянуто в незаконному складі суду;
- 3) порушено право обвинуваченого на захист;
- 4) порушено право обвинуваченого користуватися рідною мовою чи мовою, якою він володіє, і допомогою перекладача;
- 5) розслідування справи провадила особа, яка підлягала відводу;
- 6) справу розглянуто у відсутності підсудного, за винятком випадку, передбаченого частиною другою статті 262 КПК України;
- 7) порушено правила підсудності;
- 8) порушено таємницю наради суддів;
- 9) вирок (постанову) не підписано будь-ким із суддів;
- 10) у справі відсутній протокол судового засідання або перебіг судового процесу у передбачених цим Кодексом випадках не фіксувався технічними засобами;
- 11) порушено вимоги статей цього Кодексу про обов'язковість пред'явлення обвинувачення і матеріалів розслідування для ознайомлення;
- 12) обвинувальний висновок не затверджений прокурором чи він не був вручений обвинуваченому;
- 13) порушено вимоги статей цього Кодексу, які встановлюють незмінність складу суду, надання підсудному права виступити в дебатах і з останнім словом.

Істотними порушеннями вимог кримінально-процесуального закону можна вважати такі порушення процесуального законодавства, які ставлять під загрозу забезпечення прав і законних інтересів учасників процесу, вирішення завдань кримінального судочинства і правильне застосування закону. Їх повний перелік робити немає сенсу. Між тим аналіз практики свідчить, що до таких можуть відноситись:

- • ненадання перекладача особі, що не володіє мовою, якою велось судочинство;
- • провадження слідчих дій без санкції прокурора, коли одержання санкції обов'язково;
- • участь у процесі осіб, що підлягають відводу;
- • неприйняття заходів до роз'яснення учасникам процесу їх прав; незадоволення їхніх обґрунтованих клопотань;
- • несвочасне пред'явлення обвинувачення;
- порушення строків слідства й утримання під вартою;
- • неознайомлення заінтересованих осіб з матеріалами справи;
- • невручення обвинуваченому копії обвинувального висновку;
- • справа розглянута судом раніше трьох діб з моменту вручення підсудному копії обвинувального висновку;
- • підсудному або потерпілому в справі приватного обвинувачення не роз'яснене право на примирення;
- • при складанні обвинувального висновку слідчий вийшов за рамки пред'явленого обвинувачення;
- • суд поставив у провину підсудного діяння, за якими йому не пред'являлося обвинувачення;
- • обвинувальний висновок не затверджений прокурором;
- • в основу обвинувачення покладені докази, отримані з порушенням процесуальної форми їхнього збирання і незаконним вторгненням у права і свободи громадян (незаконний обшук, прослуховування телефонних розмов, тривалі, виснажливі допити тощо);
- • неприйняття заходів для забезпечення безпеки учасників процесу при наявності підстав для цього;
- • розголошення даних попереднього слідства перед допитом свідків, що спричинило ознайомлення з доказами, наявними у розпорядженні слідчого або суду;
- • нероз'яснення свідку або іншій допитуваній особі права відмовитися від дачі показань щодо себе, членів сім'ї і близьких родичів;
- • порушення слідчим або судом положень принципу презумпції невинуватості (публічна заява про провину обвинуваченого до винесення і набуття законної сили вироку суду та ін.).
- • порушення таємниці наради суддів;
- • одноособовий розгляд справи суддею при обставинах, коли справа підлягала розгляду судом колегіально;
- • невручення підсудному копії вироку;
- • ненадання можливості учасникам процесу ознайомитися з протоколом судового засідання (див. ст. 87 КПК України);
- • порушений порядок судових дебатів на шкоду правам якогось учасника процесу або не надана можливість участі в дебатах, а так само виступу з останнім словом.

Даний перелік не може вважатися вичерпним. Вирок може бути скасований або змінений через інші істотні порушення закону, що привели до обмеження гарантованих законом прав і свобод учасників процесу, могли перешкоджати суду об'єктивно розглянути справу і винести законний, обґрунтований і справедливий вирок.

Істотним порушенням кримінально-процесуального закону слід вважати порушення принципів кримінального судочинства: гласність та безпосередність судового розгляду справи; незмінність складу суду у справі; надання права підсудному на участь в судових дебатах та на захисну промову, а також надання підсудному останнього слова; обов'язковість пред'явлення

обвинувачення та ознайомлення обвинуваченого з матеріалами справи; незалежність суддів права підсудного на останнє слово та ін.

Неухильне додержання судом, який постановив вирок, вимог процесуального закону, всіх принципів кримінального процесу є неодмінною умовою встановлення істини у справі та прийняття правильного рішення.

*Несуттєві порушення* вимог кримінально-процесуального закону — такі порушення, що не позбавляють суд можливості перевірити достовірність використовуваних доказів, можуть бути усунутими у суді і не заважають йому установити об'єктивну істину з предмета доказування до рівня відсутності сумнівів у зроблених висновках, ухвалити справедливий вирок.

Суд другої інстанції повинен реагувати на кожне процесуальне порушення, кожний відступ від конституційних та галузевих принципів правосуддя.

#### 4. Неправильне застосування кримінального закону (ст. 371 КПК України).

Неправильним застосуванням кримінального закону, що тягне за собою скасування або зміну вироку (*постанови*), є:

- а) незастосування судом кримінального закону, який підлягає застосуванню;
- б) застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню;
- в) неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змістові.

*Неправильне застосування закону* виявляється в неправильній кваліфікації злочину відповідно до вимоги кримінального права, неправильне застосування або незастосування норм про необхідну оборону або крайню необхідність, що визначають поняття злочину, особливо небезпечного рецидивіста, строки давності притягнення до відповідальності, умови призначення покарання й інших норм, що порушують права і законні інтереси підсудного.

Відповідно до вимог Конституції України (ст. 22) при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод громадян, а *закони, що звужують права і свободи людини не підлягають застосуванню*.

5. *Невідповідність призначеного судом покарання тяжкості злочину та особі засудженого*. Невідповідним тяжкості злочину та особистості засудженого визнається призначене судом покарання, яке хоча і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею кримінального закону, але за своїм розміром є явно несправедливим внаслідок як м'якості, так і суворості покарання.

Судам слід забезпечити індивідуалізацію покарання, з тим, щоб не допускати направлення в місця позбавлення волі осіб, виправлення яких може бути досягнуте без ізоляції від суспільства.

**Складання свого вироку апеляційним судом.** Вирок апеляційного суду повинен відповідати загальним вимогам щодо вироків суду, зазначеним у статтях 332-335 КПК України. Крім того у вирокі апеляційного суду зазначається зміст вироку суду першої інстанції, суть апеляції, мотиви прийнятого рішення.

Апеляційна інстанція не вправі постановити свій вирок, скасувавши ухвалу (постанову) суду першої інстанції про закриття справи або направлення справи на додаткове розслідування.

Згідно статті 378 КПК України апеляційний суд скасовує вирок суду першої інстанції і постановляє свій вирок у випадках:

- 5) необхідності застосування закону про більш тяжкий злочин чи збільшення обсягу обвинувачення, за умови, що засудженому було пред'явлено обвинувачення у вчиненні такого злочину чи у вчиненні злочину в такому обсязі і від цього обвинувачення він захищався в суді першої інстанції;
- б) необхідності застосування більш суворого покарання;
- 7) скасування необгрунтованого виправдувального вироку суду першої інстанції;
- 8) неправильного звільнення засудженого від відбуття покарання.

Скасування вироку суду першої інстанції і постановлення вироку апеляційним судом у названих випадках допускається лише за умови, що в апеляції прокурора, потерпілого чи його представника ставилося питання про скасування вироку саме з цих підстав.

*Скасування вироку (постанови) з поверненням справи прокурору, на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд.*

Апеляційний суд, в відповідності з положеннями ст.374 КПК України, скасовує вирок (постанову) і повертає справу на додаткове розслідування у випадках:

1) коли під час дізнання чи попереднього слідства були допущені такі істотні порушення кримінально-процесуального закону, які виключали можливість постановленім вироку чи постанови;

2) якщо є підстави для застосування кримінального закону про більш тяжкий злочин, обвинувачення у вчиненні якого засудженому не пред'являлось, якщо з цих підстав була подана апеляція прокурора чи потерпілого або його представника;

3) якщо є підстави для застосування кримінального закону який передбачає більш тяжке на відміну від встановленого досудовим слідством суспільно-небезпечне діяння, у справах про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;

4) якщо ори апеляційному розгляді справи встановлено таку однобічність або неповноту дізнання чи попереднього слідства, які не можуть бути усунеш в судовому засіданні.

Апеляційний суд скасовує вирок (постанову) і повертає справу на новий судовий розгляд в суд першої інстанції, якщо при розгляді справи в суді першої інстанції були допущені такі істотні порушення кримінально-процесуального закону, які виключали можливість постановлення вироку чи постанови, зокрема, порушення, зазначені в пунктах 2, 3, 4, 6-10, 13 частини другої статті 370 КПК України.

Скасовуючи вирок (постанову), апеляційний суд не має права вирішувати наперед питання про доведеність чи недоведеність обвинувачення, достовірність або недостовірність доказів, переваги одних доказів над іншими, застосування судом першої інстанції того чи іншого кримінального закону та покарання.

Апеляційний суд вправі скасувати вирок (постанову) і повернути справу на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд у частині обвинувачення, залишивши в решті судові рішення без зміни, за умови, що це обвинувачення мало самостійну кримінально-правову кваліфікацію і може бути розглянуто в окремому провадженні.

У разі скасування вироку (постанови) внаслідок порушень, допущених при розгляді справи в суді, справа направляється для нового розгляду до суду, який постановив вирок, але в іншому складі суддів.

У разі скасування вироку (постанови) з поверненням справи на додаткове розслідування, справа надсилається прокурору через суд, який постановив вирок (постанову).<sup>^</sup>

Вказівки суду, який розглянув справу в апеляційному порядку, є обов'язковими для органів дізнання і попереднього слідства при додатковому розслідуванні і суду першої інстанції при повторному розгляді справи.

*Апеляційний суд скасовує постанову про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру і постановляє свою постанову у випадках:*

1) необхідності кваліфікації суспільно-небезпечного діяння як більш тяжкого, якщо таке було зазначено у постанові слідчого про закриття справи і застосування примусових заходів виховного характеру або про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру;

2) застосування більш суворого виду примусових заходів виховного чи медичного характеру;

3) скасування необгрунтованої постанови суду про закриття справи щодо неосудного або неповнолітнього з тих мотивів, що вони не вчинили суспільно-небезпечного діяння.

Скасування постанови суду першої інстанції і винесення постанови апеляційним судом з цих підстав допускається, якщо з цих же підстав було подано апеляцію прокурором чи потерпілим або його представником.

Постанова апеляційного суду про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру повинна відповідати вимогам статей 420, 448 цього Кодексу. Крім того, у



постанові апеляційного суду зазначається зміст постанови суду першої інстанції, суть апеляції, мотиви прийнятого рішення.

*Закриття справи апеляційним судом.* Апеляційний суд, встановивши обставини, передбачені статтями 6, 7, 7-1, 7-2, 8, 9, 10 КПК України скасовує обвинувальний вирок чи постанову і закриває справу.

*Про скасування або зміну вироку, рівно як і про закриття справи, суд виносить мотивовану ухвалу.* Якщо справа закривається за недоказаністю участі підсудного у вчиненні злочину, суд направляє кримінальну справу прокурору для організації розслідування та встановлення істинного винуватця злочину.

Скасовуючи вирок та направляючи справу на додаткове розслідування, суд вказує, що належить з'ясувати та зробити у справі. Суд апеляційної інстанції не має права нав'язувати свою думку тим, кому направляється справа на доопрацювання, він не повинен вказувати, що вважати доказаним, вирішувати заздалегідь питання про вину будь-кого, давати остаточну оцінку достовірності тих або інших доказів, визначати заздалегідь, яку міру покарання слід застосувати до винного. Такі вказівки суперечать принципу незалежності суддів та підпорядкування їх тільки закону.

Однак викладені положення не позбавляють суд апеляційної інстанції можливості звернути увагу на пропуски та вказати на необхідність провадження конкретних дій для їх усунення. Істина від цього не зазнає шкоди. Законні вказівки підлягають виконанню.

Форма і зміст ухвали апеляційної інстанції залежать від прийнятого рішення, але мають і загальні ознаки. По справі, розглянутій в апеляційному порядку, суд постановляє ухвалу з додержанням вимог, передбачених статтями 322, 325, 377 КПК України.

Ухвала апеляційного суду складається із вступної, описово-мотивувальної і резолютивної частин, у яких має бути зазначено:

- 1) місце і час постановлення ухвали;
- 2) назва і склад суду, що постановив ухвалу;
- 3) особи, які брали участь у розгляді справи в засіданні апеляційної інстанції;
- 4) зміст вироку (постанови);
- 5) особа, яка подала апеляцію;
- 6) суть апеляції;
- 7) короткий виклад пояснень осіб, які брали участь у засіданні;
- 8) аналіз доказів, досліджених під час повного або часткового судового слідства, проведеного апеляційним судом та докладні мотиви прийнятого рішення;
- 9) результати розгляду справи.

При залишенні апеляції без задоволення в ухвалі апеляційного суду мають бути зазначені підстави, через які апеляцію визнано необґрунтованою.

Якщо на підставі рішення апеляційного суду засуджений підлягає звільненню з-під варти, суд звільняє його з-під варти в залі судового засідання. У випадку прийняття такого рішення у відсутності засудженого копія рішення надсилається протягом доби адміністрації місця попереднього ув'язнення для виконання. Адміністрація місця попереднього ув'язнення зобов'язана протягом доби з дня одержання копії рішення повідомити суд першої інстанції про звільнення ув'язненого з-під варти.

Суд першої інстанції зобов'язаний перевірити виконання рішення про звільнення ув'язненого з-під варти.

При залишенні скарги чи подання без задоволення в ухвалі апеляційної інстанції повинні бути зазначені підстави, в силу яких скарга чи подання визнані неправильними.

При скасуванні або зміні вироку в ухвалі повинно бути зазначено, які статті закону порушено та в чому саме полягають ці порушення або необґрунтованість вироку.

Направляючи справу на додаткове розслідування або на новий судовий розгляд, апеляційна інстанція повинна зазначити в ухвалі ті обставини, які належить з'ясувати, і ті процесуальні дії, які для цього належить виконати.

*Ухвала* суду апеляційної інстанції має ту ж структуру, логіку, зміст та форму, що й вирок суду, оскільки вирішує ті ж самі питання. В даному разі суд в нарадчій кімнаті практично вирішує одні й ті самі питання, що й при винесенні вироку. Результати розгляду відповідних питань та заяв (подань) учасників формулюються в резолютивній частині ухвали. Тут мають бути точно викладені прийняті рішення, вказано, як і в чому змінені рішення суду попередньої інстанції.

Ухвала апеляційного суду складається одним із суддів. Після складання ухвали і підписання її всіма суддями суд повертається до залу судового засідання, де ухвалу оголошує один із суддів.

Якщо складання ухвали вимагає значного часу, суд має право обмежитись складанням і оголошенням лише резолютивної її частини. Яку підписують всі судді. Повний текст ухвали повинен бути складений не пізніше п'яти діб з дня оголошення резолютивної частини і оголошений учасникам судового розгляду. Про час оголошення повного тексту ухвали має бути зазначено у раніше складеній її резолютивній частині.

Суддя апеляційного суду, залишившись при постановленні вироку, винесенні ухвали чи постанови при окремій думці, має право викласти її письмово в нарадчій кімнаті. Цей документ не підлягає оголошенню, але приєднується до справи.

Апеляційний суд за наявності підстав, передбачених статтею 23-2 КПК України, виносить окрему ухвалу. Крім того, він може окремою ухвалою звернути увагу відповідних посадових осіб на факти порушення закону при розслідуванні і розгляді справи судом першої інстанції.

*Ухвала суду апеляційної інстанції оголошується* в залі суду. Рішення апеляційної інстанції набуває законної сили з моменту його проголошення і негайно звертається до виконання. Виконання ухвали суду апеляційної інстанції покладається на суд першої інстанції, куди і спрямовуються всі матеріали справи разом з прийнятим рішенням.

*Звернення до виконання вироку, постанови, ухвали апеляційного суду*

Для виконання вироку чи постанови апеляційного суду, якщо вони не були оскаржені до суду касаційної інстанції, справа надсилається до суду першої інстанції не пізніше трьох діб після набрання вироком, постановою законної сили.

Якщо на підставі рішення апеляційного суду засуджений підлягає звільненню з-під варти в залі судового засідання, суд звільняє його з-під варти в залі судового засідання, а у випадку прийняття такого рішення у відсутності засудженого, копія рішення надсилається протягом доби адміністрації місця попереднього ув'язнення для виконання. Адміністрація місця попереднього ув'язнення зобов'язана протягом доби з дня одержання копії рішення повідомити суд першої інстанції про звільнення ув'язненого з-під варти.

Для виконання ухвали апеляційного суду справа надсилається до суду першої інстанції не пізніше трьох діб після її розгляду, а у випадках, оголошення спочатку лише резолютивної частини ухвали, - після складання і оголошення повного тексту ухвали.

*Розгляд справи судом першої інстанції після скасування вироку (постанови)*

Після скасування вироку (постанови) апеляційним судом суд першої інстанції розглядає справу у відповідності з вимогами глав 25-28 цього Кодексу.

При новому розгляді справи судом першої інстанції застосування закону про більш тяжкий злочин та посилення покарання допускається тільки за умови, якщо вирок було скасовано за апеляцією прокурора або потерпілого чи його представника в зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжкий злочин або коли при скасуванні вироку визнано необхідним застосувати більш суворе покарання, а також, коли при додатковому розслідуванні справи буде встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжкий злочин, або коли збільшився обсяг обвинувачення.

При новому розгляді справи про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру кваліфікація суспільно-небезпечного діяння як більш тяжкого допускається за умови, якщо з цієї підстави було подано апеляцію прокурором чи потерпілим або його представником.

## §2. КАСАЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

**Касаційне провадження** - стадія кримінального процесу, у якій суд касаційної інстанції, а саме Касаційний суд України та Верховний Суд України (судова палата у кримінальних справах), за поданням прокурора або скаргою інших учасників процесу переглядає не набуті законної сили вироки, ухвали і постанови апеляційного суду, постановлені ним як судом першої інстанції, вироки і постанови апеляційного суду, постановлені ним в апеляційному порядку, а також набуті законної сили вироки міських судів, військових судів гарнізонів та ухвали апеляційного суду, постановлені щодо цих вироків; з'ясовує об'єктивну істину і вирішує питання про законність, обґрунтованість і справедливість вироку суду, виправляє допущені помилки і порушення.

*Касаційними судами* - судами, які розглядають справи в касаційному порядку виступають:

- Касаційний суд України -- щодо судових рішень, постановлених Верховним судом Автономної Республіки Крим, апеляційними судами (обласними, Київським і Севастопольським міськими судами), вироків міських судів;
- Верховний Суд України (Судова палата в кримінальних справах Верховного Суду України та Військова колегія Верховного Суду України).

Для касаційного перегляду кримінальних справ у складі Касаційного суду України діють судова палата у кримінальних справах та військова судова палата.

В сфері кримінального судочинства Касаційний суд України розглядає в касаційному порядку справи, віднесені до його підсудності, а також інші справи у випадках, визначених процесуальним законом, вивчає й узагальнює судову практику, надає методичну допомогу у застосуванні законодавства судам нижчого рівня.

Розгляд справ у Касаційному суді України здійснюється колегіями у складі *не менше трьох суддів*. справи за касаційними скаргами і поданнями на вироки місцевих судів, які вже вступили в законну силу розглядаються касаційним судом у складі трьох суддів з участю прокурора.

Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції. Верховний Суд України здійснює правосуддя, забезпечує однакове застосування законодавства усіма судами загальної юрисдикції.

В сфері кримінального судочинства Верховний Суд України розглядає у касаційному порядку рішення загальних судів у справах, віднесених до його підсудності процесуальним законом; переглядає в порядку повторної касації усі інші справи, розглянуті судами загальної юрисдикції в касаційному порядку; у випадках, передбачених законом, розглядає інші справи, пов'язані з виключними обставинами; дає судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики; звертається до Конституційного Суду України у випадках виникнення у судів загальної юрисдикції при здійсненні ними правосуддя сумнівів щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів; веде та аналізує судову статистику, вивчає та узагальнює судову практику, знайомиться в судах з практикою застосування законодавства; у межах своїх повноважень вирішує питання, що впливають з міжнародних договорів України; представляє суди загальної юрисдикції у зносинах з судами інших держав; здійснює інші повноваження, передбачені законом.

У складі Верховного Суду України діє Судова палата у кримінальних справах, склад якої формується рішенням Пленуму Верховного Суду України за поданням Голови Верховного Суду України. Судова палата у кримінальних справах має право витребувати та розглядати кримінальні справи в порядку встановленому законом.

*Предметом касаційного провадження* виступають рішення апеляційних та міжобласних судів які ще не набрали законної сили, а також вироки місцевих (районних, міських, міжрайонних) судів та ухвал щодо них апеляційних судів, які вже вступили в законну силу.

В порядку касаційного провадження можуть бути переглянуті:

- 1) вироки, ухвали і постанови апеляційного суду, постановлені ним як судом першої інстанції;
- 2) вироки, ухвали і постанови міжобласного суду;
- 3) вироки і постанови апеляційного суду, постановлені ним в апеляційному порядку;
- 4) вироки районного (міського), міжрайонного (окружного) судів, військових судів гарнізонів, ухвали апеляційного суду, постановлені щодо цих вироків.

*Учасники кримінального процесу, які мають право подати касаційні скаргу чи подання.* Касаційну скаргу на судові рішення, а саме на вироки, ухвали і постанови апеляційного суду, постановлені ним як судом першої інстанції, вироки, ухвали і постанови міжобласного суду, вироки і постанови апеляційного суду, постановлені ним в апеляційному порядку, можуть подати:

- 1) засуджений, його законний представник і захисник - у частині, що стосується інтересів засудженого;
- 2) виправданий, його законний представник і захисник - у частині мотивів і підстав виправдання;
- 3) законний представник та захисник неповнолітнього і сам неповнолітній, щодо якого застосовано примусовий захід виховного характеру - у частині, що стосується інтересів неповнолітнього;
- 4) законний представник та захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусового заходу медичного характеру;
- 5) обвинувачений, щодо якого справу закрито, його законний представник і захисник - у частині мотивів і підстав закриття справи;
- 6) обвинувачений, щодо якого справу направлено на додаткове розслідування;
- 7) цивільний відповідач або його представник - в частині, що стосується вирішення позову;
- 8) прокурор, який брав участь в розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурор, який затвердив обвинувальний висновок - в межах позицій прокурора, який брав участь в розгляді справи судом першої інстанції;
- 9) потерпілий і його представник - у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції;
- 10) цивільний позивач або його представник - в частині, що стосується вирішення позову;
- 11) особа, щодо якої винесено окрему ухвалу (постанову) суду;
- 12) інші особи у випадках, передбачених законом.

*Касаційне подання на названі судові рішення має право подати прокурор, який брав участь в розгляді справи судом першої чи апеляційної інстанції, чи прокурор, який затвердив обвинувальний висновок.*

Касаційну скаргу на судові рішення місцевих судів, що вступили в законну силу, а саме на вироки районного (міського), міжрайонного (окружного) судів, військових судів гарнізонів, а також на ухвали апеляційного суду, постановлені щодо цих вироків можуть подати .

- 1) засуджений, його законний представник і захисник - у частині, що стосується інтересів засудженого;
- 2) виправданий, його законний представник і захисник - у частині мотивів і підстав виправдання;
- 3) позивач, відповідач або їх представники - в частині, що стосується вирішення позову.

Касаційне подання на ці ж судові рішення має право подати прокурор, який брав участь в розгляді справи судом першої чи апеляційної інстанції, а також Генеральний прокурор України та його заступники, прокурор Автономної Республіки Крим, прокурор області, міст Києва і Севастополя, прирівняні до них прокурори та їх заступники в межах їх повноважень - незалежно від їх участі в розгляді справи судом першої чи апеляційної інстанції.

Особам, які вправі подати касаційну скаргу, касаційне подання, надається можливість ознайомитися в суді з матеріалами справи для вирішення питання про внесення касаційної скарги чи подання.

*Строки касаційного оскарження чи подання.* Касаційні скарги і подання на вироки і судові рішення апеляційних і міжобласних судів можуть бути подані протягом *одного місяця* з моменту проголошення вироку чи оголошення ухвали або постанови, які оскаржуються, а засудженим, який перебуває під вартою, - в той же строк з моменту вручення йому копії вироку чи постанови. Касаційні скарги і подання на судові рішення, районних судів та на ухвали апеляційних судів постановлених щодо цих вироків можуть бути подані протягом *шести місяців* з моменту набрання ними законної сили.

Протягом строку, встановленого на касаційне оскарження, справа ніким не може бути витребувана із суду, який виконує судові рішення, за винятком суду касаційної інстанції.

Прокурор, а також засуджений або виправданий і відповідно його захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач і їх представники ті інші зацікавлені учасники процесу вправі ознайомитися в суді з матеріалами справи і з скаргою чи касаційним поданням, поданими в справі.

Вирок, який не підлягає оскарженню, набирає законної сили з моменту його проголошення. Виправдувальний вирок набирає законної сили з моменту його проголошення. Будь-який інший вирок набирає законної сили після закінчення строку на касаційне оскарження.

*Завдання, які стоять перед судом касаційної інстанції* при перегляді кримінальної справи в порядку касаційного провадження, полягають у наступному:

- забезпечити законність і справедливість правосуддя;
- не допустити звернення до виконання незаконного, необґрунтованого і несправедливого вироку чи іншого судового рішення;
- виправити допущені на попередніх стадіях помилки, прорахунки і порушення;
- забезпечити відновлення, захист і реалізацію прав і законних інтересів учасників процесу;
- забезпечити відшкодування завданої незаконними рішеннями шкоди;
- сприяти однаковому розумінню і застосуванню законів судами першої та апеляційної інстанції.

За даними судової статистики в 2000 році у касаційному порядку законність та обґрунтованість вироків, ухвал і постанов судів першої інстанції були перевірені щодо 39815 осіб, що складає 21,8 % від загальної кількості постановлених рішень. В касаційному порядку було скасовано вироків судів першої інстанції в 1998 році - 6 672, в 1999 році - 5 895 (з числа останніх, в зв'язку з неповнотою дослідження обставин справи та процесуальними порушеннями – щодо 2573 осіб), в 2000 році – 6 431 (2,; %). В 200 році за відсутністю події або складу злочину чи недоведеністю обвинувачення закрито справи щодо 120 осіб ( в 1999 році – щодо 99 осіб); направлено на новий судовий розгляд у зв'язку з безпідставним виправленням справи щодо 155 осіб.

Наведені дані свідчать як про недоліки в роботі судів перших інстанцій, так і про необхідність та важливість інституту касаційного провадження.

Повчальним є такий приклад. Вінницьким обласним судом був засуджений за ч. 1 ст. 222 КК України громадянин Страхівець за те, що за місцем проживання незаконно зберігав чотири патрони до автомата Калашникова. В касаційній інстанції було з'ясовано, що в період обшуку по підозрі в одержанні хабара обвинувачений заявив, що має вдома патрони і сам їх видав слідчому. Касаційна інстанція скасувала вирок суду першої інстанції і справу в цій частині закрила за відсутністю складу злочину<sup>1</sup>.

Наведені дані та приклади свідчать як про недоліки в роботі судів перших інстанцій, так і про необхідність та важливість інституту касаційного провадження.

<sup>1</sup> Більш детально див.: Розгляд кримінальних справ у касаційному порядку Верховним Судом України // Вісник Верховного Суду України. – 2000. - №4. - С. 21-40.

*Порядок касаційного оскарження і внесення касаційного подання*

Касаційні скарги і подання на судові рішення, зазначені у частині першій статті 383 КПК України, а саме на: вироки, ухвали і постанови апеляційного суду, постановлені ним як судом першої інстанції; вироки, ухвали і постанови міжобласного суду; вироки і постанови апеляційного суду, постановлені ним в апеляційному порядку; *подаються через суд, який постановив вирок чи виніс ухвалу або постанову, а на вироки районного (міського), міжрайонного (окружного) судів - безпосередньо до касаційного суду.*

До скарги, подання додається стільки її копій, щоб їх можна було вручити всім учасникам судового розгляду, інтересів яких вона стосується. Цей обов'язок не поширюється на засудженого, який перебуває під вартою.

Зміст касаційних скарги і подання повинні відповідати вимогам, зазначеним у статті 350 КПК України. Зокрема касаційна скарга (подання) має містити в собі:

- 1) найменування суду, якому вона адресується;
- 2) найменування особи, яка подає скаргу (подання);
- 3) вирок, ухвала чи постанову, на які подається скарга (подання), і найменування суду, який їх постановив;
- 4) вказівку на те, в чому полягає незаконність вироку, ухвали, постанови та доводи на її обґрунтування;
- 5) прохання особи, яка подає подання (скаргу);
- 6) перелік документів, які додаються.

При обґрунтуванні прокурором та захисником необхідності зміни чи скасування вироку, ухвали, постанови, подання повинно містити посилання на відповідні аркуші справи.

У випадку внесення подання або подачі скарги на вирок постанову чи ухвалу суду, який постановив оскаржуване рішення, сповіщає про це осіб, інтересів яких стосується подання чи скарга. Ці особи мають право ознайомитися в суді з поданням чи скаргою і подати свої заперечення.

Про надходження скарги суд першої інстанції оповіщає прокурора, інших зазначених у статті 348 КПК України осіб, інтересів яких стосується скарга, направленням відповідних повідомлень та шляхом поміщення оголошення на дошці об'яв суду. Протягом п'яти діб з часу поміщення оголошення зазначені особи мають право одержати в суді копію скарги або ознайомитися з нею в суді. Одночасно з врученням копії або з ознайомленням з скаргою їм роз'яснюється право протягом п'яти діб з цього часу подати свої заперечення.

Засудженому, що утримується під вартою, повідомлення про надходження скарги (подання) та її копія вручаються через начальника відповідної установи. Одночасно йому роз'яснюється право протягом п'яти діб з часу вручення цих документів подати свої заперечення. Заперечення на скаргу (подання) додаються до справи або передаються безпосередньо до суду апеляційної інстанції.

До початку розгляду справи в касаційній інстанції суд перевіряє виконання вимог про необхідність повідомлення всіх учасників судового процесу, інтересів яких стосується подання або скарга, про зміст таких, а також про день розгляду справи в суді касаційної інстанції.

В разі пропуску строку на оскарження вироку або внесення на нього касаційного подання з поважних причин особи, що мають право на подання касаційної скарги або внесення подання, можуть клопотатися перед судом, який постановив вирок, про відновлення пропущеного строку. Питання про відновлення строку вирішується в судовому засіданні. Суд має право викликати особу, що порушила клопотання, для дачі пояснень. Особа, яка подала заяву про відновлення пропущеного строку, може взяти участь у засіданні суду і за власним бажанням.

*Загальні положення та принципи касаційного провадження:*

1. *Реальна можливість та свобода оскарження вироку.* Це забезпечується завдяки виконанню таких положень закону:

- публічне проголошення вироку та інших судових рішень, вручення копії вироку засудженому;

- роз'яснення всім учасникам процесу порядку оскарження вироку, ухвали, постанови суду;
- право оскаржити будь-який вирок, який не набрав законної сили, всіма заінтересованими особами, а також право оскаржити до касаційної інстанції протягом шести місяців з моменту набрання ними законної сили;
- проста форма оскарження;
- достатньо великі строки, надані для подачі скарги чи подання (один місяць щодо судових рішень апеляційного і міжобласного суду, шість місяців на вироки місцевих судів, які вже вступили в законну силу)
- д) обов'язковість перевірки всіх скарг;
- є) надання можливості відкликання скарги до початку судового засідання суду касаційної інстанції.

*2. Визначеність скаргою чи поданням обсягу перевірки справи в порядку касаційного провадження і недопущення погіршення стану засудженого в результаті розгляду його скарги касаційним судом.*

Касаційний суд, згідно статті 395 КПК України перевіряє законність та обґрунтованість судового рішення за наявними в справі і додатково поданими матеріалами в тій частині, в якій воно було оскаржене. Суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого чи виправданого. Якщо задоволення скарги чи подання дає підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги або щодо яких не внесено подання, касаційний суд зобов'язаний прийняти таке рішення.

Касаційний суд згідно ст. 397 КПК України не вправі посилити покарання або застосувати закон про більш тяжкий злочин.

Виправдувальний вирок, постановлений апеляційним чи міжобласним, місцевим судом, ухвалу апеляційного суду щодо вироку місцевого суду може бути скасовано не інакше як за поданням прокурора, скаргою потерпілого чи його представника, а також за скаргою виправданої особи з мотивів виправдання.

Обвинувальний вирок, постановлений апеляційним чи міжобласним, місцевим судом, ухвалу апеляційного суду щодо вироку місцевого суду може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжкий злочин або більш суворе покарання лише у разі, коли з цих підстав вніс подання прокурор або подав скаргу потерпілий чи його представник.

В зазначених випадках суд касаційної інстанції або залишає вирок без зміни, або направляє справу на новий судовий розгляд або на додаткове розслідування.

*3. Прийняття касаційним судом нових матеріалів.* Особи, що подали скарги чи подання, мають право подати до касаційного суду документи, яких не було в справі. Нові матеріали не можуть отримуватися шляхом проведення слідчих дій. Особа, яка подала нові матеріали, повинна вказати, яким шляхом вони були одержані та яке значення вони мають для вирішення справи. Нові матеріали можуть бути витребувані також касаційним судом.

*4. Обов'язковість рішень і вказівок касаційної інстанції для суду першої інстанції.* Направляючи справу на новий судовий розгляд чи на додаткове розслідування, касаційна інстанція має вказувати обставини, які слід з'ясувати та процесуальні дії, які для цього належить виконати. Рішення і вказівки касаційної інстанції дані в відповідності з її компетенцією обов'язкові до виконання.

*Процесуальна форма* касаційного провадження не повторює порядку розгляду справи судом першої інстанції, має спрощений характер та дозволяє суду в стислий строк перевірити кримінальну справу та виправити допущені помилки.

*Склад суду.* Скарги розглядаються судовими колегіями судів касаційних інстанцій у складі трьох суддів.

Справа з касаційними скаргами і поданнями на судові рішення апеляційних судів – рішення, зазначені у частині першій статті 383 КПК України, передається до касаційного розгляду після надходження її до суду.

Касаційні скарги, подання на судові рішення, зазначені у частині другій статті 383 КПК України ( рішення місцевих судів), передаються судді касаційного суду, який протягом 15 діб з часу їх надходження вирішує питання про витребування справи.

Справа не витребується, якщо скарга, подання не може бути предметом розгляду суду касаційної інстанції. Про прийняте рішення суддя виносить постанову, копія якої надсилається прокуророві чи особі, яка подала скаргу.

*Результати подачі скарги чи внесення подання.* Подання касаційних скарги чи подання на судові рішення, зазначені у частині першій статті 383 КПК України, зупиняє набрання ними законної сили. Разом з тим, одночасно з витребуванням справи за наявності для цього підстав суддя може зупинити виконання судового рішення щодо вироку, який вже набрав законної сили до розгляду подання чи скарги в суді.

*Рух справи.* Після виконання вимог, передбачених статтею 351 КПК України, суд, який постановив судові рішення, зазначені у частині першій статті 383 КПК України, протягом семи діб передає справу разом з поданою скаргою, поданням і запереченнями на неї до касаційного суду і визначає дату розгляду справи, про що повідомляє сторони у справі.

Касаційну скаргу, подання на судові рішення, зазначені у частині другій статті 383 КПК України, до розгляду призначає касаційний суд, про що повідомляє прокуророві, а також зацікавленим особам. Суд роз'яснює їм, що вони вправі подати заперечення на подання чи скаргу або ж подати власні подання, скарги про перегляд справи у касаційному порядку.

До початку розгляду справи в касаційному суді особа, що подала скаргу, прокурор, який вніс подання, мають право доповнити, змінити або відкликати їх, а також подати свої заперечення на скаргу, подання іншого учасника судового розгляду.

*Учасники процесу в стадії касаційного провадження.* У засіданні суду касаційної інстанції, яке проводиться за участю прокурора, можуть брати участь всі зацікавлені в справі особи. У разі потреби суд має право запросити цих осіб для дачі пояснень.

Клопотання засудженого, який утримується під вартою, про виклик його для дачі пояснень при касаційній перевірці судових рішень, визначених у частині першій статті 383 КПК України, є обов'язковим для суду касаційної інстанції. Учасники судового розгляду, що з'явилися у судові засідання, мають право давати пояснення.

*Строки розгляду справи у касаційному суді.* Касаційне подання, касаційна скарга на судові рішення, зазначені у частині першій ст. 383 КПК України, призначаються до касаційного розгляду не пізніше двох місяців з дня їх направлення до касаційного суду, а подання чи скарга на судові рішення, зазначені у частині другій ст.383 КПК України, - не пізніше двох місяців з дня винесення ухвали про призначення справи до касаційного розгляду.

Не пізніше як за три дні до розгляду справи в приміщенні касаційного суду має бути вивішено оголошення про час і місце розгляду справи. В необхідних випадках за ухвалою касаційного суду розгляд справи може бути перенесено. Про зміну дати розгляду справи суд касаційної інстанції заздалегідь повідомляє осіб, які беруть участь у справі.

*Розгляд справи* відкритий (за винятком випадків, зазначених у ст. 20 КПК України), здійснюється з дотриманням принципів кримінального судочинства.

Відкриває судові засідання в призначений час головуєчий, який об'являє, яка справа підлягає розгляду, з'ясовує явку учасників та питання про можливість розгляду справи за відсутності тих, хто не з'явився, об'являє склад суду, називає прокурора, перекладача, з'ясовує наявність заяв про відвід і вживає заходів до їх вирішення. Якщо заявлені клопотання суд виносить з їх приводу ухвалу.

Касаційна інстанція може прийняти від прокурора або від учасників процесу до свого розгляду матеріали, яких раніше не було в справі, коли ці матеріали можуть мати значення для вирішення питання про зміну або скасування вироку.

Розгляд справи в касаційній інстанції починається доповіддю одного з членів суду, який викладає суть справи та основні положення і доводи скарги або касаційного подання прокурора.

Якщо справа переглядається у зв'язку з поданням прокурора, то йому надається слово для обґрунтування свого подання, а при перегляді справи за скаргою суд надає слово особі, що



звернулась з касаційною скаргою. Зацікавлені особи ознайомлюються з усіма новими документами, матеріалами, аргументами сторін. Потім у справі дають пояснення всі зацікавлені учасники процесу, які з'явилися до суду. Зауваження, подані тими, хто не з'явився, зачитуються.

При розгляді справ у касаційному порядку суди зобов'язані усунути порушення закону, допущені судом першої інстанції, не допускаючи випадків залишення без зміни помилкових вироків (ухвал), що підлягають скасуванню або зміні.

За наявності до того підстав суд має скасувати або змінити вирок і щодо осіб, які не подали скаргу, але рішення, що приймається, не може погіршити їх становища.

Касаційна інстанція не вправі застосувати до засудженого закон, що передбачає більш тяжке покарання, навіть за умови зниження покарання, призначеного вироком.

Касаційна інстанція при розгляді справ, в яких одна й та сама особа за одним законом була засуджена, а за другим виправдана, за наявності скарги тільки на вирок суду в частині засудження, приймає рішення щодо законності й обґрунтованості обвинувального вироку. При скасуванні вироку в частині засудження такої особи касаційна інстанція не вправі скасувати вирок і в частині його виправдання.

По закінченні розгляду справи прокурор висловлює свою думку щодо долі вироку у справі.

Вислухавши показання учасників процесу та думку прокурора, суд виходить до нарадчої кімнати для прийняття рішення.

*В результаті касаційного розгляду справи суд приймає одне з таких рішень:*

1) залишає вирок, постанову чи ухвалу без зміни, а касаційні скаргу чи подання - без задоволення;

2) скасовує вирок, постанову чи ухвалу і направляє справу на нове розслідування або новий судовий або апеляційний розгляд;

3) скасовує вирок, постанову чи ухвалу і закриває справу;

4) змінює вирок, постанову чи ухвалу.

У разі відкликання касаційних скарги чи подання касаційний суд виносить ухвалу про закриття касаційного провадження, якщо іншими учасниками судового розгляду рішення не було оскаржене в касаційному порядку.

На відміну від апеляційної інстанції суд касаційної інстанції не вправі постановити свій вирок.

В касаційному провадженні суд не вправі посилити покарання чи застосувати закон про більш тяжкий злочин. Якщо для таких рішень є підстави – справа повертається на новий судовий розгляд чи на додаткове розслідування.

Прийняте рішення не повинно погіршувати становища підсудних і осіб, що звернулися зі скаргою.

В рамках встановлених законом повноважень суд касаційної інстанції має право:

а) скасувати вирок і закрити справу в частині обвинувачення, що дістало окрему кваліфікацію;

б) виключити частину (епізод) обвинувачення;

в) виключити з обвинувачення обставини, що обтяжують відповідальність засудженого;

г) виключити вивід про кваліфікацію дій підсудного за окремою статтею, яка зайво ставиться у провину внаслідок помилкової оцінки вчиненого як ідеальної сукупності злочинів;

д) при перекваліфікації дій підсудного на статтю, провадження за якою підлягає закриттю через закінчення строків давності, амністію, зміну обстановки, суд, давши оцінку вчиненому, звільняє підсудного від покарання, якщо проти такого остаточного рішення не заперечують підсудні.

Вирок суду залишається без зміни, а скарга (подання) без задоволення, коли вирок є законним, обґрунтованим і справедливим.

*Скасування або зміна вироку.* Підставами для скасування або зміни вироку є:

- істотні порушення кримінально-процесуального закону;
- неправильне застосування кримінального закону;

- невідповідність призначеного судом покарання тяжкості вчиненого злочину та особистості засудженого.

Вирок місцевого, апеляційного суду, постановлений ним як судом першої інстанції, вирок міжобласного суду може бути скасований або змінений і в зв'язку з однобічністю, неповнотою дізнання, попереднього чи судового слідства або невідповідності висновків суду, викладених у вирокі, фактичним обставинам справи.

Касаційний суд не вправі скасувати виправдувальний вирок або ухвалу, постанову про закриття справи лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого.

*Однобічним або неповним* вважається таке судове або попереднє слідство, в ході якого не з'ясовані обставини, що мають суттєвий вплив на результати розгляду.

Попереднє або судове слідство суду першої інстанції можна вважати неповним, якщо ця повнота не може бути усунутою в судовому засіданні суду касаційної інстанції, коли: не в'яснений спосіб вчинення злочину, розмір збитку, наявність причинного зв'язку між діями і шкідливими наслідками; з матеріалів справи не можна визначити форму провини і мотиви дій обвинуваченого (підсудного); не встановлена роль кожного обвинуваченого у вчиненні кожного епізоду злочинної діяльності; не в'яснені наявність або відсутність стану необхідної оборони або крайньої необхідності, а також інших обставин, що виключають притягнення особи до відповідальності; у справах про злочини неповнолітніх не в'яснені дорослі підбурювачі, організатори, а також умови життя і виховання обвинувачених, причини й умови, що сприяли вчиненню злочину; не досліджувані обставини, що дають підставу притягти до відповідальності інших, причетних до злочину осіб (скупники краденого та ін.); всебічно не перевірені показання обвинуваченого, заявлені алібі і всі інші версії, що спростовують обвинувачення; не були перевірені доводи обвинуваченого у свій захист.

Не можна відкидати зроблені обвинуваченим повідомлення, доводи і заяви тільки лише тому, що він не зміг нічим їх підтвердити. Обвинувачений не зобов'язаний доводити свою невинуватість. Усі сумніви, що виникли в справі, повинні досліджувати і вирішувати слідчий і суд, а при неможливості їх вирішити — витлумачити на користь обвинуваченого;

*Неповним* признається таке попереднє розслідування, у процесі якого залишилися невиявленими істотні обставини предмета доказування, яке не дозволяє суду з упевненістю реконструювати досліджувану подію і з безсумнівною зробити вивід у винності або невинуватості обвинуваченого, форму його провини і зв'язок його дій з шкідливими наслідками, що наступили, а отже, правильно вирішити кримінальну справу.

Повернення справи на додаткове розслідування з мотивів неповноти або неправильності попереднього слідства можливе лише тоді, коли ця неповнота або неправильність не може бути усунута в судовому засіданні.

*Істотними порушеннями вимог кримінально-процесуального закону можна вважати такі порушення* процесуального законодавства, які ставлять під загрозу забезпечення прав і законних інтересів учасників процесу, вирішення завдань кримінального судочинства і правильне застосування закону.

Істотними порушеннями кримінально-процесуального закону є такі порушення, які позбавили або обмежили засудженого у здійсненні його права на захист, позбавили або обмежили права потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача або інакше перешкождали чи могли перешкодити суду об'єктивно, повно та всебічно розглянути справу, встановити істину і винести законний, справедливий та обґрунтований вирок.

До числа істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону слід відносити такі факти:

- порушені принципи кримінального судочинства: гласність та безпосередність судового розгляду справи; незмінність складу суду у справі; обов'язковість пред'явлення обвинувачення та ознайомлення обвинуваченого з матеріалами справи; незалежність суддів права підсудного на останнє слово та ін.
- незабезпечення обвинуваченому права мати захисника;
- ненадання перекладача особі, що не володіє мовою, якою велося судочинство;

- провадження слідчих дій без санкції прокурора, коли одержання санкції обов'язково;
- участь у процесі осіб, що підлягають відводу;
- неприйняття заходів до роз'яснення учасникам процесу їх прав; незадоволення їхніх обґрунтованих клопотань;
  - несвоєчасне пред'явлення обвинувачення;
  - порушення строків слідства й утримання під вартою;
  - неознайомлення заінтересованих осіб з матеріалами справи;
  - невручення обвинуваченому копії обвинувального висновку;
  - справа розглянута судом раніше трьох діб з моменту вручення підсудному копії обвинувального висновку;
    - підсудному або потерпілому в справі приватного обвинувачення не роз'яснене право на примирення;
    - при складанні обвинувального висновку слідчий вийшов за рамки пред'явленого обвинувачення;
    - неприйняття заходів для забезпечення безпеки учасників процесу при наявності підстав для цього;
    - порушення слідчим або судом положень принципу презумпції невинуватості (публічна заява про провину обвинуваченого до винесення і набуття законної сили вироку суду та ін.).
      - справу не було закрито за наявності для цього підстав;
      - справу розглянуто в незаконному складі суду;
      - справу розглянуто за відсутності підсудного у тих випадках, коли за законом його присутність обов'язкова;
      - справу розглянуто судом без участі захисника у тих випадках, коли за законом його участь обов'язкова;
      - справу розглянуто без участі перекладача у тих випадках, коли підсудний, а рівно і потерпілий не володіє мовою, якою велося судочинство;
      - порушено таємницю наради суддів у нарадчій кімнаті;
      - вирок не підписаний будь-ким з членів суду;
      - у справі відсутній протокол судового засідання або він не підписаний головою чи секретарем;
      - суд поставив у провину підсудного діяння, за якими йому не пред'являлося обвинувачення;
        - в основу обвинувачення покладені докази, отримані з порушенням процесуальної форми їхнього збирання і незаконним вторгненням у права і свободи громадян (незаконний обшук, прослуховування телефонних розмов, тривалі, виснажливі допити тощо);
        - розголошення даних попереднього слідства перед допитом свідків, що спричинило ознайомлення з доказами, наявними у розпорядженні слідчого або суду;
        - нероз'яснення свідку або іншій допитуваній особі права відмовитися від дачі показань щодо себе, членів сім'ї і близьких родичів;
        - порушення таємниці наради суддів;
        - одноособовий розгляд справи суддею при обставинах, коли справа підлягала розгляду судом колегіально;
        - невручення підсудному копії вироку;
        - ненадання можливості учасникам процесу ознайомитися з протоколом судового засідання (див. ст. 87 КПК України);
        - порушений порядок судових дебатів на шкоду правам якогось учасника процесу або не надана можливість участі в дебатах, а так само виступу з останнім словом.

Даний перелік не може вважатися вичерпним. Вирок може бути скасований або змінений через інші істотні порушення закону, що привели до обмеження гарантованих законом прав і свобод учасників процесу, могли перешкоджати суду об'єктивно розглянути справу і винести законний, обґрунтований і справедливий вирок.

*Несуттєві порушення* вимог кримінально-процесуального закону — такі порушення, що не позбавляють суд можливості перевірити достовірність використовуваних доказів, можуть бути усунутими у суді і не заважають йому установити об'єктивну істину з предмета доказування до рівня відсутності сумнівів у зроблених висновках, ухвалити справедливий вирок.

Суд другої інстанції повинен реагувати на кожне процесуальне порушення, кожний відступ від конституційних та галузевих принципів правосуддя.

*Неправильне застосування кримінального закону* (ст. 371 КПК України).

Неправильним застосуванням кримінального закону, що тягне за собою скасування або зміну вироку, є:

- а) незастосування судом кримінального закону, який підлягає застосуванню;
- б) застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню;
- в) неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змістові.

3. Невідповідність призначеного судом покарання тяжкості злочину та особистості засудженого (ст. 372 КПК України).

*Неправильне застосування закону* виявляється в неправильній кваліфікації злочину відповідно до вимоги кримінального права, неправильне застосування або незастосування норм про необхідну оборону або крайню необхідність, що визначають поняття злочину, особливо небезпечного рецидивіста, строки давності притягнення до відповідальності, умови призначення покарання й інших норм, що порушують права і законні інтереси підсудного.

Невідповідним тяжкості злочину та особистості засудженого визнається призначене судом покарання, яке хоча і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею кримінального закону, але за своїм розміром є явно несправедливим внаслідок як м'якості, так і суворості покарання.

Пленум Верховного Суду України у своїх постановах звертає увагу судів на необхідність індивідуалізації покарання, на те, щоб не допускати направлення в місця позбавлення волі осіб, виправлення яких може бути досягнуте без ізоляції від суспільства.

*Розгляд справи після скасування вироку, постанови чи ухвали.* Після скасування вироку, постанови чи ухвали справа підлягає розгляду в загальному порядку судочинства.

Посилення покарання або застосування закону про більш тяжкий злочин при новому розгляді справи судом першої інстанції або апеляційним судом допускається тільки за умови, що вирок було скасовано за м'якістю покарання або у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжкий злочин за поданням прокурора або за скаргою потерпілого чи його представника, а також коли при новому розслідуванні справи буде встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжкий злочин, або коли збільшився обсяг обвинувачення.

*Закриття справи касаційним судом*

Касаційний суд, встановивши обставини, передбачені статтями 6, 7, 71, 72, 8, 9, 10 КПК України, скасовує обвинувальний вирок чи постанову і закриває справу.

*Ухвала касаційного суду.* Рішення, прийняте касаційною інстанцією є остаточним, набуває законної сили з моменту його проголошення і негайно звертається до виконання.

Ухвала касаційного суду складається і оголошується з додержанням вимог, передбачених статтями 377, 379 КПК України.

Скасовуючи вирок та направляючи справу на додаткове розслідування, суд вказує, що належить з'ясувати та зробити у справі.

Форма і зміст ухвали касаційної інстанції залежать від прийнятого рішення, але мають і загальні ознаки.

Касаційна ухвала складається з вступної, мотивувальної і резолютивної частин, в яких повинні бути зазначені:

- 1) місце і час постановлення ухвали;
- 2) назва і склад суду, що постановив ухвалу, прокурор та інші особи, які брали участь у розгляді справи в засіданні касаційної інстанції;
- 3) зміст резолютивної частини вироку;
- 4) особа, яка подала касаційну скаргу або подання;

- 5) суть скарги або подання;
- 6) матеріали, подані в касаційну інстанцію, якщо суд поклав їх в основу свого рішення;
- 7) короткий виклад пояснень осіб, які брали участь у засіданні;
- 8) висновки суду касаційної інстанції за скаргою чи поданням;
- 9) докладні мотиви прийнятого судом рішення;
- 10) результати розгляду справи.

При залишенні скарги чи подання без задоволення в ухвалі касаційної інстанції повинні бути зазначені підстави, в силу яких скарга чи подання визнані неправильними.

При скасуванні або зміні вироку в ухвалі повинно бути зазначено, які статті закону порушено та в чому саме полягають ці порушення або необґрунтованість вироку.

Направляючи справу на додаткове розслідування або на новий судовий розгляд, касаційна інстанція повинна зазначити в ухвалі ті обставини, які належить з'ясувати, і ті процесуальні дії, які для цього належить виконати.

Тут мають бути точно викладені прийняті рішення, вказано, як і в чому змінені рішення суду попередньої інстанції.

*Ухвала суду касаційної інстанції оголошується* в залі суду. Вона є остаточною, оскарженню не підлягає і може біти лише опротестована в порядку нагляду, або переглянуто за нововиявленими обставинами.

*Звернення ухвали до виконання.* Для виконання ухвали касаційного суду справа надсилається до суду першої інстанції не пізніше п'яти діб після її розгляду, а у випадках, передбачених частиною другою статті 379 КПК України, - після складання і оголошення мотивованої ухвали.

Якщо на підставі касаційної ухвали засуджений підлягає звільненню з-під варти, суд звільняє його з-під варти в залі судового засідання. У випадку прийняття такого рішення у відсутності засудженого, копія ухвали надсилається протягом доби адміністрації місця попереднього ув'язнення для виконання. Адміністрація місця попереднього ув'язнення зобов'язана протягом доби з дня одержання копії ухвали повідомити касаційний суд та суд першої інстанції про звільнення ув'язненого з-під варти.

Суд першої інстанції зобов'язаний перевірити виконання ухвали про звільнення ув'язненого з-під варти.

### **ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ:**

1. У чому сутність і задачі апеляційного та касаційного провадження?
2. Які основні риси, схожість та відмінність апеляційного та касаційного провадження?
3. Хто з учасників кримінального судочинства може оскаржити вирок?
4. Хто з прокурорів може внести апеляційне та касаційне подання на вирок?
5. Який порядок оскарження і внесення апеляційних та касаційних подань на вирок?
6. Який порядок розгляду справи в апеляційній та касаційній інстанції?
7. Які рішення вправі прийняти касаційна інстанція?
8. У чому полягає суть правила про неприпустимість погіршення положення засудженого при касаційному розгляді справи?
9. Які підстави для зміни або скасування вироку апеляційною та касаційною інстанцією?
10. Які порушення кримінально-процесуального закону судом першої інстанції визнаються істотними?
11. Що слід розуміти під неправильним застосуванням закону як підставою для зміни чи скасування вироку?
12. Який зміст ухвали апеляційного суду?
13. При наявності яких підстав і за яких умов суд апеляційної інстанції виносить свій вирок?
14. Якими мають бути структура та зміст вироку суду апеляційної інстанції?
15. Як вступають в законну силу рішення апеляційної та касаційної інстанції?

16. Який порядок звернення рішення суду апеляційної та касаційної інстанції до виконання?

### НОРМАТИВНІ АКТИ

- Конституція України – ст. 3, 8, 13, 19, 21 – 68, 80, 121-131, 147-153, Розділ 15.  
 Кримінально-процесуальний кодекс України  
 Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Від 16.12.96  
 Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини. Від 4.11.96 р.  
 //Офіційний вісник України. – 1998. - №13  
 Закон України "Про судоустрій України" від 7 лютого 2002 року № 3018- III //Офіційний вісник України. - 2002. – № 10. - Ст. 442.  
 Закон України від 15.12.92 "Про статус суддів" //Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №8. - Ст.56; 1994. - №22. – Ст. 142; 1994. - №26. – Ст. 203; 1995, N 34.- Ст. 268; 1999. - №50. – Ст.434; 2000. - №10. - Ст. 79. (Із змінами, внесеними Законом N 1459-III ( 1459-14 ) від 17.02.2000 )  
 Закон України від 23.12.1993 року "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві". //Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №11. - Ст. 296.  
 Закон України від 1.12.1994 року "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду". //Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №1. - Ст. 1.  
 Інструкція з діловодства. //Наказ Міністра юстиції України №22/5 від 13.03.97.  
 Рішення IV з'їзду суддів України 15 грудня 1999 року // // Вісник Верховного Суду України. - 2000. -№1. - С. 19;  
 Про застосування Суди України кримінально-процесуального законодавства, яке регламентує повернення справ на додаткове розслідування. //Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.03.88, - №3, зі змінами внесеними Постановою Пленуму №3 від 4.06.93, №3 від 13.01.95, №12 від 03.12. 97.  
 Про застосування законодавства, яке передбачає державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів, та осіб, які беруть участь в судочинстві. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 червня 1999 року №10.  
 Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина Постанова Пленуму Верховного Суду України N 7 від 30.05.97.  
 Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ. Постанова Пленуму Верховного Суду України №11 від 27 грудня 1985 року.  
 Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку. Постанова Пленум Верховного Суду України № 5 від 29 червня 1990 року (із змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93, № 12 від 03.12.97).  
 Про практику призначення судами кримінального покарання. Постанова Пленум Верховного Суду України № 22 від 22 грудня 1995 року (із змінами, внесеними постановою № 12 від 3 грудня 1997 року та № 7 від 26 травня 1999 року)  
 Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.10.96 р. //Право України. – 1996. - №12.

### ЛІТЕРАТУРА

- Богословская Л. А., Хотенец В. М.* Законность и обоснованность кассационного определения. - Харьков, 1977. – 39 с.  
*Загорский Г.И.* Судебное разбирательство по уголовному делу. - М., 1985.  
*Ивакина Н. Н.* Основы судебного красноречия ( риторика для юристов). - М.: Юристь, 1999.  
*Ковтун Н. Н., Александров А. С.* Апелляционное производство в уголовном процессе России. //Государство и право. – 2001. - №3. – С. 38-45.

- Михеєнко М. М. Нор В. Т. Шибіко В. П.* Кримінальний процес України. -Київ, 1992.
- Пастухов М. И.* Оправдание подсудимого. - Минск, 1993.
- Познанский В. А.* Вопросы теории и практики кассационного производства в советском уголовном процессе. - Саратов, 1978.
- Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003. - 1080 с.
- Тертышник В. М., Марченко О. В. Тертышник А. И.* Защита прав и свобод человека. – Харьков, 2000.
- Уголовный процесс: учебник для вузов /Бобров В.К., Божьев В.П., Бородин С.В.,Кобликов А.А., Москалькова Т.Н., Николюк В.В., Чувилев А.А., Щерба С.П. – М., 1998.
- Филиппов П. М.* Судебная защита и правосудие в СССР. – Саратов, 1987.

## Глава 20. ПЕРЕГЛЯД ВИРОКІВ, УХВАЛ ТА ПОСТАНОВ СУДУ, ЩО НАБРАЛИ ЗАКОННОЇ СИЛИ, В ПОРЯДКУ ВИКЛЮЧНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.

“Правда –що гіркий напій, неприємний на смак, проте відновлює здоров'я”

О. Бальзак

*Виключне провадження* — виняткова стадія кримінального процесу, у якій компетентний на це суд перевіряє законність, обґрунтованість і справедливість вироків, що вступили в законну силу, та здійснює перегляд справи з тим щоб забезпечити законність і справедливість правосуддя, захист прав і свобод людини.

Повчальним є такий приклад. Вироком місцевого суду м. Львова від 2 квітня 1999 року було засуджено громадян Трубача та Гудкова за ч. 2 ст. 81 КК України за викрадення з кар'єру 10 тон піску вартістю 34 гривні. Судова колегія Верховного Суду України своїм рішенням від 14 грудня 1999 року вирок районного суду та касаційну ухвалу Львівського обласного суду скасувала, а справу закрила за відсутністю в діях засуджених складу злочину, слушно оцінивши вказані діяння як малозначні.

Виключне провадження є додатковою гарантією законності і справедливості при здійсненні судочинства. В 1999 році касаційною судовими інстанціями щодо раніш засуджених осіб за відсутністю події або складу злочину чи недоведеністю обвинувачення закрито 99 справи і направлено на новий судовий розгляд у зв'язку з безпідставним виправленням справи щодо 156 осіб.

*Предметом розгляду* при перегляді справи в порядку виключного провадження виступають будь-які вирoki, у тому числі і вирoki судів касаційних інстанцій, але лише такі вирoki, що вже набули законної сили.

Виключне провадження не може мати місця там, де вирок суду ще не набрав законної сили. У цьому відмінні риси даної стадії процесу від стадії касаційного провадження.

Якщо приводом для початку касаційного провадження стають скарги учасників процесу або подання прокурора, подані у передбачені законом строки після проголошення вироку, то приводом для наглядного провадження є тільки подання Генерального прокурора та інших уповноважених на те законом осіб, які подаються у зв'язку із виявленими фактами незаконності, безпідставності та несправедливості вироків, які вже виконуються. Виключне провадження не може мати місця там, де вирок суду ще не набрав законної сили. В цьому відмінності даної стадії процесу порівняно із стадією апеляційного та касаційного провадження.

*Приводами* для витребування кримінальних справ у порядку виключного провадження різні повідомлення, отримані особою, що має право витребувати кримінальну справу для перевірки законності й обґрунтованості прийнятих за нею рішень, наприклад, скарги, направлені засудженими, захисниками і законними представниками.

*Підставами для перегляду судових рішень*, що набрали законної сили, в порядку виключного провадження є:

- 1) нововиявлені обставини;
- 2) неправильне застосування кримінального закону та істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення.

*Поновлення справ у зв'язку з нововиявленими обставинами* — процесуально-правовий інститут усунення судових помилок, виявлених після вступу вироку в законну силу, спрямований на зміцнення гарантій захисту прав і свобод людини, законності і справедливості правосуддя.

За нововиявленими обставинами можуть бути переглянуті рішення будь-якого судового органу, будь то суду першої інстанції, апеляційної чи касаційної інстанції.

*Нововиявленими обставинами, в відповідності до ч.1 ст. 400-5 КПК України визнаються:*



1) фальсифікація доказів, неправильність перекладу, а також показань свідка, потерпілого, обвинуваченого, підсудного, висновку і пояснень судового експерта, на яких ґрунтується вирок;

2) зловживання прокурора, дізнавача, слідчого чи суддів під час провадження у справі;

3) всі інші обставини, які не були відомі суду при винесенні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність засудження або виправдання підсудного.

Згідно ч.2 ст. 400-5 КПК України фальсифікація доказів, завідомо неправильний переклад, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, завідомо неправильний висновок і пояснення судового експерта, зловживання прокурорів, дізнавачів, слідчих і суддів є підставами для перегляду судових рішень, що набрали законної сили, в порядку виключного провадження лише в тому разі, коли вони встановлені вироком, що набрав законної сили, а при неможливості постановлення вироку - матеріалами розслідування.

В законі даний лише орієнтований перелік обставин, що можуть мати юридичне значення нововиявлених обставин як підстав для перегляду справи в порядку виключного провадження. Цей перелік не є вичерпаним. Закон вказує, що нововиявленими обставинами можуть бути будь-які обставини, які не були відомі суду при винесенні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність засудження або виправдання підсудного.

До числа нововиявлених обставин варто відносити:

- самообмову обвинуваченого;
- свідому неправдивість показань потерпілого;
- виявлене алібі засудженого;
- розкритий факт помилки при впізнанні обвинуваченого;
- помилковий експертний висновок;
- виявлення факту провокації хабара з боку хабародавця й інших осіб;
- виявлення необхідної оборони або крайньої необхідності в діях засудженого;
- установлення факту вчинення злочину (за який засуджений обвинувачений) іншою особою;
- виявлення нових речових доказів або документів, що вказують на неправильність виправдання або засудження обвинуваченого;
- виявлення нових свідків, показання яких викликають сумніви в правильності вироку.

Нововиявленими обставинами варто вважати як ті, що із безсумнівністю вказують на неправосудність вироку, що вступив у силу, так і ті, що викликають обґрунтовані сумніви у його законності, обґрунтованості і справедливості. У силу принципу презумпції невинуватості «усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь». Виявлення доказів, що викликають сумніви у винності засудженого варто дорівнювати до виявлення доказів його невинуватості.

*Відновлення справ за нововиявленими обставинами* - процесуально-правовий інститут усунення допущених судових помилок і створення гарантій законності та правосуддя, який включає в себе виключну стадію кримінального процесу, в якій відбувається перегляд вироків, ухвал і постанов суду, що уже набрали законної сили, в зв'язку з виявленням нових обставин, що встановлюють незаконність і необґрунтованість винесеного судового рішення.

Діючий правовий інститут відновлення справ за нововиявленими обставинами є ефективною формою захисту та відновлення прав і свобод людини.

Наведемо приклад. Невідомими на озері було вчинено зухвале вбивство слідчого прокуратури та інспектора рибоохорони. З місця злочину зник пістолет ТТ № 4153, який належав слідчому. Слідчо-оперативна група, яка провадила невідкладні слідчі дії, затримала за підозрою у вбивстві декого З. та Г. Останні зізналися у вчиненні цього злочину та показали обставини його вчинення при відтворенні обстановки і обставин події. Проте місця приховання викраденого пістолета не назвали.

Обласний суд присудив обвинувачених до п'ятнадцяти років позбавлення волі, хоча обвинувач наполягав на застосуванні щодо них вищої міри покарання.

Місяцем пізніше в тій самій області було вчинено вбивство працівників міліції Ц. і М. Злочинців затримали «по гарячих слідах», і під час обшуку у них було знайдено пістолет марки ТТ зі зниженим номером. Криміналістична експертиза визначила, що пістолет раніше мав номер 4153. Затримані у вбивстві міліціонерів зізналися й у вчиненні вбивства інспектора рибнагляду та слідчого прокуратури.

Відновивши кримінальну справу за нововиявленими обставинами, суд виправдав засуджених З. та Г., вжив заходів до відшкодування завданої їм безпідставним обвинуваченням шкоди.

Цікавий факт наводиться в книзі відомого партизана Вершигори. Один з партизанів очолюваного ним загону до війни був засуджений до декількох років позбавлення волі. Пізніше виявилось що він вчинив самообмову з тим, щоб дати можливість уникнути відповідальності своєму товаришу, на утриманні якого були діти.

Мені довелось знакомитись зі справою одного з наших співвітчизників, який був притягнутий до відповідальності за побиття чоловіка який обізвав його поліцаєм. І справа в тому, що в цьому селищі де жило багато нащадків партизан-ковпаківців, дехто пам'ятав його зв'язки з поліцаями. Між тим після засудження з'ясувалось що засуджений хоробро боровся з фашистами в загоні Медведєва, а згодом в діючих військових частинах, штурмував Берлін і був нагороджений медалями (про що сам не знав) та як ветеран війни підлягав амністії.

*Особи, які мають право поставити питання про перегляд судового рішення в порядку виключного провадження.*

Подання про внесення на судовий розгляд клопотання про перегляд судового рішення з підстав, з підстав, що вказують на неправильне застосування кримінального закону та істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення, мають право вносити судді касаційного суду в кількості не менше п'яти осіб.

Подання про перегляд судового рішення *за нововиявленими обставинами* мають право приносити Генеральний Прокурор України та його заступники, прокурор Автономної Республіки Крим, прокурор області, прокурор міст Києва чи Севастополя, військовий прокурор (на правах прокурора області).

*Суди уповноважені здійснювати перегляд справ в порядку виключного провадження* - апеляційні суди – щодо рішень місцевих судів, касаційні суди – щодо рішень апеляційних судів.

Розгляд справ у виключному порядку здійснюється апеляційними і касаційними судами у складі не менше трьох суддів.

*Строки перегляду судових рішень в порядку виключного провадження.*

Перегляд судових рішень з підстав, що вказують на неправильне застосування кримінального закону та істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення *строком не обмежується*. Відбуття покарання або смерть засудженого не є перешкодою для перегляду справи в інтересах його реабілітації.

Перегляд обвинувального вироку за наявності доказів невинності засудженого, а рівно за нововиявленими обставинами на користь засудженого термінами не обмежений.

Перегляд виправдувального вироку (ухвали, постанови), а рівно перегляд обвинувального вироку (ухвали, постанови) за мотивами м'якості покарання або необхідності застосування до засудженого норми закону про більш тяжкий злочин допускаються лише *протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності*, встановленого для злочину, який виявлено знову, *та не пізніше одного року з дня відкриття нових обставин*;

За наявності доказів, які підтверджують, що особа вчинила більш тяжкий злочин, ніж той, за який вона була засуджена, справа може бути відновлена у зв'язку з нововиявленими обставинами тільки протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за більш тяжкий злочин.

Днем виявлення нових обставин є день набрання законної сили вироком суду щодо свідка, потерпілого, судового експерта, перекладача у зв'язку з дачею ними завідомо неправдивих показань, завідомо неправильного висновку, пояснень чи перекладу, щодо прокурора, дізнавача, слідчого, судді у зв'язку з допущеним ними зловживанням, а також щодо інших осіб у зв'язку з фальсифікацією ними доказів, а при неможливості постановлення вироку - день складання прокурором за матеріалами розслідування висновку про наявність нововиявлених обставин.

Днем виявлення нових обставин у вигляді дій певних осіб, які не підпадають під ознаки злочинів, а також інших обставин є день складання прокурором висновку про підтвердження таких обставин матеріалами розслідування.

Відновленню справи за обставинами, які відкрилися знову, передує діяльність прокурора, яка здійснюється у формі розслідування, з метою встановлення наявності або відсутності обставин, які дають підставу для скасування вироку.

*Приводом* для порушення провадження за нововиявленими обставинами слугують заяви громадян (заяви засудженого чи його захисника, заяви близьких родичів засудженого) повідомлення організацій, підприємств, установ та посадових осіб, повідомлення в засобах масової інформації, повідомлення органів дізнання чи слідчого, явка з повинною, безпосереднє знайдення прокурором обставин - підстав для скасування вироку, який набрав законної сили.

Безперечно, що такого роду обставини можуть бути знайдені слідчими при розслідуванні справ, які перебувають в їх провадженні, оперативними працівниками під час здійснення оперативно-розшукової роботи, судьями в процесі судового слідства.

Заяви подаються прокурору. ***Правом порушення справи за нововиявленими обставинами наділяється тільки прокурор.***

Прокурора вправі витребувати справу із суду з метою перевірки поданих заяв.

За наявності ознак підстав перегляду справи за нововиявленими обставинами, прокурор виносить постанову про порушення провадження за нововиявленими обставинами.

***Розслідування справи***, пов'язаної із з'ясуванням наявності або відсутності нововиявлених обставин, що дають підставу для скасування вироку, здійснюється за правилами провадження попереднього слідства.

Слідство може проводити як сам прокурор безпосередньо, так і призначені ним слідчі. Під час провадження розслідування виконуються всі необхідні слідчі (допит, обшук, виїмка, огляд, впізнання та ін.) та інші процесуальні дії. При провадженні розслідування здійснюється пред'явлення обвинувачення та складання обвинувального висновку.

При розслідуванні нововиявлених обставин дотримуються загальних правил щодо строків розслідування та порядку їх продовження. Але відносно обставин, які ставлять під сумнів законність виправдувального вироку строк розслідування і судового розгляду не може перебільшувати один рік.

Матеріали розслідування разом зі справою, за якою винесено незаконний, необґрунтований та несправедливий вирок, направляються відповідному прокурору, який правомочний винести подання до апеляційного суду на вирок суду, що набрав законної сили.

Згідно ст. 400-8 КПК України закінчивши розслідування нововиявлених обставин, районний, міський прокурор при наявності підстав для відновлення справи направляє її разом з матеріалами розслідування або вироком, що набрав законної сили, яким винні у зловживанні або фальсифікації доказів у справі уже засуджені, і своїм висновком відповідно прокуророві Республіки Крим, прокуророві області, прокуророві міст Києва чи Севастополя, військовому прокурору (на правах прокурора області), який і вирішує питання про принесення подання до апеляційного суду.

Справи, в яких вирок винесено апеляційним судом, прокурор Автономної Республіки Крим, прокурор області або прокурор міст Києва, Севастополя, військовий прокурор (на правах прокурора області) направляє Генеральному прокурору України, який вирішує питання про принесення подання до касаційного суду.

Якщо прокурор, який порушив провадження розслідування за нововиявленими обставинами або отримав результати розслідування для принесення протесту, не вбачає підстав для внесення протесту та скасування вироку суду, він виносить про це мотивовану постанову про відмову в протесті та припинення провадження. Про прийняте рішення повідомляються всі зацікавлені особи, які мають право оскаржити дану постанову за правилами оскарження постанови про закриття справи.

Відновлення справи за нововиявленими та іншими обставинами здійснюється судом, до компетенції якого входить перегляд справ у порядку виключного провадження - апеляційними судами – щодо рішень місцевих судів, касаційними судами – щодо рішень апеляційних судів.

Судовий розгляд провадиться за правилами касаційного судочинства. Розгляд справ у виключному порядку здійснюється апеляційними і касаційними судами у складі не менше трьох суддів.

Розглянувши справу за нововиявленими обставинами, суд або відхиляє протест прокурора, або скасовує вирок та направляє справу на новий судовий розгляд або на нове розслідування, інколи може змінити вирок, ухвалу чи постанову.

Попередній розгляд справи в апеляційному чи касаційному порядку не перешкоджає її розгляду в тій же судовій інстанції в порядку відновлення в зв'язку з нововиявленими обставинами.

*Процесуальна форма* виключного провадження аналогічна процесуальній формі розгляду справи в касаційній інстанції.

В судовій колегії в кримінальних справах Верховного Суду України суть справи доповідає Голова, заступник Голови або суддя Верховного Суду України.

Після доповіді судді сторони дають пояснення, а прокурор або підтримує принесене ним чи вищестоящим прокурором подання, або висловлює свої міркування.

Судам в необхідних випадках слід запрошувати на засідання суду для дачі пояснень засудженого, виправданого, їх захисників, законних представників неповнолітніх, потерпілого та його представника, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників. Запрошеним на засідання особам слід забезпечувати можливість ознайомлення з поданням.

Суд може прийняти додаткові матеріали, що надійшли з поданням, або витребувати за своєю ініціативою і використати в доказуванні.

Суд не вправі прийняти рішення, що погіршує становище засудженого (виправданого), щодо якого подання не було принесено.

Вирішуючи питання про пом'якшення засудженому покарання, суд вправі не тільки знизити покарання, а й перейти до більш м'якого його виду.

Розглядаючи справу за нововиявленими обставинами, чи і інших випадках виключного провадження, суд має право:

- скасувати вирок і направити справу на нове розслідування;
- скасувати вирок і закрити справу;
- змінити вирок; постанову чи ухвалу;
- залишити подання без задоволення;
- скасувати вирок і направити справу на новий судовий розгляд для зміни вироку.

Обставини справи здебільшого вимагають гласного, публічного судового слідства, дебатів сторін та виправлення помилок і розв'язання справи по суті після надання підсудному останнього слова. Це є виправданим. Адже в цьому випадку занадто незвичайними є обставини для перегляду справи. Гласне виправлення допущених помилок додає честі правосуддю. Величність вбачається не скільки в визнанні помилок, а і у здатності їх виправляти.

Не слід прибігати до виправленням неточного вироку при перегляді справи за нововиявленими обставинами без її перевірки в умовах змагальності сторін та дії всіх принципів правосуддя .

***Певні особливості виключного провадження*** мають місце щодо перегляду справ в зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення.

*Приводами* для внесення подання про перегляд справи з підстав, що вказують на неправильне застосуванням кримінального закону та істотне порушенням вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення, є *клопотання* вказаних в законі учасників процесу про перегляд судового рішення.

Таке клопотання вправі подавати *засуджений, його захисник чи законний представник, прокурор*, який брав участь в розгляді справи судом першої, апеляційної чи касаційної інстанції, Генеральний прокурор України та його заступники, прокурор Автономної Республіки Крим, прокурор області, міст Києва і Севастополя, прирівняні до них прокурори та їх заступники в межах їх повноважень - незалежно від їх участі в розгляді справи судом, а також інші особи, якщо таке право надано їм законодавчими актами України.

Клопотання розглядається суддею касаційного суду. Суддя, який розглядає клопотання про перегляд судового рішення з названих підстав, вправі витребувати справу із суду.

*Неправильне застосування кримінального закону* (ст. 371 КПК України).

Неправильним застосуванням кримінального закону, що тягне за собою скасування або зміну вироку, є:

- застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню;
- незастосування судом кримінального закону, який підлягає застосуванню;
- неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змістові.

*Неправильне застосування закону* виявляється в неправильній кваліфікації злочину відповідно до вимоги кримінального права, неправильне застосування або незастосування норм про необхідну оборону або крайню необхідність, що визначають поняття злочину, особливо небезпечного рецидивіста, строки давності притягнення до відповідальності, умови призначення покарання й інших норм, що порушують права і законні інтереси підсудного.

*Істотними порушеннями кримінально-процесуального закону* в даному разі є такі порушення, які позбавили або обмежили засудженого у здійсненні його прав, або інакше перешкождали чи могли перешкодити суду об'єктивно, повно та всебічно розглянути справу, встановити істину і винести законний, справедливий та обгрунтований вирок.

До числа істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону слід відносити такі факти:

- в основу обвинувачення покладені докази, отримані з порушенням процесуальної форми їхнього збирання і незаконним вторгненням у права і свободи громадян (незаконний обшук, прослуховування телефонних розмов, тривалі, виснажливі допити тощо);
- незабезпечення обвинуваченому права мати захисника;
- ненадання перекладача особі, що не володіє мовою, якою велось судочинство;
- неознайомлення заінтересованих осіб з матеріалами справи;
- неприйняття заходів для забезпечення безпеки учасників процесу при наявності підстав для цього, що потягло за собою неправдивість їх показань, або відмову від показань;
- несвоєчасне пред'явлення обвинувачення;
- одноособовий розгляд справи суддею при обставинах, коли справа підлягала розгляду судом колегіально;
- підсудному або потерпілому в справі приватного обвинувачення не роз'яснене право на примирення;
- порушений порядок судових дебатів на шкоду правам якогось учасника процесу або не надана можливість участі в дебатах, а так само виступу з останнім словом.
- порушені принципи кримінального судочинства: гласність та безпосередність судового розгляду справи; незмінність складу суду у справі; обов'язковість пред'явлення обвинувачення та ознайомлення обвинуваченого з матеріалами справи; незалежність суддів права підсудного на останнє слово та ін.
- порушення судом положень принципу презумпції невинуватості (публічна заява про провину обвинуваченого до винесення і набуття законної сили вироку суду та ін.).
- порушення строків слідства й утримання під вартою;
- порушення таємниці наради суддів;

- провадження слідчих дій без санкції прокурора, коли одержання санкції обов'язково;
- розголошення даних попереднього слідства перед допитом свідків, що спричинило ознайомлення з доказами, наявними у розпорядженні слідчого або суду;
- справу не було закрито за наявності для цього підстав;
- справу розглянуто без участі перекладача у тих випадках, коли підсудний, а рівно і потерпілий не володіє мовою, якою велося судочинство;
- справу розглянуто в незаконному складі суду;
- справу розглянуто за відсутності підсудного у тих випадках, коли за законом його присутність обов'язкова;
- справу розглянуто судом без участі захисника у тих випадках, коли за законом його участь обов'язкова;
- суд поставив у провину підсудного діяння, за якими йому не пред'являлося обвинувачення;

Даний перелік не може вважатися вичерпним. Вирок може бути скасований або змінений через інші істотні порушення закону, що привели до обмеження гарантованих законом прав і свобод учасників процесу, могли перешкоджати суду об'єктивно розглянути справу і винести законний, обґрунтований і справедливий вирок.

Але названі порушення можуть стати підставами для перегляду справи в порядку виключного провадження лише при умові, що вони *істотно вплинули на правильність судового рішення*.

***Право внесення подання щодо перегляду справи в порядку виключного провадження наділені п'ять суддів касаційного суду.***

Згідно ч.5 ст. 400-9 КПК України на підставі подання, підписаного не менше як п'ятьма суддями касаційного суду, клопотання про перегляд судового рішення з підстав, передбачених пунктом 2 частини першої статті 400-4 КПК України, справа призначається до судового розгляду.

*Не допускається* перегляд судових рішень з підстав, які вказують на неправильне застосування кримінального закону та істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення, з метою застосувати закон про більш тяжкий злочин, збільшити обсяг обвинувачення чи з інших підстав погіршити становище засудженого, а також виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи.

Подання суддів про судовий розгляд клопотання щодо перегляду судового рішення з підстав, передбачених пунктом 2 частини першої статті 400-4 КПК України (в зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення), розглядається *на спільному засіданні судових колегій Верховного Суду України*, уповноважених законом на розгляд кримінальних справ *за правилами, встановленими для перегляду справ у касаційному порядку*. Спільне засідання судових колегій є правомочним при наявності не менш як двох третин складу кожної з колегій. Головує на засіданні голова судової колегії в кримінальних справах чи інший суддя. Ухвала спільного засідання приймається більшістю голосів відкритим голосуванням. Вона складається суддею-доповідачем і підписується головуючим та цим суддею.

Спільне засідання судових колегій Верховного суду про кримінальним справам може прийняти одне з рішень, яке уповноважений прийняти суд касаційної інстанції.

### ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Що представляє собою перегляд судових рішень в порядку виключного провадження?
2. Які підстави перегляду судових рішень, що набрали законної сили, в порядку виключного провадження?
3. Які завдання інституту відновлення справи за нововиявленими обставинами?
4. Які основні риси стадії відновлення справи за нововиявленими обставинами та в чому їх суть?

5. Хто є суб'єктом внесення подання на вирок при появі нововиявлених обставин?
6. Хто є суб'єктом внесення подання на вирок в зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення?
7. Що означає неправильне застосування кримінального закону?
8. Що слід вважати істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення?
9. Що являють собою нововиявлені обставини, як підстави для перегляду справи?
10. Які строки відновлення справи за нововиявленими обставинами?
11. Який порядок відновлення провадження за нововиявленими обставинами?
12. Який порядок розгляду нововиявлених обставин?
13. Яким судом і в якому порядку розглядається справа при виключному провадженні в зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення?
14. Які рішення вправі прийняти суд в стадії виключного провадження?

### НОРМАТИВНІ АКТИ

Конституція України – ст. 3, 8, 13, 19, 21 – 68, 80, 121-131, 147-153, Розділ 15.

Кримінально-процесуальний кодекс України

Закон України "Про судоустрій України" від 7 лютого 2002 року № 3018- III //Офіційний вісник України. - 2002. – № 10. - Ст. 442.

Закон України від 15.12.92 "Про статус суддів" //Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №8. - Ст.56; 1994. - №22. – Ст. 142; 1994. - №26. – Ст. 203; 1995, N 34.- Ст. 268; 1999. - №50. – Ст.434; 2000. - №10. - Ст. 79. (Із змінами, внесеними Законом N 1459-III ( 1459-14 ) від 17.02.2000 )

Закон України від 1.12.1994 року "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду". //Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №1. - Ст. 1.

Положення про застосування Закону України "Про порядок відшкодування шкоди завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду" //Наказ Міністра юстиції України і Генеральної Прокуратури України від 4.03.96 №6/5,3,41

Про внесення змін до Положення про застосування Закону України "Про порядок відшкодування шкоди завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду". Наказ Міністерства юстиції України, Генерального Прокурора України і Міністерства фінансів України від 03.04.98 р., №14/5/6/52. //Офіційний вісник України. – 1998. - №14.

Рішення IV з'їзду суддів України 15 грудня 1999 року // // Вісник Верховного Суду України. - 2000. -№1. - С. 19;

Про застосування Суди України кримінально-процесуального законодавства, яке регламентує повернення справ на додаткове розслідування. //Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.03.88, - №3, зі змінами внесеними Постановою Пленуму №3 від 4.06.93, №3 від 13.01.95, №12 від 03.12. 97.

Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина Постанова Пленуму Верховного Суду України N 7 від 30.05.97.

Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку. Постанова Пленум Верховного Суду України № 5 від 29 червня 1990 року (із змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93, № 12 від 03.12.97).

Про практику призначення судами кримінального покарання. Постанова Пленум Верховного Суду України № 22 від 22 грудня 1995 року (із змінами, внесеними постановою № 12 від 3 грудня 1997 року та № 7 від 26 травня 1999 року)

Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.10.96 р. //Право України. – 1996. - №12.

#### ЛІТЕРАТУРА

*Гродзинский М. М.* Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. М., 1959. 231 с.

*Громов Н. А.* Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. - Волгоград, 1985.

*Михеснко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П.* Кримінальний процес України. -Київ, 1992.

*Пастухов М. И.* Оправдание подсудимого. - Минск, 1993.

*Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003. - 1080 с.



## Глава 21. ВИКОНАННЯ ВИРОКУ

“В тюрму двері широкі, а звідти вузькі”  
(Народне прислів'я)

### § 1. СУТЬ І ЗНАЧЕННЯ СТАДІЇ ВИКОНАННЯ ВИРОКУ

**Виконання вироку** - завершальна стадія кримінального процесу, в якій вирок суду, що одержав законну силу звертається до виконання і безпосередньо реалізуються рішення суду (про покарання, про відшкодування шкоди, про оправдання і звільнення з під варті і ін.) та вирішуються питання, що виникають в зв'язку зі зверненням вироку до виконання і його виконанням.

Одним із принципів кримінального процесу є обов'язковість вироку, ухвали і постанови суду, згідно якого вирок, ухвала і постанова суду, що набрали законної сили, є обов'язковими для всіх державних і громадських підприємств, установ і організацій, посадових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України.

Обов'язковість рішень суду є Конституційним принципом правосуддя, що знайшов закріплення в п.9 ст. 129 Конституції України. Навмисне невиконання посадовою особою рішення, вироку, ухвали чи постанови суду або здійснення перешкод для їх виконання тягне кримінальну відповідальність - покарання у відповідності зі ст. 382 КК України.

Приховування майна на яке накладено арешт або яке підлягає конфіскації, наказується в відповідності зі ст. 388 КК України. Ухилення від відбування покарання не пов'язаного з позбавленням волі тягне відповідальність за ст.389 КК України, а ухилення від відбування покарання в вигляді обмеження чи позбавлення волі може спричинити додаткову кримінальну відповідальність по ст. 390 КК України.

Будь-які рішення суду можуть бути звернені до виконання в примусовому порядку, забезпечуються силою державної влади. У передбачених законом випадках крім примусового виконання рішення суду, особи які ухиляються від виконання вироку або які протидіють виконанню судового вироку можуть притягатись до кримінальної чи адміністративної відповідальності.

Виконання вироку здебільшого здійснюється відповідної компетенції правоохоронними органами та органами виконавчої влади (міліцією, судовими виконавцями і пр.) з застосуванням норм кримінального, кримінально-виконавчого, цивільно-процесуального, адміністративного та інших галузей права. В цьому аспекті виконання вироку не відноситься до процесуальної діяльності. Але деякі питання пов'язані з виконанням вироку безумовно розглядаються тільки судом і тільки в відповідності нормами кримінально-процесуального права.

Виконання вироку в залежності від виду та характеру покарання, визначеного судом, провадиться: адміністрацією місць ув'язнення (слідчих ізоляторів, тюрем, установ, що видають виконанням вироків) - щодо позбавлення волі; районними інспекціями виправних робіт - щодо виправних робіт без позбавлення волі; державною виконавчою службою - в частині конфіскації майна (відшкодування шкоди), штрафу; різними адміністративними органами - щодо заборони займати певні посади, займатися певною діяльністю; державними, громадськими та профспілковими організаціями - щодо виправлення та перевиховання умовно засуджених, а також осіб, яких взяли на поруки; органами народної освіти у межах їх компетенції.

*Суть виконання вироку як стадії кримінального процесу* полягає в суцільно процесуальній діяльності, спрямованій на звернення до виконання і забезпечення виконання вироку та в вирішення проблемних питань, виникаючих при виконанні вироку.

*Предметом кримінально-процесуальної діяльності даної стадії є:* а) звернення вироку до виконання та здійснення процесуального контролю і прокурорського нагляду за своєчасним і правильним виконанням вироку; б) забезпечення вирішення проблем повної або часткової безпосередньої реалізації чи зміни вироку; в) зарахування попереднього ув'язнення в строк відбутого покарання, якщо ці питання не визначені при винесенні вироку; г) вирішення

юридичних питань, які виникають у ході фактичного виконання вироку; д) зняття і погашення судимості; є) здійснення контролю за виконанням вироку.

Процесуальні правовідносини, які виникають під час реалізації цих завдань, регулюються в діючому законодавстві переважно нормами кримінально-процесуального права і становлять зміст стадії виконання вироку.

Особливості процесуальної діяльності в стадії виконання вироку полягають в тому, що при цьому не змінюється суть прийнятого судом вироку, а при розгляді виникаючих проблемних питань суд вирішує тільки питання, що виникають з виконання вироку не погіршуючи становища засудженого.

*Питання, які вирішуються з застосуванням кримінально-процесуальної форми в стадії виконання вироку* – це юридичні питання щодо застосування норм кримінального законодавства, які виникають при зверненні вироку до виконання чи при безпосередньому виконанні вироку.

Як зазначає В. Т. Нор, - виконання вироку – це стадія кримінального процесу, в якій суд звертає вирок до виконання, здійснює контроль за приведенням його відповідними органами до виконання та вирішує у встановленому законом судовому порядку за поданням уповноважених законом службових осіб і органів, клопотанням громадських організацій і громадян та за власною ініціативою передбачені кримінально-процесуальним законом важливі правові питання, які виникають у зв'язку і при виконанні вироків<sup>1</sup>.

*Суб'єктами* правовідносин виникаючих в стадії виконання вироку є: суд, засуджений, захисник, прокурор, цивільний відповідач, представник органу, що відає виконанням покарання та ін. Питання, які виникають при виконанні вироку і потребують юридичного вирішення – вирішуються виключно судом в судовому засіданні.

*Суд, що вирішує питання, зв'язані з виконанням вироку.*

Питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку, включаючи застосування кримінального закону, що має зворотну силу, відповідно до частин другої і третьої статті 5 Кримінального кодексу України, вирішуються судом, який постановив вирок.

Коли вирок виконується за межами району суду, який постановив вирок, ці питання розв'язує суддя районного (міського) суду, а щодо осіб, засуджених військовими судами, - суддя військового суду гарнізону за місцем виконання вироку.

Приведення у відповідність з новим законом, який звільняє від покарання або пом'якшує покарання, вироку щодо осіб, які відбувають покарання, вирішується в порядку, передбаченому частинами другою і третьою статті 5 Кримінального кодексу України, ухвалою суду за місцем відбування покарання.

Питання про звільнення засудженого від відбування покарання в зв'язку з хворобою, відповідно до статті 408 КПК України вирішуються суддею районного (міського) суду за місцем відбування покарання незалежно від того, яким судом було винесено вирок.

*Основним принципом* даної стадії процесу є недопустимість погіршення статусу і становища засудженого. В стадії виконання вироку при розгляді виникаючих проблемних питань суд вирішує тільки ті питання, що стосуються вироку і не тягнуть погіршення становища засудженого.

*Значення стадії виконання вироку* полягає в наступному: процесуальна діяльність в даній стадії створює необхідні передумови для безпосередньої реалізації прийнятих у вирок рішень, сприяє формуванню у громадян переконання у неминучості відбування покарання за вчинення злочинного діяння, забезпечує охорону прав і законних інтересів потерпілого, засудженого, інших учасників процесу; своєчасне і точне виконання вироку сприяє виконанню завдань кримінального судочинства, зміцненню законності і правопорядку<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Нор В. Т. Виконання вироку, ухвали і постанови суду // Кримінальний процес України. – Київ, 1999. – С. 431.

<sup>2</sup> Нор В. Т. Виконання вироку, ухвали і постанови суду // Кримінальний процес України. – Київ, 1999. – С. 432.

## § 2. НАБРАННЯ ВИРОКОМ ЗАКОННОЇ СИЛИ І ЗВЕРНЕННЯ ЙОГО ДО ВИКОНАННЯ

Згідно ст. 401 КПК України виправдувальний вирок і вирок, що звільняє підсудного від покарання, вступає в законну силу і виконуються негайно після проголошення вироку. Якщо підсудний перебуває під вартою, суд звільняє його з-під варти в залі судового засідання.

Вирок місцевого суду набирає законної сили після закінчення строку на подання апеляцій, а вирок апеляційного суду - після закінчення строку на подання касаційної скарги, внесення касаційного подання, якщо його не було оскаржено чи на нього не було внесено подання.

В разі подачі апеляцій, касаційної скарги чи внесення касаційного подання вирок, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи відповідно апеляційною чи касаційною інстанцією, якщо інше не передбачено цим Кодексом.

У тих випадках, коли оскаржено або внесено подання тільки на частину вироку або коли засуджено декількох підсудних, а вирок оскаржено чи внесено подання щодо одного з них, вирок в інших частинах або щодо інших засуджених осіб законної сили не набирає до моменту винесення апеляційною чи касаційною інстанцією ухвали.

Обвинувальний вирок виконується після набрання ним законної сили.

До набрання вироком законної сили засуджений, який перебуває під вартою, не може бути переведений в місця позбавлення волі, що знаходяться в іншій місцевості.

Ухвала і постанова суду першої інстанції набирають законної сили і виконуються після закінчення строку на подачу апеляцій, а ухвала і постанова міжобласного чи апеляційного суду - після закінчення строку на подання касаційної скарги, внесення касаційного подання. Якщо на них були подані апеляції, касаційні скарги чи внесено касаційне подання, вони набирають законної сили і виконуються після розгляду їх апеляційним чи касаційним судом якщо їх не було скасовано.

Ухвали і постанови апеляційної і касаційної інстанцій набирають законної сили негайно після їх оголошення.

Ухвала і постанова суду, які не підлягають оскарженню, набирають сили і виконуються негайно після їх винесення.

*Порядок звернення вироку до виконання. Вирок, що набрав законної сили, звертається до виконання судом, який постановив вирок, не пізніше як через три доби з дня набрання ним законної сили або повернення справи з апеляційної чи касаційної інстанції.*

Своєчасне звернення до виконання вироку, який набрав законної сили, покладається на суддю або голову відповідного суду, який постановив вирок.

Суд разом із своїм розпорядженням про виконання обвинувального вироку надсилає копію вироку тому органу, на який покладено обов'язок виконати вирок.

З метою забезпечення виховного впливу вироку, суд надсилає його копію в необхідних випадках підприємству, установі, організації за місцем роботи засудженого.

Якщо у виправданого або у особи, щодо якої справа закрита, були вилучені документи, цінності та інші предмети чи був накладений арешт на майно, копія вироку, що набрав законної сили, або ухвала апеляційної чи касаційної інстанції направляються відповідним органам для повернення вилучених документів, цінностей та інших предметів, а також для зняття арешту з майна.

У разі звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням відповідно до статей 75 і 104 Кримінального кодексу України, суд надсилає копію вироку органу виконання покарань за місцем проживання засудженого, а щодо неповнолітнього - також службі у справах неповнолітніх для здійснення контролю за його поведінкою, а щодо засуджених військовослужбовців - командирам військових частин, які відповідно до частини другої статті 76 Кримінального кодексу України здійснюють контроль за поведінкою таких засуджених.

Органи, що виконують вирок, постанову або ухвалу, повідомляють суд, який їх постановив про їх виконання.

Для забезпечення виконання вироку суд направляє органу, на який покладений обов'язок привести вирок до виконання копію вироку з відповідними розпорядженнями.

В розпорядженні доцільно вказати: орган, якому адресується розпорядження; основні відомості про засудженого; коли, яким вироком і до якої міри покарання він засуджений; якщо справа розглядалася касаційною або наглядною інстанцією, то в розпорядженні зазначаються результати цього розгляду і прийнятих рішень щодо до міри покарання; вимогу привести вирок до виконання та негайно повідомити про це суд; якщо засуджений позбавляється волі - повідомити сім'ю засудженого, в яке місце він направлений для відбування покарання. Розпорядження про виконання вироку підписує суддя (голова суду чи його заступник), скріплюється печаткою суду і надсилається разом з копіями зазначених раніше судових документів до відповідного органу.

В випадку, коли засудженому обрано міру покарання у вигляді позбавлення волі, вирок звертається до виконання шляхом направлення названих документів начальнику місця попереднього ув'язнення, в якому утримується засуджений.

У разі умовного засудження або застосування відстрочки виконання вироку до позбавлення волі суд надсилає копію вироку органу внутрішніх справ за місцем проживання засудженого.

Якщо засудженому призначено покарання в вигляді виправних робіт розпорядження про виконання вироку направляється до інспекції виправних робіт районного (міського) відділу внутрішніх справ.

Копія вироку надсилається організаціям або трудовому колективу, яким засудженого передано на перевиховання і виправлення, або трудовому колективу чи особі, на яких судом покладено обов'язок по нагляду за засудженим і проведенню з ним виховної роботи.

Звернення до виконання додаткового покарання у вигляді конфіскації майна здійснюється через судового виконавця - суд надсилає виконавчий лист, копію опису майна і копію вироку для виконання судовому виконавцеві і сповіщає про це відповідному фінансовому відділу виконавчої влади.

Законом України Про виконавче провадження<sup>1</sup>. визначені умови і порядок виконання рішень судів що відповідно до закону підлягають примусовому виконанню у разі невиконання їх у добровільному порядку. Примусове виконання рішень в Україні покладається на Державну виконавчу службу, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України.

Відповідно до цього Закону підлягають виконанню вироки, ухвали і постанови судів у кримінальних справах у частині майнових стягнень; вироки судів у частині позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю.

При здійсненні виконавчих дій судовий виконавець має право входити в помешкання, що займається боржником, і робити огляд усіх його сховищ (комори, погребі, сараї, шафи, ящики і т.п.). Відкриття і огляд помешкання і сховищ провадяться в присутності понятих.

Реалізація арештованого майна, за винятком майна, виключеного за законом з обігу, здійснюється державним виконавцем шляхом його продажу через торговельні організації, відповідні структури Міністерства фінансів, на прилюдних торгах, аукціонах, якщо інше не передбачено законом, у двомісячний строк з дня судового рішення про це.

Звернення вироку до виконання і забезпечення виконання вироку, яким засудженому призначено покарання у вигляді позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю, штрафу, здійснюється шляхом направлення копії вироку судовому виконавцеві, адміністрації підприємства, установи, організації за місцем роботи засудженого, а також органи внутрішніх справ за місцем проживання засудженого для здійснення контролю за виконанням зазначеної міри покарання.

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України. - 1999, - N 24. - Ст.207

Виконання вироку про призначення штрафу здійснюється наступним чином. Суд, який постановив вирок, пропонує засудженому добровільно внести до ощадного банку суму штрафу протягом місяця і попереджає його, що в разі несплати штрафу його буде стягнуто в примусовому порядку судовим виконавцем, В разі несплати штрафу відповідна сума вилучається відповідно до ст. 362 Цивільного процесуального кодексу і Закону України Про виконавче провадження.

У випадку, коли засудженого вироком суду позбавлено військового або спеціального звання, урядових нагород або почесного звання, суд надсилає в п'ятиденний строк копію вироку органам, який присвоїв ці звання.

Покарання у вигляді громадської догани виконується шляхом публічного її висловлювання засудженому судом. Разом з тим якщо вироком передбачено доведення догани через пресу чи іншим способом, суд надсилає копію вироку органам преси для опублікування повідомлення або адміністрації підприємства, установи, організації, громадській організації за місцем роботи, навчання чи проживання засудженого для обговорення на зборах колективу.

Згідно ст. 404 КПК України вирок не може бути звернено до виконання або виконуватися в частині засудження за діяння, караність якого була усунена нововиданим кримінальним законом.

Своєчасне звернення до виконання вироку, який набрав законної сили, покладається на народного суддю або голову відповідного суду, який постановив вирок. Органи, що виконують вирок або ухвалу, повідомляють суд, який постановив вирок або ухвалу, про виконання вироку чи ухвали.

При зверненні до виконання виправдувального вироку чи ухвали про закриття справи за реабілітуючими підставами суд зобов'язаний направити виправданому (реабілітованому), а у випадку його смерті – спадкоємцям та утриманцям спеціальне повідомлення про порядок відновлення його порушених прав і законних інтересів (ст. 53' КПК), прийняти необхідні рішення щодо відшкодування матеріальної та компенсації моральної шкоди.

Якщо у виправданого або у особи, щодо якої справа закрита, були вилучені документи, цінності та інші предмети чи був накладений арешт на майно, або по справі було накладено арешт на поштово-телеграфну кореспонденцію копія вироку, що набрав законної сили, або ухвала касаційної інстанції направляються відповідним органам для повернення вилучених документів, цінностей та інших предметів, а також для зняття арешту з майна та кореспонденції.

Всі суперечки, що виникають при виконанні вироку вирішуються судом, що ухвалив вирок, а якщо вирок виконується в іншому місці – відповідним районним судом, що діє на даній території.

Щоб уникати необхідності недоцільного дублювання всі юридичні питання необхідно вирішувати законно, чітко і однозначно при винесенні вироку. До цього необхідно ринутися.

Вирок суду, який є найважливішим актом правосуддя, повинен бути законним та обґрунтованим, складеним юридично грамотно, з коротким, чітким і зрозумілим формулюванням висновків, щоб при його виконанні не виникало питань і сумнівів, що потребують уточнення.

### **§ 3. РОЗВ'ЯЗАННЯ ОКРЕМИХ ПИТАНЬ У СТАДІЇ ВИКОНАННЯ ВИРОКУ**

*У стадії виконання вироку можуть вимагати судового вирішення ряд процесуальних питань, які умовно можна розділити на декілька груп.*

*Питання, які виникають у процесі звернення вироку до виконання:* про застосування давності виконання обвинувального вироку щодо особи, засудженої до довічного позбавлення волі, про звільнення від покарання за декриміналізовані діяння - виконання закону, який звільняє від покарання або пом'якшує покарання.

*Питання, які вирішуються судом у процесі фактичного виконання вироку:* про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей (ст. 407-1 КПК України); про застосування умовно-дострокового звільнення від покарання і заміну невідбутої

частини покарання більш м'яким (ст. 407 КПК України); про зарахування в строк покарання часу перебування засудженого в лікувальній установі (ст. 406 КПК України); про звільнення від покарання за хворобою (ст. 408 КПК України); про звільнення від покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку (ст. 408-1 КПК України) або про скасування такого звільнення (ст. 408-2, 408-3 КПК України); про заміни штрафу покаранням у виді громадських робіт, виправних робіт штрафом, обмеження чи позбавлення волі службовим обмеженням, позбавлення волі триманням у дисциплінарному (ст. 410 КПК України); про застосування до засуджених, які є алкоголіками або наркоманами, примусового лікування та його припинення (ст. 411-1 КПК); про застосування до засудженого покарання при наявності двох невиконаних вироків (ст. 413 КПК); про тимчасове залишення засудженого в слідчому ізоляторі чи в тюрмі і про переведення його з виправно-трудової установи в слідчий ізолятор чи тюрму (ст. 410-1 КПК); про всякого роду сумніви і суперечки, які виникають при виконанні вироку і пов'язані з його недоліками.

*Питання, які вирішуються після відбуття засудженим призначеного покарання:* про погашення судимості або дострокове її зняття (ст. 414 КПК); про зарахування часу відбування виправних робіт без позбавлення волі до загального трудового стажу (ст. 414-1 КПК).

*Застосування умовно-дострокового звільнення від покарання.* (ст. 81 КК, ст. 407 КПК).

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (стаття 81 КК України) може бути здійснене тільки судом.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням відповідно до статей 81 і 82 Кримінального кодексу України застосовуються суддею районного (міського) суду за місцем відбуття покарання засудженим за спільним поданням органу, що відає виконанням, відбуванням покарання, і спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх і умовно звільнених з місць позбавлення волі з обов'язковим залученням до праці.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням щодо осіб, які відбувають покарання в дисциплінарному батальйоні, застосовуються суддею військового суду гарнізону за місцезнаходженням засудженого за поданням командування дисциплінарного батальйону.

Зазначені подання розглядаються судом в десятиденний строк з моменту надходження їх до суду без витребування судової справи з участю прокурора, представника органу, що відає виконанням покарання, і, як правило, засудженого.

При розгляді судом спільного подання органу, що відає виконанням відбуванням покарання, і спостережної комісії служби у справах неповнолітніх суд повідомляє їх про час і місце розгляду цього подання.

Якщо суд відмовить в умовно-достроковому звільненні засудженого від відбування покарання або заміні невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням, розгляд повторного подання в цьому питанні щодо осіб, засуджених за тяжкі та особливо тяжкі злочини, до позбавлення волі на строк не нижче п'яти років, може мати місце не раніше як через рік з дня винесення постанови про відмову, а щодо засуджених за інші злочини та неповнолітніх засуджених - не раніше як через шість місяців.

На постанову суду з визначених питань протягом семи діб з дня її оголошення прокурор, засуджений вправі подати апеляції до апеляційного суду.

У разі подання прокурором апеляції виконання зазначеної постанови зупиняється.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим:

1) не менше половини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

3) не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

У разі вчинення особою, до якої було застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання нового злочину суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 КК України.

*Умовно дострокове звільнення **неповнолітнього** від відбування покарання (ст. 107 КК України).*

За злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, до осіб, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання незалежно від тяжкості вчиненого злочину. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою та ставленням до праці та навчання довів своє виправлення.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване до засуджених за злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, згідно ст. 107 КК України, після фактичного відбуття:

1) не менше третини призначеного строку покарання у вигляді позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості і за необережний тяжкий злочин;

2) не менше половини строку покарання у вигляді позбавлення волі, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також, якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила у віці до вісімнадцяти років новий умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

3) не менше двох третин строку покарання у вигляді позбавлення волі, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також, якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі і була умовно-достроково звільнена від відбування покарання, але до закінчення невідбутої частини покарання та до досягнення вісімнадцятирічного віку знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі.

У разі вчинення особою, щодо якої застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання нового злочину суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 КК України.

Умовно-дострокове звільнення від покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням здійснюється судом за місцем відбування покарання засудженим за поданням органу, який відає виконанням покарання.

Згідно ст. 407 КПК України зазначені подання розглядаються судом в десятиденний строк з моменту надходження їх до суду без витребування судової справи з участю прокурора, представника органу, що виконує покарання, і, як правило, засудженого.

При розгляді судом спільного подання органу, що відає виконанням покарання, і спостережної комісії або комісії в справах неповнолітніх суд повідомляє відповідну комісію про час і місце розгляду цього подання.

Якщо суд відмовить в умовно-достроковому звільненні засудженого від покарання або заміні невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням, розгляд повторного подання в цьому питанні щодо осіб, засуджених за тяжкі злочини, до позбавлення волі на строк не нижче п'яти років, може мати місце не раніше як через рік з дня винесення постанови про відмову, а щодо засуджених за інші злочини та неповнолітніх засуджених - не раніше як через шість місяців.

*Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким здійснюється судом у відповідності до статті 82 КК України відносно осіб, що відбувають покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі. У цих випадках більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині цього Кодексу для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким може бути застосована, якщо засуджений став на шлях виправлення і*

підтвердив це своїми реальними діями: коли він зразковою поведінкою і чесним ставленням до виконання покладених на нього обов'язків довів своє виправлення. До неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовується.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можлива після фактичного відбуття засудженим:

1) не менше третини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше половини строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, коли особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона була засуджена до позбавлення волі;

3) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і вчинила новий умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

У разі заміни невідбутої частини основного покарання більш м'яким засудженого може бути звільнено також і від додаткового покарання у виді позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю. До осіб, яким покарання замінене більш м'яким, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення за правилами, передбаченими статтею 81 КК України.

Якщо особа, відбуваючи більш м'яке покарання, вчинить новий злочин, суд до покарання за знову вчинений злочин додає невідбуту частину більш м'якого покарання.

При заміні невідбутої частини позбавлення волі виправними роботами вони призначаються в межах строків, установлених законом для цих видів покарання, і не повинні перевищувати невідбутого строку позбавлення волі.

*Звільнення від відбування покарання з випробуванням.* Відповідно до ст. 75 КК України, якщо суд при призначенні покарання включаючи обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд відповідно до ст. 76 КК України може покласти на засудженого такі обов'язки:

- 1) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого;
- 2) не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи;
- 3) повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи або навчання;
- 4) періодично з'являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи;
- 5) пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Контроль за поведінкою таких засуджених здійснюється органами виконання покарань за місцем проживання засудженого, а щодо засуджених військовослужбовців - командирами військових частин.

Суд ухвалює звільнити засудженого від відбування призначеного покарання, якщо він протягом визначеного судом іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки. Іспитовий строк встановлюється судом тривалістю від одного до трьох років.

Відповідно до ст. 77 КК України У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням можуть бути призначені додаткові покарання у вигляді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

Звільнення засудженого від призначеного йому покарання з випробуванням здійснюється в відповідності з ст. 408-1 КПК України суддею районного (міського) суду за місцем



проживання засудженого за заявою засудженого або за поданням прокурора чи органу, що відає відбуванням покарання.

Згідно ст. 78 КК України після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового злочину, звільняється судом від призначеного йому покарання. Якщо засуджений не виконує покладені на нього обов'язки або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення, і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення, суд направляє засудженого для відбування призначеного покарання. У разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину суд призначає йому покарання за правилами, передбаченими в статтях 71 - 72 КК України.

Скасування звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням, призначеного вироком суду відповідно до статей 75 і 104 Кримінального кодексу України, здійснюється суддею районного (міського) суду за місцем проживання засудженого за поданням органу виконання покарання, а щодо неповнолітнього - за спільним поданням органу, який відає відбуванням покарання та службою у справах неповнолітніх, за наявності підстав, передбачених частиною другою статті 78 Кримінального кодексу України.

При розгляді указаних питань у судовому засіданні беруть участь представники органів, які відають відбуванням покарання і на які згідно з частиною другою статті 76 Кримінального кодексу України покладено контроль за поведінкою засуджених.

На постанову суду з указаних питань протягом семи діб з дня її оголошення прокурор, засуджений вправі подати апеляції до апеляційного суду.

*Звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо неповнолітніх.*

Звільнення від відбування покарання з випробуванням може бути застосоване до неповнолітнього як це впливає з ст. 104 КК України лише у разі його засудження до позбавлення волі. Іспитовий строк устанавлюється тривалістю від одного до двох років. У разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу, за її згодою або на її прохання, обов'язок щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи.

*Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей.*

*Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років.*

Згідно ст. 79 КК України у разі призначення покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до семи років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини, суд може звільнити таких засуджених від відбування як основного, так і додаткового покарання з встановленням іспитового строку у межах строку, на який згідно з законом, жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку. Контроль за поведінкою засуджених здійснюється органами кримінально-виконавчої системи. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, суд може покласти на засуджену обов'язки, передбачені у статті 76 КК України.

Якщо жінка, яка звільнена від відбування покарання з випробуванням відмовилася від дитини, передала її в дитячий будинок, зникла з місця проживання, ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, не виконує покладених на неї судом обов'язків або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення, і свідчать про її небажання стати на шлях виправлення, суд за поданням контролюючого органу направляє засуджену для відбування покарання згідно з вироком суду.

Після закінчення іспитового строку суд, залежно від поведінки засудженої, звільняє її від покарання або направляє для відбування покарання, призначеного вироком. Якщо засуджена вчинила в період іспитового строку новий злочин, суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 КК України.

*Звільнення від відбування покарання жінок які під час відбування покарання стали вагітними та жінок, які мають дітей віком до трьох років.*

Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, відповідно до статті 83 Кримінального кодексу України здійснюється суддею районного (міського) суду за місцем відбування покарання засудженим за спільним поданням органу, що відає відбуванням покарання, і спостережної комісії.

Згідно ст. 83 КПК України засуджених до обмеження волі або до позбавлення волі жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини, суд може звільнити від відбування покарання в межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку.

Звільнення від відбування покарання застосовується до засудженої, яка має сім'ю або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання, або яка має можливість самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини. Контроль за поведінкою таких жінок здійснюється органом кримінально-виконавчої системи за місцем проживання.

Після досягнення дитиною трирічного віку або в разі її смерті суд залежно від поведінки засудженої може звільнити її від покарання або замінити його більш м'яким покаранням чи направити засуджену для відбування покарання, призначеного за вироком. У цьому разі суд може повністю або частково зарахувати у строк відбування покарання час, протягом якого засуджена не відбувала покарання.

Якщо засуджена, яка була звільнена від відбування покарання, відмовляється від дитини, передала її у дитячий будинок, зникла з місця проживання або ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання стати на шлях виправлення, суд може за поданням контролюючого органу направити засуджену для відбування покарання, призначеного за вироком. Якщо в період звільнення від відбування покарання засуджена вчинила новий злочин, суд призначає їй покарання відповідно за сукупністю злочинів чи сукупністю вироків.

За наявності підстав для скасування звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, передбачених частинами четвертою і п'ятою статті 83 Кримінального кодексу України, суддя районного (міського) суду за поданням органу кримінально-виконавчої системи за місцем проживання засудженої розглядає питання про скасування звільнення її від відбування покарання або заміну його більш м'яким покаранням чи направлення засудженої для відбування покарання, призначеного за вироком.

Зазначені подання надсилаються до суду з матеріалами, які підтверджують обставини, передбачені частинами четвертою і п'ятою статті 83 Кримінального кодексу України, і розглядаються суддею в десятиденний строк з моменту надходження їх до суду з участю прокурора, представника органу, що відає виконанням покарання або здійснює контроль за поведінкою засудженої, і, як правило, самої засудженої.

На постанову суду з питань, визначених у цій статті, протягом семи діб з дня її оголошення прокурор, засуджений вправі подати апеляції до апеляційного суду.

*Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку.*

*Давністю виконання обвинувального вироку* називається витік встановлених законом строків, після сплину яких обвинувальний вирок не виконується<sup>1</sup>.

Особа звільняється від відбування покарання, згідно ст. 80 КК України, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком його не було виконано в такі строки:

- 1) два роки - у разі засудження до покарання менш суворого, ніж обмеження волі;
- 2) три роки - у разі засудження до покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;

<sup>1</sup> Коржанський М. Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. – Київ: Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001. – С.132.

3) п'ять років - у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;

4) десять років - у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять років за тяжкий злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше десяти років за особливо тяжкий злочин;

5) п'ятнадцять років - у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин.

Строки давності щодо додаткових покарань визначаються основним покаранням, призначеним за вироком суду.

Перебіг давності зупиняється, якщо засуджений ухиляється від відбування покарання. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання. У цьому разі строки давності, передбачені пунктами 1 - 3 частини першою цієї статті, подвоюються.

Перебіг давності переривається, якщо до закінчення строків, зазначених у частинах першій та третій цієї статті, засуджений вчинить новий середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому випадку починається з дня вчинення нового злочину.

Питання про застосування давності до особи, засудженої до довічного позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі замінюється позбавленням волі.

Давність не застосовується у разі засудження за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені статтями 449 - 451, 454 КК України.

Щодо неповнолітніх ст. 106 КК України встановлюються такі строки виконання обвинувального вироку:

1) два роки - у разі засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, а також при засудженні до покарання у вигляді позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;

2) п'ять років - у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;

3) сім років - у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкий злочин;

4) десять років - у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі за особливо тяжкий злочин.

*Звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування.*

*Амністія* – кримінально-правовий акт Верховної Ради України щодо на певній категорії осіб змістом якого є звільнення їх від кримінального покарання чи відповідальності, встановлення підстав і умов такого звільнення.

Законом про амністію особи, які вчинили злочин, можуть бути повністю або частково звільнені від кримінальної відповідальності чи від покарання. Законом про амністію може бути передбачено заміна засудженому покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням.

*Помилування* – це індивідуально-правовий акт Президента України про звільнення окремої особи від кримінальної відповідальності чи покарання.

Помилування здійснюється Президентом України у відношенні індивідуально визначеної особи чи декількох осіб. Акт помилування завжди персоніфікований і поширюється тільки на окремих названих в ньому осіб. Актом помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у вигляді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років.

*Звільнення від покарання за декриміналізовані діяння.* Особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом

покарання. Призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нововиданого закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленого цим законом.

*Звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (стаття 105 КК України).*

Неповнолітній, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнений судом від покарання, якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання.

У цьому разі суд застосовує до неповнолітнього такі примусові заходи виховного характеру:

- 1) застереження;
- 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього;
- 3) 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;
- 4) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків;
- 5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Умови перебування в цих установах неповнолітніх та порядок їх залишення визначаються законом.

До неповнолітнього може бути застосовано кілька примусових заходів виховного характеру. Тривалість заходів виховного характеру, встановлюється в відповідності з законом судом, який їх призначає.

Суд може також визнати за необхідне призначити неповнолітньому вихователя в порядку, передбаченому законом.

*Про звільнення від відбування покарання засудженого, який захворів на тяжку хворобу (ст. 84 КК; ст. 408 КПК).*

За наявності підстав, передбачених статтею 84 Кримінального кодексу України, суддя районного (міського) суду за місцем відбування покарання розглядає подання установи, яка відає відбуванням покарання, та висновок лікарської комісії і звільняє засудженого від покарання чи подальшого його відбування.

Згідно ст. 408 КПК України, коли засуджений захворів на хронічну душевну або іншу тяжку хворобу, яка перешкоджає відбуванню покарання, суд за поданням адміністрації кримінально-виконавчої установи на підставі висновку лікарської комісії має право вирішити питання про звільнення такої особи від дальшого відбування покарання. При цьому суд вправі застосувати до засудженого примусові заходи медичного характеру або передати його на піклування органів охорони здоров'я. Суд обов'язково звільняє названих засуджених від дальшого відбування покарання у вигляді виправних робіт або штрафу.

Згідно ст. 84 КК України особа, яка під час яка після вчинення злочину або постановлення вироку чи під час відбування покарання захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, або захворіла на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, звільняється від покарання, або від подальшого його відбування. При вирішенні цього питання суд враховує тяжкість вчиненого злочину, характер захворювання, особу засудженого та інші обставини справи. До такої особи можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, відповідно до статей 92- 95 КК України.

Військовослужбовці, засуджені до службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні, в разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров'я звільняються від покарання.

У разі одужання осіб, зазначених у частинах першій та другій цієї статті, вони повинні бути направлені для відбування покарання, якщо не закінчилися строки давності, або відсутні інші підстави для звільнення від покарання. При цьому час, протягом якого до осіб

застосовувалися примусові заходи медичного характеру, зараховується в строк покарання, а один день позбавлення волі дорівнює одному дню застосування примусових заходів медичного характеру.

Перелік захворювань, які є підставою для представлення в суди матеріалів про звільнення засуджених від дальшого відбуття покарання, затверджений Міністерством охорони здоров'я України 21 квітня 1992 року.

Факт захворювання засудженого на тяжку хворобу сам по собі не тягне обов'язкового звільнення від відбуття покарання. Звільнення від відбуття покарання через хворобу з місць позбавлення волі може бути застосоване судом до тих засуджених, які захворіли під час відбуття покарання і ця хвороба перешкоджає відбувати покарання, тобто у випадках, коли дальше утримання в місцях позбавлення волі загрожує їх життю або може призвести до серйозного погіршення здоров'я чи інших тяжких наслідків. Це стосується й тих осіб, які захворіли до засудження, але під час відбуття покарання їхня хвороба внаслідок прогресування набула характеру, зазначеного в Переліку захворювань.

Відповідно до Інструкції про порядок медичного обстеження засуджених, які страждають тяжкими хворобами, та представлення на них матеріалів у суди про звільнення від дальшого відбуття покарання, затвердженої Міністерством внутрішніх справ України 13 травня 1992 р., медичне обстеження таких засуджених здійснюють спеціальні лікарські комісії, склад яких затверджують начальники управлінь Міністерства внутрішніх справ у Автономній Республіці Крим та областях. Огляд хворого та розгляд матеріалів медичного обстеження здійснюються комісією після його обов'язкового лікування і ретельного обстеження в умовах стаціонарних лікувальних установ.

Матеріали щодо психічно хворих розглядаються за наявності акта психіатричного обстеження засудженого в стаціонарних умовах психіатричної лікарні, акт затверджується судово-психіатричною експертною комісією.

Засуджені, щодо яких службовою перевіркою встановлено, що їх хвороба є результатом навмисного заподіяння собі ушкоджень під час відбування покарання, на звільнення від дальшого відбуття покарання через хворобу не представляються, за винятком випадків, коли під час заподіяння таких ушкоджень особа перебувала в стані гострого психічного розладу, що підтверджено лікарями-фахівцями.

Законним приводом до розгляду питання про звільнення від відбуття покарання засудженого, який захворів на тяжку хронічну хворобу, є подання начальника виправно-трудової установи чи слідчого ізолятора, спецчастини яких обслуговують лікарні для засуджених.

При звільненні від дальшого відбування покарання засудженого, який захворів на хронічну душевну хворобу, суддя вправі застосувати примусові заходи медичного характеру відповідно до статей 92 - 95 Кримінального кодексу України.

Якщо на психічну чи іншу тяжку хворобу захворів засуджений до виправних робіт або штрафу, суддя у всіх випадках виносить постанову про звільнення його від дальшого відбування покарання.

В разі погіршення стану здоров'я засудженого після відмови судом у його звільненні від дальшого відбуття покарання через хворобу повторно таке подання може бути надіслано до суду на підставі відповідного висновку комісії незалежно від часу винесення судом рішення про відмову.

На постанову суду з питань, визначених у цій статті, протягом семи діб з дня її оголошення прокурор, засуджений вправі подати апеляції до апеляційного суду.

Суди мають надсилати копію постанови про звільнення засудженого від відбуття покарання через хворобу до суду, який виніс вирок.

*Скасування звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням, призначеного вироком суду відповідно до статей 75 і 104 Кримінального кодексу України, здійснюється суддею районного (міського) суду за місцем проживання засудженого за поданням органу виконання покарання, а щодо неповнолітнього - за спільним поданням органу, який відає*

відбуванням покарання та службою у справах неповнолітніх, за наявності підстав, передбачених частиною другою статті 78 Кримінального кодексу України.

При розгляді передбачених питань у судовому засіданні беруть участь представники органів, які видають відбуванням покарання і на які згідно з частиною другою статті 76 Кримінального кодексу України покладено контроль за поведінкою таких засуджених.

Скасування звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років. За наявності підстав, передбачених частинами четвертою і п'ятою статті 83 Кримінального кодексу України, суддя районного (міського) суду за поданням органу кримінально-виконавчої системи за місцем проживання засудженої розглядає питання про скасування звільнення її від відбування покарання або заміну його більш м'яким покаранням чи направлення засудженої для відбування покарання, призначеного за вироком.

Зазначені подання надсилаються до суду з матеріалами, які підтверджують обставини, передбачені частинами четвертою і п'ятою статті 83 Кримінального кодексу України, і розглядаються суддею в десятиденний строк з моменту надходження їх до суду з участю прокурора, представника органу, що відає виконанням покарання або здійснює контроль за поведінкою засудженої, і, як правило, самої засудженої.

*Зарахування в строк покарання часу перебування засудженого в лікувальній установі.* Коли особу, яка позбавлена волі за вироком суду, під час відбуття покарання поміщено до лікарні в зв'язку з душевною або іншою хворобою, то час перебування засудженого в лікувальній установі зараховується в строк позбавлення волі.

*Про заміну штрафу покаранням у виді громадських робіт, виправних робіт штрафом, обмеження чи позбавлення волі службовим обмеженням, позбавлення волі триманням у дисциплінарному батальйоні*

Питання про заміну штрафу покаранням у виді громадських робіт відповідно до частини четвертої статті 53 Кримінального кодексу України, виправних робіт штрафом відповідно до частини третьої статті 57 Кримінального кодексу України, позбавлення волі триманням у дисциплінарному батальйоні відповідно до частини першої статті 62 Кримінального кодексу України, обмеження чи позбавлення волі службовим обмеженням для військовослужбовців відповідно до частини першої статті 58 Кримінального кодексу України вирішується суддею районного (міського) суду за поданням органу, що відає відбуванням покарання, або за клопотанням колективу.

При наявності підстав, зазначених у законі виправні роботи можуть бути судом замінені штрафом і навпаки. Штраф окрім того може бути замінений на громадські роботи.

Так, згідно ч. 4 ст. 53 КК України у разі неможливості сплати штрафу суд може замінити несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських робіт із розрахунку: десять годин громадських робіт за один встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян, або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за чотири встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк не більше двох років.

Згідно ч. 3 ст. 57 КК України особам, які стали непрацездатними після постановлення вироку суду, виправні роботи суд може замінити штрафом із розрахунку трьох встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт. Думається, що аналогічним чином може вирішуватись і питання про заміну штрафом громадських робіт.

Всі вказані питання розглядаються судом за місцем виконання вироку з участю прокурора, представника органу, що відає виконанням покарання, і, як правило, засудженого.

Якщо справа розглядається судом за поданням адміністрації виправно-трудової установи, погодженим із спостережною комісією або службою у справах неповнолітніх, суд повідомляє відповідну комісію про час і місце розгляду подання.

Після доповіді в справі суд заслухує пояснення викликаних осіб і висновок прокурора, потім у нарадчій кімнаті виносить постанову.

На постанову суду з питань, визначених у цій статті, протягом семи діб з дня її оголошення прокурор, засуджений вправі подати апеляції до апеляційного суду.

*Про тимчасове залишення засудженого в слідчому ізоляторі чи в тюрмі і про переведення його з кримінально-виконавчої установи в слідчий ізолятор чи тюрму (ст. 410-1 КПК).*

Питання про тимчасове залишення в слідчому ізоляторі чи в тюрмі засудженого до позбавлення волі з відбуванням покарання у виправно-трудоій або виховно-трудоій колонії, дисциплінарному батальйоні, а також про тимчасове переведення засудженого з виправно-трудої установи в слідчий ізолятор чи в тюрму при необхідності провадження слідчих дій у справі про злочин, вчинений іншою особою, вирішуються слідчим або органом дізнання з санкції прокурора Автономної Республіки Крим, області, прокурора міста Києва, а також прирівняних до них прокурорів у випадках залишення або переведення засудженого на строк до двох місяців, з санкції заступника Генерального прокурора України # до чотирьох місяців, а з санкції Генерального прокурора України # до шести місяців.

Якщо тимчасове залишення засудженого в слідчому ізоляторі чи в тюрмі або переведення його з виправно-трудої установи в слідчий ізолятор чи в тюрму необхідно в зв'язку з розглядом справи в суді, ці питання вирішуються судом, в провадженні якого знаходиться справа.

*Про застосування до засуджених, примусового лікування та його припинення (ст. 92 –96 КК України).*

Питання про застосування примусового лікування до засуджених, які є алкоголіками чи наркоманами і відбувають покарання у виправно-трудої установі, якщо примусове лікування не було їм призначене вироком суду відповідно до статті 96 Кримінального кодексу України, вирішується суддею районного (міського) суду за місцем відбування ними покарання за поданням адміністрації виправно-трудої установи на підставі висновку лікарської комісії.

Питання про припинення примусового лікування від алкоголізму чи наркоманії, призначеного відповідно до статті 96 Кримінального кодексу України, вирішується суддею районного (міського) суду за місцем знаходження виправно-трудої установи або медичного закладу, де засуджений перебуває на лікуванні, за поданням адміністрації цієї установи чи закладу на підставі висновку лікарської комісії.

Суддя розглядає зазначені в цій статті питання з участю прокурора, представника адміністрації виправно-трудої установи або медичного закладу, що звернулася з поданням, представника лікарської комісії, що дала висновок, і, як правило, засудженого. Неявка в судові засідання прокурора не зупиняє розгляду суддею цих питань.

Після доповіді судді заслуховуються пояснення осіб, викликаних в судові засідання, і думка прокурора, після чого суддя в нарадчій кімнаті виносить постанову.

*Визначення порядку застосування покарання при наявності декілька вироків (ст. 413 КПК).* Дане питання виникає у випадку, коли виявиться, що стосовно до засудженого ще є вирок, який не виконано і про який не було відомо суду, що постановив останній за часом вирок.

Коли щодо засудженого є вирок, який не виконано і про який не було відомо суду, що постановив останній за часом вирок, суд за місцем виконання вироку зобов'язаний визначити порядок застосування покарання за всіма вироками відповідно до статті 71 Кримінального кодексу України.

Це питання вирішується в порядку, передбаченому статтею 411 КПК України: постановою судді районного (міського) суду, якщо всі вирокі постановлені суддями одноособово; ухвалою районного (міського), міжрайонного (окружного) суду, якщо хоча б один з вироків постановлено районним (міським), міжрайонним (окружним) чи військовим судом гарнізону в колегіальному складі; ухвалою апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційних судів областей, міст Києва і Севастополя, якщо хоча б один з вироків постановлено апеляційним судом Автономної Республіки Крим, апеляційними судами областей, міст Києва і Севастополя, військовими апеляційними судами регіонів, Військово-Морських Сил.

*Питання про всякого роду сумніви і суперечки, які виникають при виконанні вироку і пов'язані з його недоліками.*

В порядку, передбаченому ст. 411 КПК України, суд може вирішувати лише ті питання, які не стосуються суті вироку і не тягнуть погіршення становища засудженого.

Не підлягають розгляду в порядку, передбаченому ст.411 КПК України, питання, які зачіпають суть вироку та погіршують становище засудженого; звужують або розширюють обсяг обвинувачення; стосуються прогалин і недоліків вироків в частині кваліфікації злочинів, призначення покарання.

У порядку ст. 411 КПК України суди вправі вирішувати такі питання, які виникають при виконанні вироків внаслідок їх недоліків, а саме:

- про застосування акта амністії, якщо є підстави для її застосування;
- про звільнення з-під варти особи, засудженої умовно чи до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, якщо підсудний був під вартою і суд не вирішив питання про зміну запобіжного заходу;
- про скасування запобіжного заходу, якщо при виправданні підсудного чи засудженні його зі звільненням від покарання суд у вироку не вказав про його скасування;
- про зарахування попереднього ув'язнення в строк відбуття покарання, якщо таке зарахування не проведено судом або допущено неточність при його обчисленні;
- про скасування заходів по забезпеченню цивільного позову чи можливої конфіскації майна, якщо при винесенні виправдувального вироку чи відмові у позові або незастосуванні конфіскації вироком ці заходи не скасовані;
- про застосування відстрочки виконання вироку не тільки щодо основного, але й щодо додаткового покарання, якщо рішення суду про це неконкретизоване;
- про виключення з акта опису майна, на яке за законом не допускається звернення стягнення, якщо у вироку не вирішено питання про це майно;
- про долю речових доказів, якщо її не вирішено вироком суду;
- про визначення розміру і розподілення судових витрат, якщо суд не вирішив цих питань;
- про оплату праці захисника;
- про долю неповнолітніх дітей засудженого, які залишилися без догляду, і передачу їх для піклування установам, родичам або іншим особам, якщо у вироку нема такого рішення;
- про уточнення посади чи виду діяльності, якщо при призначенні покарання (основного або додаткового) у вигляді позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю допущено неточні, неконкретні формулювання;
- про призначення громадського вихователя неповнолітньому в разі його умовного засудження або застосування до нього міри покарання, не пов'язаної з позбавленням волі, або відстрочки виконання вироку;
- про усунення неточностей, допущених у вироку при написанні прізвища, імені, по батькові чи інших біографічних даних засудженого, а також описок та арифметичних помилок, коли вони очевидні і виправлення їх не стосується суті вироку і не тягне погіршення становища засудженого.

Поряд з цим суд може вирішувати інші питання не пов'язані зі зміною вироку, наприклад про скасування рішень про зняття арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію чи про завершення дії рішення про прослуховування телефонних розмов чи зняття інформації з каналів зв'язку.

Питання про визначення виду кримінально-виконавчої установи особам, засудженим до позбавлення волі, розглядаються в порядку, передбаченому ст.411 КПК України у випадках:

- а) коли суд не визначив виду кримінально-виконавчої установи;
- б) коли вирок щодо виду кримінально-виконавчої установи скасований у касаційному порядку або в порядку нагляду в зв'язку з неправильним визначенням виду колонії судом і справа в цій частині повернута на новий розгляд.



У порядку ст.411 КПК України суди можуть також вирішувати питання, що виникли після винесення вироку в процесі його виконання, зокрема:

- про невиконання вироку в частині конфіскації майна, якщо актом амністії або помилування засуджений повністю звільнений від покарання і якщо до дня видання акта амністії або помилування вирок у частині конфіскації не був виконаний;

- при звільненні у порядку помилування одного із солідарних боржників від відшкодування шкоди суд вправі обговорити питання про розмір стягнення з солідарних боржників, що залишилися;

- за поданням судового виконавця або прокурора вирішити питання про звернення конфіскації на додаткове виявлене майно засудженого, яке придбане до винесення вироку і підлягає за законом конфіскації, а також на майно, яке було придбане хоча б і після винесення вироку, але на гроші чи за рахунок майна, які підлягають конфіскації за вироком, у випадках, коли не закінчився строк давності виконання вироку;

- про передачу осіб, які засуджені до мір покарання, не пов'язаних з позбавленням волі, на перевиховання та виправлення громадській організації чи трудовому колективу, якщо клопотання про це надійшло до суду після винесення вироку.

Питання про зміну порядку і способу виконання вироку в частині цивільного позову у виняткових випадках, коли неможливо виконати вирок в порядку, встановленому раніше (відсутність присудженого майна в натурі тощо), розглядається судами у порядку, передбаченому ст.366 ЦПК України.

*Не підлягають розгляду в порядку, передбаченому ст.411 КПК України вимоги:*

- виключити з вироку кваліфікуючу ознаку злочину, або посилення на обставини, які пом'якшують або обтяжують відповідальність;

- уточнити призначене покарання (як основне, так і додаткове) щодо його виду та строку;

- призначити покарання за кожний злочин окремо, якщо суд призначив покарання тільки за сукупністю злочинів, або призначити покарання за сукупністю злочинів, якщо його було призначено за кожний злочин окремо;

- призначити покарання за сукупністю вироків, коли при винесенні останнього за часом вироку суду було відомо про наявність інших невиконаних вироків, але питання про призначення покарання не було вирішено;

- визначити чи змінити вид виправних робіт без позбавлення волі і розмір відрахувань із заробітку засудженого в доход держави;

- визначити чи змінити розмір штрафу;

- визнати засудженого особливо небезпечним рецидивістом, коли про це нема вказівки в резолютивній частині вироку;

- встановлювати дані про особу засудженого, які можуть потягти погіршення його становища (про наявність судимості тощо);

- встановити або змінити розмір задоволеного цивільного позову чи безпідставно одержаного майна;

- звільнити засудженого від відшкодування матеріальних збитків;

- вирішити питання про виключення з акта опису майна за цивільним позовом третіх осіб;

- змінити вирок в частині запобіжного заходу.

Суд не вправі розглядати в порядку, передбаченому ст.411 КПК України, питання, які стосуються прогалин і недоліків вироків при вирішенні яких звужується або розширяється обсяг обвинувачення; зачіпається суть вироку та погіршується становище засудженого.

***Про погашення судимості або дострокове її зняття*** (ст. 88-91 КК, ст. 414 КПК).

Такими що зовсім не мають судимості юридично і фактично визнаються особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або звільнені від покарання чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом, а також особи, які були реабілітовані, визнаються такими, що не мають судимості.

Особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості.

Закон передбачає дві форми скасування судимості: погашення судимості і зняття судимості за рішенням суду.

*Погашення судимості* відбувається згідно права - в відповідності з передбаченими в законі юридичними фактами.

В відповідності з ст. 89 КК України особами, що не мають судимості, мають визнаватись:

1) особи, засуджені відповідно до статті 75 цього Кодексу, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину і якщо протягом зазначеного строку рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням не буде скасоване з інших підстав, передбачених законом. Якщо строк додаткового покарання перевищує тривалість іспитового строку, особа визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання;

2) жінки, засуджені відповідно до статті 79 цього Кодексу, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину і якщо після закінчення цього строку не буде прийняте рішення про направлення для відбування покарання, призначеного вироком суду. Якщо засуджена не була звільнена від додаткового покарання і його строк перевищує строк основного покарання, то жінка визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання;

3) особи, засуджені до позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю після виконання цього покарання;

4) особи, які відбули покарання у вигляді службового обмеження для військовослужбовців або тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи достроково звільнені від цих покарань, а також військовослужбовці, які відбули покарання на гауптвахті замість арешту;

5) особи, засуджені до штрафу, громадських виправних робіт або арешту, якщо вони протягом року з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

6) особи, засуджені до обмеження волі, а також засуджені за злочин невеликої тяжкості до позбавлення волі, якщо вони протягом двох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

7) особи, засуджені до позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

8) особи, засуджені до позбавлення волі за тяжкий злочин, якщо вони протягом шести років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

9) особи, засуджені до позбавлення волі за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом восьми років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину.

Строки погашення судимості обчислюються відповідно до ст. 90 КК України з дня відбуття основного і додаткового покарання.

До строку погашення судимості зараховується час, протягом якого вирок не було виконано, якщо при цьому давність виконання вироку не переривалася. Якщо вирок не було виконано, судимість погашається по закінченні строків давності виконання вироку.

Якщо особу було достроково звільнено від відбування покарання, то строк погашення судимості обчислюється з дня дострокового звільнення її від відбування покарання (основного та додаткового).

Якщо невідбуто частину покарання було замінено більш м'яким покаранням, то строк погашення судимості обчислюється з дня відбуття більш м'якого покарання (основного та додаткового).

Якщо особа, що відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості знову вчинить злочин, перебіг строку погашення судимості, переривається і обчислюється заново. У цих випадках строки погашення судимості обчислюються окремо за кожний злочин після фактичного відбуття покарання (основного та додаткового) за останній злочин.

*Зняття судимості відбувається за рішенням суду в відповідності з передбаченим законом порядком. Згідно ст. 91 КК України, якщо особа після відбуття покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення, то суд може зняти з неї судимість до закінчення строків, зазначених у статті 89 КК України. Зняття судимості допускається лише після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного в законі.*

Згідно ст. 414 КПК України клопотання осіб, які відбули покарання, про погашення судимості і клопотання громадських організацій чи трудового колективу про дострокове зняття судимості розглядаються суддею районного (міського) суду за місцем постійного проживання осіб, щодо яких порушені клопотання.

Коли особа в установленому законом порядку була достроково звільнена від покарання, то строк погашення судимості слід обчислювати, виходячи не з покарання, призначеного судом у вирокі, а з фактично відбутого, з моменту звільнення особи від відбування основного і додаткового покарання.

Клопотання про погашення судимості може бути порушено лише особою, яка відбула покарання, і розглядається воно суддею районного (міського) суду за місцем постійного проживання особи, щодо якої порушено клопотання, за її участю.

Клопотання *про дострокове зняття судимості* може бути порушено тільки громадськими організаціями чи трудовими колективами і розглядається суддею за участю особи, яка відбула покарання, а також представника організації, що порушила клопотання.

Підставою для розгляду судом справи про дострокове зняття судимості може бути клопотання громадської організації або трудового колективу, прийняте на загальних зборах. Представник для участі в судовому засіданні також виділяється на загальних зборах цієї організації чи трудового колективу. Тому суд повинен перевірити правильність оформлення клопотання і повноважень представника громадської організації або трудового колективу.

Клопотання про зняття судимості розглядається за участю особи, яка його порушила, а у разі звернення з клопотанням колективу підприємства, установи, організації - за участю також їх представника. Ці клопотання розглядаються суддею без витребування судової справи. Суддя, якщо визнає потрібним, може витребувати необхідні документи.

В розгляді цих клопотань бере участь прокурор. Неявка прокурора в судові засідання не зупиняє розгляду клопотання суддею.

Після розгляду клопотань про погашення судимості та про дострокове зняття судимості суддя виносить мотивовану постанову в нарадчій кімнаті. Постанова судді оголошується в судовому засіданні, і копія її видається особі, щодо якої вирішено питання про погашення або про дострокове зняття судимості.

На постанову суду з питань, визначених у цій статті, протягом семи діб з дня її оголошення прокурор, засуджений вправі подати апеляції до апеляційного суду.

Якщо суддя відмовить у погашенні чи достроковому знятті судимості, повторне клопотання може бути порушено не раніше як через рік з дня відмовлення.

*Про зарахування часу відбування виправних робіт без позбавлення волі до загального трудового стажу* (ч. 2 ст. 33, ч. 2 ст. 103 ВТК; ст. 414<sup>1</sup> КПК). Питання про включення до загального трудового стажу часу відбування виправних робіт вирішується суддею районного (міського) суду за місцем проживання особи, яка відбула покарання у відповідності до ст. 414-1 КПК України.

Зазначене питання вирішується суддею районного (міського) суду за місцем проживання особи, яка відбула покарання, за клопотанням такої особи. До клопотання повинні бути додані копія вироку, довідка про відбування покарання і характеристика власника підприємства, установи чи організації або уповноваженого ним органу про роботу і поведінку особи в період відбування нею покарання.

Про час і місце розгляду клопотання повідомляється прокурор, а також орган, що відає виконанням покарання, і особа, щодо якої вирішується питання.

В судовому засіданні головує оголошує клопотання, потім вислухуються пояснення особи, яка порушила клопотання, досліджуються докази і заслухується думка прокурора, якщо він бере участь у розгляді справи, після чого суддя виносить у нарадчій кімнаті мотивовану постанову.

На постанову суду з указаних питань протягом семи діб з дня її оголошення прокурор, засуджений вправі подати апеляції до апеляційного суду.

Копія постанови після набрання нею чинності видається особі, яка порушила клопотання.

### **§ 3. ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ ВИРІШЕННЯ ПИТАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ВИКОНАННЯМ ВИРОКУ**

В порядку, передбаченому ст.411 КПК України, суд може вирішувати лише ті питання, які не стосуються суті вироку і не тягнуть погіршення становища засудженого. У такому порядку вирішуються питання, зазначені у статтях 405 - 414-1 КПК України.

*Визначення підсудності.* Всі питання, пов'язані з виконанням вироку, в відповідності з вимогами закону вирішуються судом, що постановив вирок, а у випадках, коли вирок виконується за межами району суду, який його постановив, - районним (міським) судом за місцем виконання вироку.

*Учасники процесу.* Обов'язковим учасником судового розгляду є прокурор. Як правило, в судовому засіданні має приймати участь засуджений, а за його клопотанням – і захисник.

Питання про звільнення від відбування покарання в зв'язку з хворобою та інвалідністю, а також про застосування судом примусового лікування до засуджених, які є алкоголіками чи наркоманами, і його припинення обов'язково вирішуються судом за участю представника лікарської комісії, що дала висновок про стан здоров'я засудженого.

Цивільний позивач і цивільний відповідач запрошуються в суд, якщо питання стосується виконання вироку в частині цивільного позову. Неявка цих осіб не є перешкодою для розгляду справи.

*Особливості процесу розгляду.* Такі справи підлягають розгляду відповідно вказівок закону судом колегіально чи суддею одноособово у відкритому судовому засіданні за участю прокурора.

Про день розгляду справи суд повинен повідомити засудженого; захисника (якщо про це заявив клопотання засуджений), представника органу, трудового колективу або особи, за поданням чи клопотанням яких розглядається справа; цивільного позивача та цивільного відповідача, якщо питання стосується виконання вироку в частині цивільного позову; представника лікарської служби – у випадках дачі нею висновку про стан здоров'я засудженого; представників спостережної комісії або комісії у справах неповнолітніх - при вирішенні питань, пов'язаних з умовно-достроковим звільненням, зміною виду покарання та виправно-трудова колонії.

Розгляд справи починається доповіддю судді, який викладає зміст подання чи клопотання, не висловлюючи при цьому своєї думки щодо його розв'язання. Потім суд заслуховує пояснення осіб, що були запрошені і з'явилися в судовому засіданні.

У судовому засіданні суд зобов'язаний дослідити докази, що підтверджують наявність обставин, які мають значення для правильного вирішення питань, що виникли у процесі виконання вироку.

У судовому засіданні при розгляді питань пов'язаних з виконанням вироку засуджений користується процесуальними правами, передбаченими ст. 263 КПК України, тобто правами, які надаються підсудному під час судового розгляду його справ

Особам, які дають пояснення, дозволяється задавати питання сторонам процесу. Суд не зв'язаний представленими доказами і може вжити заходів для одержання нових і перевірки представлених в відповідності з правилами судового розгляду справи.

Після дослідження доказів суд, як правило, заслуховує думку та пропозиції прокурора.

Рушення суду приймаються в нарадчій кімнаті з додержанням принципу таємниці наради суддів.

Ухвали суду (постанови судді), повинні прийматись з додержанням загальних правил, Вони мають традиційну структуру - вступну мотивувальну і резолютивну частини, В прийнятих судом рішеннях мають бути докладно викладені підстави і мотиви прийнятого рішення, дано їх обґрунтування та точне формулювання.

При розгляді справи складається протокол судового засідання.

Ухвала (постанова судді) та протокол судового засідання повинні знаходитися у кримінальній справі, якщо питання розглядається судом, який постановив вирок, або в справі, яку суд завів за місцем виконання вироку. В останньому разі копія ухвали (постанови судді) надсилається суду, який постановив вирок.

На прийнятті судом рішення особи, інтересів яких вони стосуються може бути подана апеляція до апеляційного суду.

### ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Які завдання стадії виконання вироку, ухвали і постанови суду?
2. Коли вирок, ухвала чи постанова суду набувають законної сили?
3. Який порядок звернення вироку до виконання?
4. Які питання можуть вирішуватись і в яких межах в стадії виконання вироку
5. В яких випадках суд може надати відстрочку виконання вироку?
6. Який порядок звільнення від відбуття покарання засудженого, який захворів на тяжку хворобу?
7. Який порядок застосування судом примусового лікування до засудженого?
8. 6. Який порядок застосування відстрочки відбування покарання вагітним жінкам та жінкам, що мають дітей?
9. 6. Які питання, що виникають при виконанні вироків внаслідок їх недоліків, вправі вирішувати суд?
10. Які питання не можуть вирішуватись судом в даній стадії процесу?
11. Який процесуальний порядок вирішення питань, пов'язаних з виконанням вироку?

### НОРМАТИВНІ АКТИ

Конституція України – ст. 3, 8, 13, 19, 21 –68, 80, 121-131, 147-153, Розділ 15.

Кримінально-процесуальний кодекс України

Кримінальний кодекс України. – Київ, 2001.

Закон України від 21 квітня 1999 року N 606-XIV Про виконавче провадження (Із змінами, внесеними згідно із Законом N 783-XIV від 30.06.99 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. - N 24. - Ст.207

Перелік видів майна громадян, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами. Додаток до Закону України від 21 квітня 1999 року N 606-XIV.

Рішення IV з'їзду суддів України 15 грудня 1999 року // // Вісник Верховного Суду України. - 2000. -№1. - С. 19;

Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина Постанова Пленуму Верховного Суду України N 7 від 30.05.97.

Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку. Постанова Пленум Верховного Суду України № 5 від 29 червня 1990 року (із змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93, № 12 від 03.12.97).

Про практику призначення судами кримінального покарання. Постанова Пленум Верховного Суду України № 22 від 22 грудня 1995 року (із змінами, внесеними постановою № 12 від 3 грудня 1997 року та № 7 від 26 травня 1999 року)

Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.10.96 р. //Право України. – 1996. - №12.

Постанова Пленуму Верховного Суду України №11 від 21.12.90 “Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків” (Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 3 від 04.06.93, N 3 від 13.01.95, N 12 від 03.12.97)..

Постанова Пленуму Верховного Суду України N 8 від 28.09.73 “Про практику застосування судами законодавства про звільнення від відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу” (Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N3 від 04.06.93, N 12 від 03.12.97 ).

Постанова Пленуму Верховного Суду України N 7 від 30.12.77 “Про практику розгляду судами України клопотань про погашення і дострокове зняття судимості (Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 3 від 04.06.93, N 12 від 03.12.97, №11 від 21.12.90).

Інструкція з діловодства. //Наказ Міністра юстиції України №22/5 від 13.03.97.

#### ЛІТЕРАТУРА

- Добровольская Т. Н.* Деятельность суда, связанная с исполнением приговоров. - М., 1979.
- Литвинов Р. В.* Рассмотрение судом вопросов, возникающих в процессе исполнения приговора. - Воронеж, 1964. 120 с.
- Матвиенко Е. Л., Вибило В. Н.* Уголовное судопроизводство по исполнению приговора. - Минск, 1982. - 206 с.
- Матвиенко Е. Н.* Приговор суда и его исполнение. - Минск, 1968.
- Михеєнко М. М. Нор В. Т.. Шибіко В.П.* Кримінальний процес України. - Київ, 1992.
- Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. В. М. Лебедева и В. П. Божьева. - М., 2000.
- Николюк В. В.* Уголовно-исполнительное судопроизводство в СССР. - Иркутск, 1989. 253 с.
- Перлов И. Д.* Исполнение приговора в советском уголовном процессе. - М., 1963. 227 с.
- Свиридов М. К.* Сущность и предмет стадии исполнения приговора. - Томск, 1978. 221 с.
- Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003. - 1080 с.

## Глава. 22. ОСОБЛИВІ ФОРМИ ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

“Хай присяжні прощають злочинців, біда, коли злочинці самі починають прощати себе” (Ф. Достоєвський)

### §1. ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРИВАТНОГО І ПРИВАТНО-ПУБЛІЧНОГО ОБВИНУВАННЯ

В теорії кримінального процесу і на практику розрізняють кримінальні справи публічного, приватного і приватного-публічного обвинувачення.

**Справи публічного обвинувачення** - це справи про злочини, при виявленні яких слідчий, орган дізнання і прокурор зобов'язані порушити кримінальну справу і, узявши на себе тягар встановлення об'єктивної істини, провести розслідування, встановити, викрити і притягти в якості обвинувачуваного особу, що вчинила злочин, справи по завершенні розслідування яких обвинувачення в суді підтримується державним обвинувачем. З огляду на те, що в кримінальному процесі України діє принцип публічності, переважна більшість кримінальних справ ставиться до даної категорії.

**Справи приватного обвинувачення** - це справи, порушувані судом, як правило, тільки по скарзі потерпілих, на яких покладається як тягар доведення так і функція обвинувачення, справи, які розглядаються судом без провадження досудового розслідування і припиняються за примиренням сторін.

**Справи приватно-публічного обвинувачення** - це справи, які тільки порушуються, як правило, тільки по скаргах потерпілих, а розслідуються в загальному порядку з підтримкою обвинувачення в суді державним обвинувачем.

**Провадження у справах приватного обвинувачення.** До справ приватного обвинувачення у відповідності зі ст. 27 КПК України відносяться справи:

- про навмисне легке тілесне ушкодження і побої (ст.125 і ч.1 ст. 126 КК України);
- про самоуправство, яким заподіяний збиток правам і інтересам окремих громадян (ст.198 КК України).

В даний час даний перелік справ приватного обвинувачення є вичерпним. У проекті нового КПК України обосновано пропонується до числа справ приватного обвинувачення віднести справи про розголошення таємниці усиновлення. Тут же не зовсім виправдано пропонується віднести до названої категорії справи про погрозу вчинити вбивство. Думається, що перелік справ приватного обвинувачення варто було б доповнити таким складом злочину як розголошення комерційної таємниці.

Новий КК України поспішно, на наш погляд, взагалі скасував кримінальну відповідальність за наклеп, залишивши право громадян на захист честі і гідності не достатньо забезпеченим.

Особливості процесуального провадження у справах приватного обвинувачення полягають у такому:

- справи по даній категорії злочинів порушуються, як правило, тільки суддею і не інакше як по скарзі потерпілих;
- скарги потерпілих виступають єдиним приводом до порушення справи;
- досудове розслідування не провадиться;
- тягар доведення і функція обвинувачення покладаються на потерпілого (заявника);
- справи підлягають безумовному припиненню за примиренням сторін (потерпілого й обвинувачуваного);
- примирення сторін може служити підставою для припинення справи, тільки якщо воно відбулося до виходу суду в дорадчу кімнату для винесення вироку або прийняття іншого рішення;

- у випадках, коли справа про зазначені злочини має особливе суспільне значення, а також у виняткових випадках, коли потерпілий у такій справі через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не в змозі захистити свої законні інтереси, прокурор порушує справу і при відсутності скарги потерпілого. Така справа розслідується слідчим і розглядається судом у загальному порядку.

Порушення кримінальних справ по фактах злочинів, віднесених законом до справ приватного обвинувачення, і притягнення осіб у якості обвинувачуваних здійснюється суддями районних, міських судів у рамках стадії віддання до суду. Скарги потерпілих за даними категоріям справ, які поступають в міліцію чи прокуратуру підлягають направленню по підсудності. Порушення кримінальної справи або ж відмова в порушенні справи здійснюється судом протягом строку встановленого ст. 97 КПК України.

До вирішення питання про порушення справи суддя повинен роз'яснити потерпілому його право на примирення з особою, на яку подана скарга і юридичні наслідки примирення. Якщо примирення відбулося до порушення справи, то суддя виносить рішення про відмову в порушенні справи, керуючись при цьому п.1 ст. 6 КПК України.

При наявності приводу до порушення справи, ознак злочину і відсутності угоди про примирення сторін, суддя у відповідності зі ст. 251 КПК України виносить постанову про порушення кримінальної справи і віддання обвинувачуваного до суду.

Названа постанова судді є багатоцільовим юридичним актом, яким: порушується кримінальна справа; приймається рішення про притягнення особи в якості обвинувачуваного і формулюється його обвинувачення; приймається рішення про визнання осіб, яким заподіяна злочином шкода, потерпілими, а у випадку заяви цивільного позову - цивільними позивачами; вирішуються інші питання пов'язані з підготуванням справи до судового розгляду.

Все це робить названу постанову одним з основних документів по кримінальній справі. Постанова судді про порушення справи і про віддання обвинувачуваного до суду виконує ті ж функції, що і постанова про притягнення особи в якості обвинувачуваного та обвинувальний висновок слідчого. По своєму значенню вона прирівнюється до названих документів стадії досудового слідства. У ньому знаходять висвітлення всі ті дані, що властиві названим документам слідчого.

При цьому, відповідно до положень ст. 251 КПК України, підсудному не пізніше чим за трое доби до дня слухання справи повинна бути вручена повістка про виклик його в судові засідання з указівкою статті кримінального закону, по якому він обвинувачується.

У випадках надходження скарги, яка визначає зустрічне обвинувачення, суддя виносить постанову про порушення справи по зустрічному обвинуваченню. Зустрічні обвинувачення у справах про злочини зазначені в ч. 1 с. 27 КПК України можуть бути об'єднані в одне провідження. Це дає можливість процесуальної економії і сприяє всебічному дослідженню всіх обставин справи.

З огляду на те, що у справах приватного обвинувачення з моменту порушення справи в кримінальному процесі вперше з'являється процесуальна фігура обвинувачуваного і потерпілого, суддя зобов'язаний роз'яснити обвинувачуваному і потерпілому їх процесуальні права і вжити заходів до їхнього забезпечення. Необхідно ознайомити зі справою потерпілого. Обвинувачуваному необхідно роз'яснити право на захист, допустити захисника до участі в справі, надати обвинувачуваному можливість побачення з захисником наодинці, надати можливість обвинувачуваному і його захиснику ознайомитися зі справою і заявити клопотання. У порядку підготовки до судового розгляду суддя вирішує також питання про обрання запобіжного заходу.

Судове слідство у справах приватного обвинувачення починається з оголошення заяви потерпілого. Неявка без поважних причин потерпілого в суд дає суду підставу для припинення справи, якщо на його розгляді не наполягає обвинувачуваний.

У ході судового розгляду потерпілий підтримує обвинувачення. Він бере участь у судових дебатах.



Прокурор у будь-який момент може втрутитись в справу, порушену суддею за скаргою потерпілого, і підтримати обвинувачення в суді, якщо цього потребує охорона державних чи суспільних інтересів або прав громадян. Проте вступ прокурора в справу в якості державного обвинувача не звужує уже наданих потерпілому прав і не позбавляє його можливості брати участь у судових дебатах. Проте, з огляду на обставини, що спонукали прокурора до виконання функцій обвинувачення, справа в такій ситуації припинено за примиренням сторін уже не підлягає - справа приватного обвинувачення стала справою публічного обвинувачення в силу необхідності охорони державних чи суспільних інтересів або захисту прав громадян.

#### **Провадження у справах приватно-публічного обвинувачення.**

Відповідно до ч. 2 ст.27 КПК України справи про злочини, передбачені ч.1 ст. 152 Кримінального Кодексу України (про зґвалтування без обставин, що отяжують відповідальність), порушуються не інакше як за скаргою потерпілої, але закриттю за примиренням потерпілої з обвинувачуваним не підлягають. У виняткових випадках, коли потерпіла у силу свого безпорадного і безпомічного становища, залежності від обвинувачуваного або по інших причинах не в змозі захистити свої інтереси, прокурор порушує справу і при відсутності скарги потерпілої і направляє її для провадження досудового розслідування.

Розслідування і судовий розгляд по даній категорії справ здійснюється в загальному порядку. Такі справи закриттю за примиренням сторін не підлягають.

Аналіз показує, що, з одного боку, перелік справ приватно-публічного обвинувачення наскільки вузький, що його просто вже не можна не доповнити, а, з іншого боку, неприйняття до уваги факту примирення сторін, як рекомендується діючим законом, не достатньо обґрунтовано. Навпаки, на наш погляд, в кримінальному процесі варто розширювати сферу застосування мирової угоди. Це сприяло б урахуванню і забезпеченню інтересів самих учасників процесу, прав і свобод людей, дозволило б зменшити число кримінальних судом справ і пов'язаних із цим витрат, скоротити чисельність осіб, які караються, що принесе тільки на користь суспільству.

Такий підхід частково реалізується в кримінальному процесі Росії. Наприклад, відповідно до процесуального і кримінального законодавства Росії по ряду злочинів, якими заподіяно шкоду тільки комерційним організаціям, кримінальні справи порушуються тільки за згодою керівників таких організацій. Це цілком розумний і справедливий підхід.

В кримінальному процесі на перше місце варто ставити завжди інтереси людини, а серед таких - інтереси потерпілого. Відшкодування потерпілому матеріальної і компенсацію моральної шкоди варто розглядати не тільки як пом'якшуючу провину обставину, але й у багатьох випадках як обставину, яка у сукупності з мировою угодою була б підставою для звільнення обвинувачуваного від кримінальної відповідальності.

*Пропонується:* Поширити процедуру приватно-публічного обвинувачення на справи: про ухилення від сплати аліментів; про необережні або навмисні середньої тяжкості тілесні ушкодження; про мужолозтво.

Законодавчо визначити, що справи приватно-публічного обвинувачення припиняються за примиренням сторін за умови відшкодування збитку потерпілому.

Мирову угоду і відшкодування збитку, як обставини звільняючі обвинувачуваного від кримінального покарання, передбачити і по деяким складам злочинів, віднесених до справ публічного обвинувачення (порушення авторських прав, незаконне полювання, крадіжка транспортних засобів і деякі інші).

Більш широко використовувати інститут явки з повинною, в якості обставини, яка звільняє від кримінальної відповідальності за умови відшкодування збитку.

## §2. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИНИ НЕПОВНОЛІТНІХ

1. *Загальні положення.* Відповідно до Конституції України всі люди рівні у своїй гідності і правах. Права і свободи людини, закріплені в конституції, не є вичерпними.

Права, свободи й обов'язки людини одержують конкретизацію і розвиток в окремих галузях права. Не винятком є і кримінально-процесуальне законодавство. Особливі процесуальні норми тут встановлені стосовно до судочинства по справах про злочини неповнолітніх. Вони сформульовані з урахуванням інтелектуальних, психологічних, етичних і інших особливостей особи неповнолітнього обвинувачуваного.

Слід зазначити, що вимоги дотримання ряду особливих правил по справах даної категорії осіб були сприйняті міжнародним правом. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються провадження правосуддя у відношенні неповнолітніх («Пекінські правила», 1985 р.) націлюють на те, щоб справи у відношенні неповнолітніх велись швидко, неупереджено, безпристрасно і без будь-яких затримок; вимагають, щоб особи, які ведуть провадження по цих справах, мали відповідну кваліфікацію; наказують поважати право неповнолітнього на конфіденційність, щоб уникнути заподіяння шкоди через непотрібну гласність; передбачають можливість закриття справи по нереабілітуючим підставам з тим, щоб обмежити негативні наслідки судового розгляду і вироку; рекомендують при виборі запобіжних заходів враховувати тяжкість, мотиви, причини злочину та особливості особистості підлітка і виходити при цьому з принципу «мінімальної достатності». Правила рекомендують створення спеціалізованих судів у справах неповнолітніх.

Судочинство у справах про злочини неповнолітніх повинно максимально сприяти вихованню молоді в дусі поваги до прав і свобод інших людей, до ідеї правової держави, до законів України.

Провадження у справах про злочини неповнолітніх здійснюється в єдиному процесуальному порядку з урахуванням названих правил і з дотриманням спеціальних вказівок, викладених в ст. 432-449 КПК України. Закон надає неповнолітнім обвинувачуваним додаткові права та створює додаткові гарантії захисту їхніх прав і свобод.

Дані особливості застосовуються по справах про злочини осіб, що вчинили злочину у віці до 18 років.

Відповідно до ст. 22 КК України, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину здійснилось 16 років. Особи, що учинили злочини у віці від 14 до 16 років, підлягають кримінальній відповідальності лише за вбивство, зґвалтування, розбій, здирство, крадіжку і ряд інших злочинів, винятковий перелік яких поданий у ч. 2 ст.22 КК України.

У відповідності зі ст. 111 КПК України досудове слідство по всім категоріях кримінальних справ у відношенні неповнолітніх є обов'язковим. Провадження в формі приватного обвинувачення або протокольної форми досудової підготовки матеріалів не припускається. Не припустимі будь-які спрощення процесуальної процедури досудового розслідування або судового розгляду. Стаття 112 КПК України визначає, що досудове слідство в усіх справах про злочини неповнолітніх провадиться слідчими органів внутрішніх справ.

Більш того, турбуючись про вирішення задач встановлення істини, виявлення й усунення всіх причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів, закон зобов'язує проваджувати розслідування в повному обсязі не тільки по фактах злочинів, але і по фактах діянь, вчинених особами, що не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність (у віці з 11 років до віку з якого настає кримінальна відповідальність -14 або 16 років). Так частина 5 ст. 6 КПК України визначає: «у разі наявності достатніх підстав вважати, що суспільно небезпечне діяння вчинене особою, яка досягла одинадцяти років, але до досягнення віку, з якого законом передбачена кримінальна відповідальність, по факту цього діяння порушується кримінальна справа». Така справа вирішується в порядку, передбаченому ст. 7/3 КПК України.

Як правило, проведення досудового слідства по справах неповнолітніх поручається спеціально виділеним для цього слідчим, що мають високу професійну підготовку та досвід роботи з неповнолітніми.

Кримінально-процесуальне законодавство передбачає визначену систему додаткових гарантій встановлення істини, захисту прав і свобод неповнолітніх, покликаних забезпечити справедливість правосуддя та уберегти неповнолітніх від шкідливих впливів дорослих злочинців.

## 2. Предмет доказування у справах про злочини неповнолітніх.

Ст. 433 КПК України передбачає, що при провадженні досудового розслідування і розгляді справ про злочини, вчинені неповнолітніми, в суді, крім обставин, що підлягають доказуванню по кожній кримінальній справі (ст.64 КПК України), необхідно також з'ясувати:

- *вік неповнолітнього (число, місяць, рік народження);*
- *стан здоров'я і загального розвитку неповнолітнього; (При наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з душевним захворюванням, повинно бути також в'яснено, чи міг він цілком усвідомлювати значення своїх дій, передбачати їх наслідки і в якій мірі міг керувати ними).*
- *характеристики особи неповнолітнього;*
- *умови його життя і виховання;*
- *обставини, що негативно впливали на його виховання;*
- *наявність дорослих підбурювачів і інших осіб, які втягнули неповнолітнього в злочинну діяльність.*

Закон відзначає, що для встановлення указаних обставин повинні бути допитані в якості свідків батьки неповнолітнього та інші особи, які можуть дати важливі відомості, витребувані необхідні документи і проведені інші слідчі і судові дії.

Дані про точний вік обвинувачуваного дозволяють: вирішити питання про принципову можливість притягнення його до кримінальної відповідальності; врахувати вікові особливості при проведенні слідчих і судових дій; правильно визначити процесуальну процедуру провадження у справі і форму розв'язання справи по суті.

Особа вважається такою, що досягла визначеного віку не в день народження, а починаючи з наступної доби. Точний вік неповнолітнього обвинувачуваного має бути підтверджений свідоцтвом про народження або паспортом. До матеріалів справи повинні бути прилучені копії таких документів.

У випадках, коли документи, які підтверджують вік обвинувачуваного (неповнолітнього) відсутні, або їх неможливо одержати, або якщо виникли сумніви щодо їхньої достовірності, відповідно до п. 5 ст. 76 КПК України, для встановлення віку неповнолітнього підозрюваного або обвинувачуваного обов'язково призначається експертиза. Вирішення цього питання відноситься до компетенції судово-медичних експертів. При недостатньо точному встановленні віку особи, варто виходити з названого експертами мінімального його віку.

У справі повинні бути дані про стан здоров'я і загальний розвиток неповнолітнього. Це необхідно для рішення питання про застосування тих або інших заходів впливу.

Для з'ясування стану інтелектуального розвитку неповнолітнього і рівня його розумової відсталості, для встановлення чи міг він у дійсності усвідомлювати значення своїх дій, передбачати їх наслідки і чи міг і якою мірою ними керувати, повинна бути проведена експертиза спеціалістами в сфері дитячої і юнацької психології (педагог, психолог). Ці питання можуть бути поставлені на вирішення експерта-психіатра.

На вирішення експертизи можуть бути поставлені такі питання:

- ✓ Які індивідуально-психологічні особливості має неповнолітній?
- ✓ Чи відповідає рівень інтелектуального розвитку неповнолітнього обвинувачуваного його віку?
- ✓ Чи є в неповнолітнього обвинувачуваного ознаки відставання в психічному розвитку, якщо так, то в чому вони виражаються і з чим вони пов'язані?

✓ Чи міг неповнолітній цілком усвідомлювати значення своїх дій, передбачати їхнього наслідки і якою мірою міг керувати ними в конкретних обставинах?

✓ Чи має оцінка ситуації неповнолітнім залежність від впливу з боку дорослих і якщо так, то яка ступінь цієї залежності?

✓ Чи має неповнолітній обвинувачуваний відхилення в психічному розвитку (психічні аномалії), які не виключають його осудності й у чому вони виявляються?

✓ Чи не потребує обвинувачуваний лікування і якщо так, то якого?

При провадженні у справах неповнолітніх необхідно дотримуватись такого принципового положення. *Якщо неповнолітній, який досяг віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, не страждає психічним захворюванням, що дає підставу для висновку про його неосудність, але внаслідок відставання в психічному розвитку не міг усвідомлювати небезпеку своїх дій, передбачати їх наслідків або керувати ними під час вчинення суспільно небезпечного діяння, то він не може бути визнаний винним, а отже і бути притягнутим до кримінальної відповідальності. Справа в таких випадках підлягає закриттю в відповідності з п. 2 ст. 6 КПК України.*

Для характеристики особистості неповнолітнього необхідно зібрати дані про те, де він навчався або працював, як ставився до навчання і праці, з'ясувати його поведінку в навчальному закладі, за місцем роботи і проживання.

Якщо неповнолітній залишив навчання або працю, то слід з'ясувати, чому він це зробив, чи відомо про цим його батькам, службі в справах неповнолітніх, які міри були прийняті з їхньої сторони і як він на них відреагував.

Варто з'ясувати, чи залучався неповнолітній до адміністративної або до кримінальної відповідальності.

*Дослідження умов життя і виховання неповнолітнього та обставин, які негативно вплинули на його виховання, потрібне для з'ясування причин і мотивів вчиненого злочину, визначення особливостей характеру обвинуваченого, його вольового і морального розвитку. Тут потрібний аналіз обставин, які могли впливати на формування його злочинної установки і конкретного злочинного наміру: пияцтво, наркоманія, релігійний фанатизм, розбещеність, що оточували неповнолітнього в сім'ї, байдужність, нашіптування, марнославство, національні забобони, протекціонізм, переслідування за критику, побори й інші негативні обставини в школі чи в трудових і неформальних колективах.*

Особливу увагу варто приділяти з'ясуванню наявності дорослих, які втягують підлітків у злочинну діяльність, азартні ігри, здирство, аморальні релігійні секти або інші "товариства". По кожній справі обов'язково варто з'ясувати, чи не було з боку дорослих осіб підбурювання, виявляти та притягати до відповідальності підмовників, організаторів та інших співучасників злочину.

Виявлення і викриття таких осіб має значення не тільки для правильного застосування заходів по припиненню їхньої злочинної діяльності, але і для встановлення дійсної ролі неповнолітнього у вчиненні злочину, правильної оцінки його діяння.

### *3. Особливості досудового розслідування у справах про злочини неповнолітніх.*

Досудове розслідування у справах про злочини неповнолітніх є обов'язковим і здійснюється за загальними правилами з урахуванням додаткових вимог.

*3.1. Затримання та взяття під варту, в якості запобіжних заходів, можуть бути застосовані до неповнолітнього обвинуваченого лише у виняткових випадках, коли це викликається тяжкістю вчиненого ним злочину, обумовлюється крайньою необхідністю, здійснюється для запобігання більш значної шкоди інтересам суспільства і держави, правам і свободам громадян.*

Затримання та взяття під варту як запобіжний захід можуть застосовуватися до неповнолітнього при наявності підстав і в порядку, що встановлені статтями 106, 148, 150, 155 і 157 КПК України.

*Взяття під варту здійснюється лише тоді, коли застосування іншого запобіжного заходу не може гарантувати, що неповнолітній не розпочне спроб до вчинення нових злочинів, не буде перешкоджати встановленню істини в справі, не скриється від слідства і суду.*

Відповідно до закону арешт можливий тільки за рішенням суду, при вирішенні питання про підтримку клопотання слідчого про арешт неповнолітнього обвинуваченого і звернення з цього приводу до суду з поданням прокурор зобов'язаний старанно ознайомитися з усіма матеріалами справи, що містять підстави для взяття під варту, і особисто, в усіх без винятку випадках, допитати неповнолітнього підозрюваного або обвинуваченого.

Про затримання або взяття під варту неповнолітніх обвинувачуваних в обов'язковому порядку сповіщаються їх батьки або особи, що їх заміняють – опікуни чи піклувальники.

*Примусові заходи, застосовувані в процесі розслідування кримінальних справ, порушених у відношенні осіб, які досягли віку **одинадцяти** років.*

Якщо буде встановлено, що особа вчинила у віці від одинадцяти до чотирнадцяти років суспільно небезпечне діяння віднесене до категорії тяжких злочинів, і її необхідно у зв'язку з цим негайно ізолювати, то за постановою слідчого або органу дізнання, за згодою прокурора за **вмотивованим рішенням суду** її може бути поміщено у приймальник-розподільник для неповнолітніх на строк до 30 діб. Продовження зазначеного терміну законом не передбачено.

Участь захисника в цьому випадку забезпечується з моменту поміщення неповнолітнього в приймач-розподільник.

*Обрання запобіжного заходу* здійснюється в відповідності з вимогами статті 165-2 КПК України. Якщо орган дізнання, слідчий вважає, що є підстави для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, він вносить за згодою прокурора подання до суду. Таке ж подання вправі внести прокурор. При вирішенні цього питання прокурор зобов'язаний ознайомитися з усіма матеріалами, що дають підстави для взяття під варту, перевірити законність одержання доказів, їх достатність для обвинувачення.

Подання має бути розглянуто протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання підозрюваного чи обвинуваченого.

Якщо в поданні ставиться питання про взяття під варту особи, яка перебуває на волі, суддя вправі своєю постановою дати дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого і доставку його в суд під вартою. Затримання в цьому випадку не може продовжуватися більше сімдесяти двох годин, а в разі коли особа перебуває за межами населеного пункту, в якому діє суд, - не більше сорока восьми годин з моменту доставки затриманого в цей населений пункт.

Одержавши подання, суддя вивчає матеріали, представлені органами дізнання, слідчим, прокурором, опитує підозрюваного чи обвинуваченого, при необхідності опитує особу, у провадженні якої перебуває справа, вислуховує думку прокурора, захисника, якщо він з'явився, після чого в залежності від наявності до того підстав виносить постанову:

- 1) про відмову в обранні запобіжного заходу, якщо для його обрання немає підстав;
- 2) про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Відмовивши в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, суд вправі обрати підозрюваному, обвинуваченому запобіжний захід, не зв'язаний з триманням під вартою.

На постанову судді прокурором, підозрюваним, обвинуваченим, його захисником чи законним представником протягом трьох діб з дня її винесення може бути подана апеляція до апеляційного суду. Подача апеляції не зупиняє виконання постанови судді.

Якщо для обрання затриманому запобіжного заходу є необхідність додатково вивчити дані про особу затриманого чи з'ясувати інші обставини, які мають значення для прийняття рішення з цього питання, *суддя вправі продовжити затримання до десяти, а за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого - до п'ятнадцяти діб*, про що виноситься постанова. 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.

При прийнятті рішення про затримання чи арешт неповнолітнього необхідно переконатися в його особистості і перевірити інформацію щодо його віку.

*3.2. До неповнолітніх обвинувачуваних, крім запобіжних заходів, передбачених ст. 149 КПК України (застосовуваних до всіх категорій обвинувачуваних), можуть застосовуватися також спеціальні запобіжні заходи.*

У справах щодо неповнолітніх рекомендується застосовувати такий спеціальний запобіжний захід як *передача неповнолітніх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників*, а до неповнолітніх, які перебувають в дитячих закладах - передача їх під нагляд адміністрації цих закладів.

Від батьків, опікунів, піклувальників чи адміністрації дитячих закладів відбираються письмові зобов'язання про забезпечення ними належної поведінки неповнолітнього і його явки до слідчого, прокурору або в суд. При цьому зазначені особи попереджуються про характер обвинувачення, пред'явленого неповнолітньому, і про їхню відповідальність у випадку неявки неповнолітнього до слідчого, прокурору або в суд.

При порушенні цього зобов'язання до батьків, опікунів і піклувальників може бути застосоване грошове стягнення в розмірі до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян в порядку, передбаченому статтею 153 КПК України.

*3.3. Законом передбачається обов'язковість участі захисника в справах про злочини неповнолітніх. Відмова неповнолітнього обвинувачуваного від захисника не обов'язковий для слідчого, прокурора і суду і не може бути прийнятою.*

Захисник допускається до участі у справі з моменту пред'явлення обвинувачення, а у випадку затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, або застосування до неї запобіжного заходу у вигляді взяття під варту до пред'явлення обвинувачення - з моменту оголошення їй протоколу про затримання або постанови про застосування запобіжного заходу, але не пізніше 24 годин з моменту затримання.

В якості захисників допускаються будь-які фахівці в галузі права, а з моменту закінчення справи і пред'явлення матеріалів досудового слідства для ознайомлення - і близькі родичі опікуни чи піклувальники. Вирішуючи питання про допуск близьких родичів, опікунів чи піклувальників до участі в справі в якості захисників слід мати на увазі обставини при яких вони підлягають відведенню від справи, зокрема чи не були вони допитані в якості свідків, чи не мають вони іншого процесуального статусу (цивільного відповідача, потерпілого в справах про розкрадання малолітнім майна своїх родичів, обвинуваченого – співучасників чи посібників злочину) та інші обставини.

В справах про суспільно небезпечні діяння, вчинені неповнолітніми старше одинадцяти років, але які не досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, захисник допускається до справи з моменту ознайомлення з постановою про закриття справи і матеріалами справи, а в разі поміщення неповнолітнього обвинуваченого в приймальник-розподільник – не пізніше 24 годин з моменту поміщення.

Захисник в своїй діяльності виходить з принципу презумпції невинуватості обвинувачуваного.

Для вирішення покладених на нього задач захисник має право на побачення з підзахисним наодинці. Він повинен використовувати всі інші процесуальні права, передбачені ст.48 КПК України для встановлення істини і захисту свого підзахисного від необгрунтованого обвинувачення.

*3.4. Особливості пред'явлення обвинувачення і допиту неповнолітнього обвинувачуваного*, а також виклику його до слідчого і в суд.

Відповідно до ст. 437 КПК України неповнолітній обвинувачуваний викликається до слідчого, прокурора чи в суд як правило, через його батьків або інших законних представників. Неповнолітній, що перебуває під вартою, викликається через адміністрацію місця досудового ув'язнення.

Пред'явлення обвинувачення неповнолітньому і його допит проводиться в присутності захисника.

В разі, коли неповнолітній не досяг шістнадцяти років або якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим, при пред'явленні йому обвинувачення та його допиті за розсудом слідчого чи прокурора або за клопотанням захисника можуть бути присутні педагог або лікар, батьки чи інші законні представники неповнолітнього.

Слідчий роз'яснює педагогу або лікарю, батькам чи іншим законним представникам неповнолітнього, які присутні при пред'явленні обвинувачення та допиті, їх право задавати обвинуваченому запитання і викладати свої зауваження.

До пред'явлення неповнолітньому обвинувачення слідчий повинен ознайомити батьків і інших законних представників неповнолітнього обвинувачуваного, педагога і лікаря з їхніми правами й обов'язками, передбаченими відповідно ст. 438 і 128/1 КПК України. В постанові про притягнення неповнолітнього в якості обвинувачуваного, а також у протоколі його допиту, повинні бути зазначені відомості про присутніх при проведенні процесуальної дії і їхнє відношення до обвинувачуваного.

Присутність педагога або лікаря необхідно у випадках, коли при пред'явленні обвинувачення, допиті і фіксації показань неповнолітнього бажано використовувати спеціальні пізнання в області педагогіки, психології або медицини.

Слідчий роз'ясняє педагогу або лікарю, батькам або іншим законним представникам неповнолітнього, присутнім при пред'явленні обвинувачення і допиті, їхнє право задавати обвинувачуваному питання і викладати свої зауваження.

Питання, поставлені обвинувачуваному згаданими особами, і їхні зауваження заносяться до протоколу допиту. Слідчий має право відвести поставлене питання, але відведене питання має бути занесене до протоколу.

Якщо батьки або інші законні представники негативно впливають на неповнолітнього або намагаються мішати одержанню доказів і проведенню слідчої дії, слідчий або прокурор можуть не допускати їх до участі в допиті.

Батьки й інші законні представники неповнолітнього обвинувачуваного можуть бути допитані в справі в якості свідків з урахуванням положень ст. 63 Конституції України та ст. 69/1 КПК України: ніхто не несе відповідальності за відмову від дачі показань у відношенні самого себе, членів своєї сім'ї і своїх близьких родичів. Допитуваним свідкам роз'яснюються їх права, передбачені ст. 69/1 КПК України.

Нерідко виправдана присутність при пред'явленні неповнолітньому обвинувачення і при його допиті спеціаліста в області дитячої і юнацької психології, педагога, що займався навчанням і вихованням неповнолітнього. Проте не варто запрошувати педагога, який за родом своєї діяльності відповідає за виховання обвинувачуваного, педагога або спеціаліста зацікавлених у результатах розслідування, педагога, який як вчитель і вихователь обвинувачуваного може бути допитаний у якості свідка.

*3.5. Додаткові підстави для виділення справи в окреме провадження.* Якщо неповнолітній брав участь у вчиненні злочину разом з дорослими, то в стадії досудового слідства з дотриманням вимог ст. 26 КПК України повинна бути з'ясована можливість виділення справи у відношенні неповнолітнього в окреме провадження. Таке виділення справи в окреме провадження може мати місце тоді, коли це не вплине на забезпечення всебічності, повноти та об'єктивності розслідування і розгляду справ.

Виділення справи у відношенні неповнолітнього обвинувачуваного в окреме провадження дозволяє усунути можливість негативного впливу на нього дорослих співучасників злочину, сприяє наближенню судового рішення в справі до самої події злочину, забезпечує ефективність судового процесу і застосування заходів виховного характеру.

*3.6. Закон передбачає ряд додаткових правил, щодо закінчення досудового слідства в справах про злочини неповнолітніх.*

В силу ч.2 ст.440 КПК України при оголошенні неповнолітньому обвинувачуваному про закінчення розслідування і пред'явленні йому матеріалів справи обов'язкова присутність захисника, а з дозволу слідчого може бути присутнім законний представник неповнолітнього.

При цьому слід мати на увазі, що в якості захисників з моменту пред'явлення обвинуваченому матеріалів справи для ознайомлення можуть виступати і близькі родичі обвинуваченого.

Участь законного представника неповнолітнього обвинувачуваного не виключає обов'язкової участі захисника в ознайомленні зі справою. Але на відміну від захисника законний представник не має права знайомитися з матеріалами справи самостійно, тобто окремо від обвинувачуваного. При ознайомленні з матеріалами справи законний представник неповнолітнього обвинувачуваного має право обговорювати з захисником і обвинувачуваним клопотання про проведення додаткового слідства: про витребування і приєднання до справи доказів, про призначення експертизи і проведенні інших слідчих і процесуальних дій.

Слідчий може не допускати законного представника неповнолітнього обвинувачуваного до участі в ознайомленні з матеріалами справи або усунути його від даної процесуальної дії, якщо визнає, що це може спричинити негативний вплив на обвинувачуваного або зашкодити його інтересам.

*3.7. Якщо суспільно небезпечне діяння було вчинено особою у віці від 11 років і до досягнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, по закінченню розслідування слідчий виносить мотивовану постанову про закриття справи та направлення її до суду для застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру. Справа в такому випадку разом з постановою направляється прокурору.*

Неповнолітньому, щодо якого винесена названа постанова, а також його батькам чи особам, які їх замінюють, перед направленням справи прокурору надається можливість ознайомитися з усіма матеріалами справи. При цьому вони мають право користуватися послугами захисника.

Встановивши що суспільно небезпечне діяння вчинене дитиною, яка ще не досягла *одинадцятирічного віку*, він виносить постанову про закриття справи з дотриманням вимог ч. 2 ст.7<sup>3</sup> КПК України (надавши можливість неповнолітньому і його батькам ознайомлення зі справою). Про це він повідомляє прокурора, службу, а також кримінальну міліцію в справах неповнолітніх по місцю проживання особи, які функціонують в відповідності з Законом України «Про органи і служби у справах неповнолітніх і спеціальні установи для неповнолітніх».

Рішення, викладене слідчим у такому документі як «постанова про закриття справи і направлення її в суд для застосування до неповнолітнього обвинувачуваного примусових заходів виховного характеру» у частині закриття справи набуває юридичної чинності з моменту дачі письмової згоди на це прокурором. Рішення ж про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру уповноважений прийняти тільки суд.

*3.8. Чинне законодавство передбачає можливість звільнення деліктоздатного неповнолітнього, який вчинив злочин, від кримінальної відповідальності і застосування до нього примусових заходів виховного характеру.*

Згідно статті 97 КК України та ст. 9 КПК України неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення і перевиховання можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, передбачені частиною другою статті 105 КК України.

В такому разі неповнолітньому, з дотриманням вимог статей 438 і 440 КПК України, пред'являється обвинувачення і після винесення рішення про направлення справи до суду для застосування примусових заходів виховного характеру надається можливість ознайомлення з усіма матеріалами справи. Справа зі списком осіб, які підлягають виклику до суду, направляється прокурору.

Для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності і застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру необхідна сукупність таких умов: подія злочину дійсно малася місце; даний злочин вчинив деліктоздатний неповнолітній обвинувачуваний; цей злочин є злочином невеликої тяжкості; подія злочину не має великої суспільної небезпеки; наявні всі умови і можливості для виправлення неповнолітнього без застосування покарання;



відсутні заперечення з боку неповнолітнього або його законного представника про таке розв'язання справи.

Якщо неповнолітній обвинувачуваний або його законний представник заперечують проти такого розв'язання кримінальної справи з застосуванням до обвинувачуваного примусових заходів виховного характеру, то таке рішення буде і недоцільним і незаконним. У цьому випадку кримінальна справа може бути закрита чи розв'язання за іншими підставами або ж направляється до суду з обвинувальним висновком. У відповідності зі ст. 232/1 і 233 КПК України, отримавши від слідчого кримінальну справа, що надійшла в порядку, передбаченому статтями 7/3 або 9 КПК України, прокурор у термін до п'ятих днів перевіряє повноту проведеного розслідування, законність постанови і приймає одне з таких рішень:

- дає письмову згоду з постановою слідчого і спрямовує справу в суд для застосування примусових заходів виховного характеру;

- відмінює постанову слідчого і повертає йому справу з письмовими вказівками;

- змінює постанову слідчого або виносить нову постанову.

При вирішенні долі кримінальних справ у відношенні неповнолітніх варто виявляти гуманність. Не повинні застосовуватися міри кримінального покарання до неповнолітнього за незначні діяння, за діяння, що носять характер дитячого бешкетництва або бравади, за носіння з метою безпеки холодної зброї, за розкрадання майна в родичів або інших осіб, які спільно проживають із ними, якщо з боку останніх не надійшло скарг. До розслідування кримінальних справ у відношенні неповнолітніх варто залучати спеціалістів що мають добре серце, щедру душу, шляхетні думки і добру волю.

#### 4. Особливості судового розгляду справ про злочини неповнолітніх.

Особливості, що стосуються предмета доказування, участі захисника, виклику і допиту неповнолітнього обвинувачуваного, застосування запобіжних заходів, а також закриття кримінальної справи і застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру мають загальний характер і цілком ставляться і до судового розгляду. Разом з цим розгляд справ про злочини неповнолітніх у суді першої інстанції має й інші особливості.

По цій категорії справ передбачена можливість обмеження принципу гласності судового розгляду. Відповідно до ст.20 КПК України закритий судовий розгляд допускається по мотивованій постанові суду в справах про злочини осіб, які не досягли *шістнадцятирічного віку*. Закрите судове засідання доцільно тоді, коли необхідно досягти найбільш сприятливих умов для одержання правдивих показань від неповнолітнього обвинувачуваного і для усунення можливого негативного впливу на нього сторонніх осіб.

В судові засідання викликаються батьки або інші законні представники неповнолітнього підсудного. Відповідно до ст. 441 КПК України законний представник підсудного має право заявляти відводи і клопотання, подавати докази, брати участь в дослідженні доказів.

При необхідності допитати батьків або інших законних представників неповнолітнього підсудного в якості свідків, суд виносить про це рішення і заслуховує їхні показання. Батьки і законні представники неповнолітнього підсудного допитуються по правилах допиту свідка. Водночас вони не несуть відповідальності за відмову від дачі показань у відношенні самого себе, членів своєї сім'ї і своїх близьких родичів. При оцінці показань законного представника необхідно враховувати ту обставину, що він був ознайомлений з матеріалами кримінальної справи до початку судового розгляду.

У виняткових випадках, коли участь законного представника в судовому засіданні може завдати шкоди інтересам неповнолітнього підсудного, суд вправі своїм мотивованим визначенням обмежити участь законного представника в тій або іншій частині судового засідання, або взагалі усунути його від участі в судовому розгляді, допустивши замість нього іншого законного представника.

Неправильним буде допускати до участі в справі в якості законних представників осіб, які спільно проживаючи з обвинувачуваним, вчиняли приховування злочину. *Необхідно виключати ситуації, при яких в стадії судового розгляду цивільний відповідач одержував би одночасно і статус законного представника або захисника неповнолітнього обвинувачуваного.*

Про час і місце розгляду справи неповнолітнього суд повідомляє службу у справах неповнолітніх та міліцію у справах неповнолітніх, або безпосередньо викликає їх в судові засідання.

Про час і місце розгляду справи неповнолітнього суд повідомляє службу у справах неповнолітніх та міліцію у справах неповнолітніх, або з огляду на обставини справи викликає в судові засідання представників служби у справах неповнолітніх та міліції у справах неповнолітніх.

Представник служби у справах неповнолітніх у судовому засіданні вправі заявляти клопотання, ставити запитання підсудному, його законним представникам, потерпілому, свідкам, експертові та спеціалістові, висловлювати думку з приводу найбільш доцільної форми перевиховання підсудного. Зазначені права роз'яснюються представникові служби у справах неповнолітніх у підготовчій частині судового засідання.

Представник міліції у справах неповнолітніх має право бути присутнім у залі судового засідання і з дозволу суду дає пояснення. Названі особи у необхідних випадках можуть бути допитані як свідки.

Про час і місце розгляду справи суд сповіщає установи і організації, в яких вчився або працював неповнолітній. Представники названих організацій мають право бути присутніми в залі судового засідання і з дозволу суду давати пояснення. У необхідних випадках вони можуть бути допитані в якості свідків.

Відповідно до ст. 444 КПК України суд має право своїм рішенням видалити неповнолітнього підсудного з залу судового засідання на час дослідження обставин, які можуть негативно впливати на нього. Якщо обставини, які досліджувалися у відсутність неповнолітнього підсудного пов'язані з його обвинуваченням, суд повідомляє про одержану інформацію підсудного після повернення його в зал судового засідання.

*Винесення рішення по справі.* Визнавши підсудного винним, суд має право: винести обвинувальний вирок і призначити підсудному покарання, передбачене кримінальним законом; винести рішення в відповідності з ст. 97 КК України про закриття кримінальної справи і застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, передбачених ст. 105 КК України, якщо неповнолітній, вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, а його виправлення можливе без застосування покарання.

Примусові заходи виховного характеру передбачені частиною другою статті 105 КК України, суд застосовує і до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу України.

До неповнолітнього можуть бути застосовані лише такі основні види покарань

- 1) штраф;
- 2) громадські роботи;
- 3) виправні роботи;
- 4) арешт;
- 5) позбавлення волі на певний строк.

*Штраф* застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний доход, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. Розмір штрафу встановлюється судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану неповнолітнього в межах, передбачених ст. 99 КК України - до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

*Громадські роботи* можуть бути призначені неповнолітньому у віці від 16 до 18 років на строк від тридцяти до ста двадцяти годин і полягають у виконанні неповнолітнім робіт у вільний від навчання чи основної роботи час. Тривалість виконання даного виду покарання не може перевищувати двох годин на день.

*Виправні роботи* можуть бути призначені неповнолітньому в віці від 16 до 18 років за місцем роботи на строк від двох місяців до одного року. Із заробітку неповнолітнього,

засудженого до виправних робіт, здійснюється відрахування в доход держави в розмірі, встановленому вироком суду, в межах від п'яти до десяти відсотків.

*Арешт* полягає у триманні неповнолітнього, який на момент постановлення вироку досяг шістнадцяти років, в умовах ізоляції в спеціально пристосованих установах на строк від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб.

*Позбавлення волі на певний строк*

Покарання у виді позбавлення волі призначається неповнолітньому:

- 1) за вчинений повторно злочин невеликої тяжкості - на строк не більше двох років;
- 2) за злочин середньої тяжкості - на строк не більше чотирьох років;
- 3) за тяжкий злочин - на строк не більше семи років;
- 4) за особливо тяжкий злочин - на строк не більше десяти років;
- 5) за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини, - на строк до п'ятнадцяти років.

Неповнолітні, засуджені до покарання у вигляді позбавлення волі, відбувають його у спеціальних виховних установах. При цьому позбавлення волі не може бути призначене неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості.

При призначенні покарання неповнолітньому за сукупністю злочинів або вироків остаточне покарання у виді позбавлення волі не може перевищувати п'ятнадцяти років.

*Призначення покарання щодо* неповнолітнього має здійснюватись з урахуванням вимог:

- При призначенні покарання неповнолітньому суд, крім обставин, які обтяжують чи пом'якшують покарання, передбачених у статтях 65 – 67 КК України, враховує умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього.

- При призначенні покарання неповнолітньому за сукупністю злочинів або вироків остаточне покарання у вигляді позбавлення волі не може перевищувати п'ятнадцяти років.

Суди повинні проявляти гуманність, уникати не оправдано суворого покарання, розширювати практику застосування до неповнолітніх покарання, не пов'язаного з позбавленням волі.

Згідно ст. 446 КПК України у вирокі в справі неповнолітнього, крім даних, передбачених статтями 333, 334 і 335 КПК України, повинно бути зазначено:

- у мотивувальній частині - підстави, з яких суд вважає необхідним призначення громадського вихователя;

- у резолютивній частині - про необхідність призначення громадського вихователя у випадках застосування покарання, не зв'язаного з позбавленням волі, або звільнення від покарання з випробуванням відповідно до статті 104 Кримінального кодексу України.

Визнавши підсудного винним, суд має право: винести обвинувальний вирок і призначити підсудному покарання, передбачене кримінальним законом; винести рішення в відповідності з ст. 97 КК України про закриття кримінальної справи і застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, передбачених ст. 105 КК України, якщо неповнолітній, вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, а його виправлення можливе без застосування покарання.

*Звільнення від відбування покарання з випробуванням* застосовується до неповнолітніх відповідно до загальних правил з урахуванням положень, передбачених статтею 104 КК України, а саме:

- Звільнення від відбування покарання з випробуванням може бути застосоване до неповнолітнього лише у разі його засудження до позбавлення волі.

- Іспитовий строк установлюється тривалістю від одного до двох років;

- У разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу, за її згодою або на її прохання, обов'язок щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи.

При постановленні вироку, крім питань, зазначених у статті 324 цього Кодексу, суд зобов'язаний в разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням чи

застосування до нього покарання, не зв'язаного з позбавленням волі, обговорити питання про необхідність призначення неповнолітньому громадського вихователя.

Питання про необхідність призначення неповнолітньому громадського (судового) вихователя вирішується як у випадках застосування міри покарання, не пов'язаної з позбавленням волі (ст. 445 КПК України)

Створення інституту *судових вихователів* передбачено Законом України «Про органи і служби в справах неповнолітніх і спеціальних установах для неповнолітніх» від 24.01.1995 року. Такий інститут створений і здійснює свою діяльність відповідно до «Положення про судових вихователів» затвердженому Верховним Судом України, Міністерством юстиції України і Міністерством освіти України 15 листопада 1995 року. Судові вихователі є робітниками суду. Вони повинні мати юридичну або педагогічну освіту. Навантаження на одного судового вихователя не повинні перевищувати десятих неповнолітніх. Вони здійснюють виховний вплив на засуджених відповідно до рішення суду до досягнення ними повнолітнього віку.

При звільненні від покарання суд може зобов'язати неповнолітнього відшкодувати заподіяний збиток, влаштуватись на роботу або навчання, не змінювати без дозволу органів внутрішніх справ місця проживання, повідомляти про зміну місця роботи або навчання органи внутрішніх справ, не відвідувати визначені місця, пройти курс необхідного лікування, принести вибачення потерпілому (ч. 6 ст. 46-1 КК України). Спостереження за поведінкою засуджених, у відношенні яких прийняте рішення про звільнення від відповідальності чи винесено вирок, який не пов'язаний з позбавленням волі, здійснює кримінальна міліція в справах неповнолітніх.

*Звільнення деліктоздатного неповнолітнього обвинуваченого від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру.*

Згідно статті 105 КК України неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності та від покарання, якщо його виправлення можливе без застосування покарання або буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання.

У цьому разі суд застосовує до неповнолітнього такі примусові заходи виховного характеру:

- 1) застереження;
- 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього;
- 3) 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;

- 4) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або зарібок, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків;

- 5) **направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи** для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Умови перебування в цих установах неповнолітніх та порядок їх залишення визначаються законом.

До неповнолітнього може бути застосовано кілька примусових заходів виховного характеру, що передбачені у законі. Тривалість заходів виховного характеру, передбачених у пункті 2 та 3 частини другої статті 105 КК України, встановлюється судом.

До *спеціальних навчально-виховних установ* відносяться *спеціальні загальноосвітні школи соціальної реабілітації* (сюди направляються особи у віці від одинадцяти до чотирнадцяти років) і *професійні училища соціальної реабілітації неповнолітніх* (для осіб у віці понад 14 років). В училищах засуджені можуть утримуватись в виключних випадках до досягнення 19 років, якщо це необхідно для закінчення навчання і не виходить за рамки встановленого законом трирічного терміна примусових заходів виховного характеру.

При наявності достатніх підстав вважати, що особа, яка підлягає направленню в спеціальний навчально-виховний заклад, буде займатися протиправною діяльністю, а також з метою забезпечення виконання свого рішення, суд вправі тимчасово, терміном до 30 днів,

помістити неповнолітнього в приймальник-розподільник для неповнолітніх, який потім за рішенням суду доставляє його в спеціальний навчально-виховний заклад.

Справу, що надійшла до суду від прокурора в порядку, передбаченому статтею 7-3 або 9 КПК України суддя, якщо він згоден з рішенням, прийнятим слідчим або прокурором, призначає до розгляду в судовому засіданні у строк не пізніше десяти днів, а в разі незгоди - повертає прокурору мотивованою постановою.

Розгляд справ провадиться у відкритому судовому засіданні з обов'язковою участю прокурора і захисника. При цьому заслуховуються пояснення неповнолітнього, його законного представника, перевіряються докази, які доводять або спростовують вчинення даною особою суспільно небезпечного діяння, а також перевіряються інші обставини, які мають істотне значення для вирішення питання про застосування примусового заходу виховного характеру. Під час розгляду справи ведеться протокол судового засідання. Після закінчення судової перевірки справи свої думки висловлюють прокурор, потім захисник.

В разі наявності достатніх підстав вважати, що особа, яка підлягає за ухвалою суду направленню до спеціального навчально-виховного закладу, буде займатися протиправною діяльністю, а також з метою забезпечення виконання своєї ухвали суд вправі тимчасово, строком до 30 діб, помістити цю особу у приймальник-розподільник для неповнолітніх, який доставляє її до спеціального навчально-виховного закладу.

Мають деякі особливості і при звільненні неповнолітнього від кримінальної відповідальності та покарання у зв'язку із закінченням строків давності.

*Давність притягнення до кримінальної відповідальності та виконання обвинувального вироку до осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, застосовується відповідно до загальних правил викладених в ст. 49 та 80 КК України з урахуванням положень, направлених на більш гуманне відношення до неповнолітніх, викладених в ст. 106 КК України. Щодо неповнолітніх встановлюються такі строки давності:*

- 1) два роки - у разі вчинення злочину невеликої тяжкості;
- 2) п'ять років - у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- 3) сім років - у разі вчинення тяжкого злочину;
- 4) десять років - у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Щодо неповнолітніх встановлюються такі строки виконання обвинувального вироку:

- 1) два роки - у разі засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, а також при засудженні до покарання у вигляді позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;
- 2) п'ять років - у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;
- 3) сім років - у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкий злочин;
- 4) десять років - у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі за особливо тяжкий злочин.

*Умовно дострокове звільнення від відбування покарання (стаття 107 КК України).*

До осіб, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі за злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання незалежно від тяжкості вчиненого злочину.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою та ставленням до праці та навчання довів своє виправлення.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване до засуджених за злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, після фактичного відбуття:

- 1) не менше третини призначеного строку покарання у вигляді позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості і за необережний тяжкий злочин;
- 2) не менше половини строку покарання у вигляді позбавлення волі, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також, якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або

зняття судимості знову вчинила у віці до вісімнадцяти років новий умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

3) не менше двох третин строку покарання у вигляді позбавлення волі, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також, якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі і була умовно-достоково звільнена від відбування покарання, але до закінчення невідбутої частини покарання та до досягнення вісімнадцятирічного віку знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі.

До неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовується.

Заслухавши у судовому засіданні думки прокурора і захисника щодо справи, яка надійшла згідно з пунктом 1 статті 232-1 КПК України, тобто справи направленої до суду для звільнення особи від відповідальності в відповідності з статтями 7, 7-1, 7-2, 7-3, 8, 9, 10 і 11-1 КПК України, суд виходить у нарадчу кімнату для винесення ухвали або постанови, де вирішує такі питання:

1) чи мало місце суспільно небезпечне діяння, з приводу якого провадилося досудове слідство;

2) чи винна у цьому діянні особа, щодо якої розглядається справа;

3) який саме примусовий захід виховного характеру з передбачених частиною другою статті 105 Кримінального кодексу України має бути застосовано до цієї особи.

За результатами розгляду цих справ суд виносить ухвалу.

*Питання про необхідність призначення неповнолітньому громадського (судового) вихователя* вирішується як у випадках застосування міри покарання, не пов'язаної з позбавленням волі.

На ухвалу, постанову винесену може бути подано апеляційну скаргу або внесено апеляційне подання прокурора у загальному порядку.

### **§3. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ ПО ЗАСТОСУВАННЮ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ**

*Примусові заходи медичного характеру* - це не віднесені до видів покарання заходи примусового лікування в спеціальних лікувальних закладах, застосовувані судом в відповідності з законом до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння і страждають психічними або іншими, створюючими загрозу для безпеки суспільства захворюваннями.

Суб'єктами, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру, є:

1. *Особи, які під час вчинення суспільно-небезпечного діяння знаходились в стані неосудності*, тобто не могли віддавати собі звіту у своїх діях, передбачати їх наслідки або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу психічної діяльності, слабоумства або іншого хворобливого стану. Такі особи признаються невинними і звільняються від кримінальної відповідальності, але до них можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру.

2. *Особи, які під час вчинення суспільно-небезпечного діяння знаходились в стані обмеженої осудності*, тобто не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність), віддавати собі звіту у цих діях, передбачати їх наслідки або керувати ними.

3. *Особи, які вчинили злочини в стані осудності, але до винесення судом вироку захворіли на душеву чи іншу психічну хворобу, що позбавляє їх можливості усвідомлювати свої дії, передбачати їх наслідки або керувати ними.* До таких осіб застосовуються примусові заходи медичного характеру, а після їх выздоровлення, якщо не минули передбачені законом строки давності - вони можуть бути піддані кримінальному покаранню.

Таку категорію осіб доречно бкло б іменувати несамоусвідомлюючими, якщо порушена інтелектуальна сфера, або несамовитими, якщо порушена волюва сфера. Термін "несамоусвідомлюваність" або "несамовитість" можуть використовуватись як рівнозначні російському "невменяемость". Використання терміну неосудність більш доцільно лише до осіб,

які вчинили небезпечне діяння в стані “невменяемости”. Ті ж які захворіли психічним захворюванням після вчинення злочину підлягають суду після выздоровлення. Тому вважати їх неосудними можливо лише умовно на період захворювання. Неосудними взагалі можна вважати лише тих хто вчинив діяння в відповідному стані. Тим більше що неосудність це більш юридичне поняття, а “невменяемость”, як і несамовитість чи несамоусвідомлюваність поняття, які розкривають психологічний стан особи. Тому першу названу групу осіб ми можемо називати неосудними, а другу – несамоусвідомлюваними або несамовитими.

4. *Особи, засуджені за злочини, вчинені на ґрунті наркоманії або алкоголізму, або маючі інші небезпечні для суспільства захворювання і визнані маючими потребу в примусовому лікуванні.* Заходи примусового медичного характеру до таких осіб застосовуються в загальному процесуальному порядку незалежно від покарання, поряд з покаранням, і реалізуються з урахуванням призначеного покарання в місцях позбавлення волі, або в спеціальних медичних закладах.

*Згідно ст. 96 КК України примусове лікування може бути застосоване судом, незалежно від призначеного покарання, до осіб, які вчинили злочини та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. У разі призначення покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання. У разі призначення інших видів покарань примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах.*

*Мета застосування примусових заходів медичного характеру: вилікування названих осіб або поліпшення їхнього стану, створення передумов для їхньої соціальної реабілітації; забезпечення безпеки хворих від власних беззвітних дій; огороження суспільства від суспільно небезпечних дій хворих осіб; попередження нових суспільно небезпечних дій названих осіб.*

До перших трьох категорій названих осіб судом можуть бути застосовані такі примусові заходи медичного характеру:

- ✓ Надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- ✓ Поміщення осіб у психіатричну лікарню з звичайним наглядом;
- ✓ Поміщення осіб у психіатричну лікарню з посиленням наглядом;
- ✓ Госпіталізація осіб у психіатричну лікарню з суворим наглядом.

*Надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку може бути застосоване судом стосовно особи, яка страждає на психічні розлади і вчинила суспільно небезпечне діяння, якщо особа за станом свого психічного здоров'я не потребує госпіталізації до психіатричного закладу.*

*Поміщення до психіатричного закладу із звичайним наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння потребує тримання у психіатричному закладі і лікування у примусовому порядку.*

*Госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, не пов'язане з посяганням на життя інших осіб, і за своїм психічним станом не становить загрози для суспільства, але потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах посиленого нагляду.*

*Госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, а також щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства і потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах суворого нагляду.*

Примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані при наявності фактичних і юридичних підстав.

*Загальною підставою є вчинення суспільно-небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом.*

*Окремими підставами* застосування примусових заходів медичного характеру є: вчинення суспільно небезпечного діяння особою в стані неосудності чи обмеженої осудності; вчинення діянь що містять признаки злочину в стані осудності, але поява в особи, яка вчинила такі діяння душевного чи іншого психічного захворювання, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними в період слідства і розгляду справи в суді; дана особа становить небезпеку для суспільства як в силу характеру вчиненого, так і в силу свого хворобливого стану.

Особливий характер кримінально-процесуального провадження по застосуванню примусових заходів медичного характеру має місце щодо осіб перших трьох груп – тих, які вчинили суспільно-небезпечні діяння в стані неосудності (обмеженої осудності) і тих, що стали неосудними тимчасово чи назавжди (несамоусвідомлюючими, несамовитими) після вчинення злочину. Загальна ознака даних суб'єктів правовідносин – неосудність (невменяемость – русск.).

Особливості полягають в наступному. В першому випадку вони признаються невинуватими тому що вчинили діяння у відповідному несамоусвідомлюваному чи несамовитому стані. В другому, вони визнаються винуватими, але їхнє захворювання не дає можливості здійснити правосуддя і виконати вирок та здійснити покарання. Останні на окремому відрізку часу не можуть мати статус обвинувачуваного або підсудного в кримінальному процесі не тому що вони невинні, а тому що стали психічно хворими. Вони між тим залишаються суб'єктами кримінально-процесуальних правовідносин.

Слід зауважити, що юридичний процес в даних випадках містить елементи діяльності по розкриттю злочинів або суспільно небезпечних діянь, що мають ознаки злочину. Тому даний процес оправдано регламентується нормами кримінально-процесуального права, а відповідні правові норми створюють інститут кримінального процесу.

#### ***Порядок провадження досудового розслідування.***

Закон не передбачає особливого порядку порушення кримінальних справ даної категорії. Вчинення злочину або суспільно-небезпечного діяння душевнохворим не є обставиною, що виключає можливість порушення кримінальної справи і провадження розслідування. Факт же вчинення діяння особою в стані неосудності встановлюється судово-психіатричною експертизою, яка як і усі види експертиз в кримінальному процесі проводиться по порушеній кримінальній справі.

Провадження досудового слідства по даній категорії справ обов'язково і здійснюється за загальними правилами з урахуванням особливостей, передбачених ст. 416-418 КПК України.

Психічний стан підслідної особи, визначається судово-психіатричною експертизою, яка призначається слідчим після встановлення факту вчинення суспільно-небезпечного діяння цією особою.

Відповідно до ст. 76 КПК України призначення експертизи обов'язково для визначення психічного стану підозрюваного або обвинувачуваного (у даному випадку варто розуміти і “підслідного” - В.Т.) при наявності в справі даних, що викликають сумнів щодо його осудності.

Основною задачею судово-психіатричної експертизи є визначення психічного стану і надання висновку про осудність підозрюваних, обвинувачуваних, підслідних чи підсудних, у відношенні яких в органів дізнання, слідства і суду виник сумнів у їхньому психічному здоров'ї, а також з'ясування необхідності застосування медичних заходів у відношенні осіб, визнаних неосудними.

Судово-психіатрична експертиза провадиться за постановою слідчого, прокурора, органа дізнання, або суду. Постанова про призначення експертизи не оголошується обвинувачуваному (або підозрюваному) у випадках, коли його психічний стан робить це неможливим.

Судово-психіатрична експертиза на попередньому слідстві може проводитися стаціонарно та амбулаторно.

При проведенні стаціонарної експертизи підозрюваних або обвинувачуваних, які не утримується під вартою, поміщення їх в лікувально-психіатричний заклад провадиться судом за поданням слідчого, погодженого з прокурором.



Орган, що призначив судово-психіатричну експертизу, зобов'язаний надати експертам матеріали кримінальної справи, що відносяться до предмету експертизи, а також додаткові зведення про досліджувану особу - історії хвороби, тощо. У тих випадках, коли медична документація не була залучена до кримінальної справи, медичні установи зобов'язані представити її безпосередньо судово-психіатричним експертам по їх вимозі.

Судово-психіатрична експертиза повинна бути призначена на законних підставах. Для цього варто переконатися в наявності фактичних підстав для її проведення. При провадженні слідчих дій варто приділяти необхідну увагу з'ясуванню інформації про поведінку особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння: у потерпілих і свідків слід з'ясувати, чи були дії підслідного скоординованими і розсудливими, чи була мова осмисленою і адекватною ситуації. Необхідно детально допитати близьких родичів, одержати зведення про судимість, зробити запит чи не знаходиться особа на обліку в психоневрологічних або наркологічних диспансерах. При встановленні випадку лікування особи в психіатричній лікарні слідчий зобов'язаний витребувати і передати експертам історію її хвороби.

Аналіз слідчої практики показує на наявність як фактів необгрунтованого призначення судово-психіатричних експертиз, так і не призначенням їх при наявності до того підстав. Зустрічаються випадки призначення експертиз у сумнівних ситуаціях по клопотанню захисників. Необгрунтоване призначення експертиз спричиняє необгрунтовані витрати і тяганину, а нерідко і порушує права людини.

Водночас, не можна визнати обгрунтованими і відмови від призначення експертиз якщо в справах є дані про одержання відповідними особами травми голови або про визнання їх непридатними до військової служби через хворобу. Для рішення питання про необхідність призначення судово-психіатричної експертизи доцільно залучати лікарів-психіатрів.

Стаціонарна судово-психіатрична експертиза проводиться в психіатричних стаціонарах, де організуються судово-психіатричні експертні комісії, які складаються не менше чим із трьох лікарів-психіатрів: голови, члена комісії, доповідача, що проводить спостереження за підекспертним.

Для проведення експертизи підекспертні поміщаються в судово-психіатричні відділення, а при відсутності таких - у спеціально відведені палати загальних відділень психіатричних (психоневрологічних) закладів. При проведенні експертизи застосовуються необхідні методи дослідження, а у відповідних випадках і лікування.

Судово-психіатричний висновок ґрунтується на даних, отриманих експертом у процесі обстеження підекспертного, зведеннях кримінальної справи, медичних документах про перенесені захворювання.

Експерти дають відповідь на питання про ступінь і характер психічного захворювання особи на момент вчинення суспільно-небезпечного діяння і на період розслідування справи.

На відміну від звичайного досудового слідства по цій категорії справ не здійснюється притягнення особи в якості обвинувачуваного. Якщо ж особа була визнана душевнохворим після пред'явлення йому обвинувачення, акт притягнення його в якості обвинувачуваного зберігає свою юридичну чинність і може бути використаний після видужання особи і поновлення провадження по справі (якщо не минули строки давності).

Якщо суспільно-небезпечне діяння було вчинено особою в стані неосудності, але на момент розслідування ця особа уже видужала, не являє собою небезпеки, не страждає психічним захворюванням, які позбавляють його можливості усвідомлювати свої дії, або керувати ними, вона може бути допитана, з її участю можуть бути проведені впізнання, очна ставка, огляд, відтворення обстановки й обставин події злочину й інші слідчі дії. Установив факт вчинення діяння даною особою в стані неосудності і відсутність необхідності примусових заходів медичного характеру, слідчий закриває справу за відсутністю складу злочину.

В справах щодо осіб, які вчинили суспільно-небезпечне діяння в стані неосудності та осіб, які занедужали психічною хворобою після вчинення злочину, обов'язкова участь захисника. Захисник припускається до участі в справі з моменту одержання доказів про

психічне захворювання особи, яка вчинило суспільно-небезпечне діяння (ст. 44 КПК України) тобто після того, як цей факт встановлено судово-психіатричною експертизою.

По закінченні розслідування слідчий зобов'язаний виконати ряд процесуальних дій, які покликані забезпечити законні права інших учасників процесу - виконати вимоги ст.ст.217-222 КПК України.

Слідчий повідомляє учасників процесу, які мають право на ознайомлення зі справою про закінчення досудового слідства і надає кожному з них матеріали справи, якщо психічний стан відповідних осіб дозволяє це зробити. За результатами цих процесуальних дій складаються протоколи.

По завершенні розслідування справи про суспільно-небезпечне діяння щодо особи, яка визнана неосудною і потребує примусового лікування, слідчий виносить постанову про направлення справи в суд для рішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру.

В постанові повинні бути викладені всі обставини, які підтверджують вчинення суспільно небезпечного діяння саме цією особою, необхідну інформацію про особу, яка вчинило це діяння, сутність висновку експертів, характер психічної хвороби, чим визначається необхідність застосування до такої особи примусових заходів медичного характеру, зведення про потерпілих.

До постанови додаються:

- список осіб, які підлягають виклику в судове засідання з указівкою зведень про законного представника неосудної особи, експертів, свідків, потерпілих, цивільних позивачів;
- довідка про розслідування справи і про застосування запобіжних заходів з вказівкою часу утримання під вартою, а також часу призначення стаціонарної експертизи і часу перебування особи на обстеженні в психіатричному закладі закритого типу;
- довідка про речові докази, про цивільний позов, про міри його забезпечення;
- довідка про судові витрати.

Разом з названою постановою і додатками слідчий направляє справу прокурору. Отримавши справу з постановою, складеною у відповідності зі ст.417 КПК України, прокурор у відповідності зі статтею 418 КПК України може прийняти одне з таких рішень:

Погодившись із постановою, затверджує її і спрямовує справу в суд.

Визнавши, що психіатрична експертиза та інші докази в справі, є недостатніми для того, щоб зробити висновок про психічний стан підслідної особи, або що в справі не зібрано достатніх доказів про те, що суспільно-небезпечне діяння вчинене даною особою, повертає справу зі своєю письмовою вказівкою слідчому для проведення додаткового розслідування.

Встановивши відсутність підстав для застосування примусових заходів медичного характеру і невинність підслідного, прокурор закриває справу на загальних підставах.

**Судовий розгляд кримінальної справи** здійснюється за загальними правилами з обов'язковою участю захисника і прокурора.

Участь у судовому розгляді особи, у відношенні якого розглядається справа, не обов'язкова і може мати місце лише в тому випадку, якщо цьому не перешкоджає характер його захворювання. Аналіз практики підтверджує, що виклик такої особи в суд здійснюється дуже рідко. Тим часом, якщо дана особа не втратила спроможності правильно сприймати, запам'ятовувати і відтворювати фактичні дані, його показання можуть мати важливе доказове значення.

Суд в рамках судового слідства всебічно досліджує всі докази. Ніякі докази, включаючи висновки експертів не мають заздальгідь встановленої сили. Експерти можуть бути допитані в залі суду. Експерта-психіатра суд викликає у випадках, коли висновки експертизи страждають неповнотою або непереконливі, коли виникає необхідність поставити перед експертом додаткові питання.

По закінченні судового слідства свою думка висловлюють прокурор і захисник. Останнього слова особі, у відношенні якої ведеться розгляд, не надається. Вона не має статусу підсудного.

Вислухавши думку прокурора і захисника, суд направляєтья в дорадчу кімнату де вирішує такі питання:

- ✓ Чи мало місце суспільно небезпечне діяння, з приводу якого порушена справа і ведеться судовий розгляд?
- ✓ Чи вчинене це діяння особою, у відношенні якої розглядається справа?
- ✓ Чи вчинене даною особою указане діяння в стані неосудності або чи в дійсності вона занедужала душевною хворобою, яка виключає застосування покарання, після вчинення злочину?
- ✓ Чи слід застосувати до цієї особи заходи медичного характеру і якщо слід, то які саме?

Рішення суду (постанова судді) про застосування примусових заходів медичного характеру виноситься тоді, коли буде встановлено, що суспільно-небезпечне діяння дійсно мало місце, воно вчинене дійсно особою, у відношенні якої розглядається справа, ця особа діяла в стані неосудності або після вчинення злочину захворіла душевною хворобою, що виключає можливість її покарання.

Суд, визнавши необхідним призначити міру медичного характеру, обирає її у відповідності зі ст.93-96 КК України, в залежності від захворювання особи, характеру і ступеня суспільної небезпеки її діянь та небезпеки самої такої особи.

Примусове лікування в психіатричному закладі зі звичайним спостереженням може бути застосоване судом у відношенні душевнохворої особи, яка за своїм психічним станом і характером вчиненого *потребує лікування в примусовому порядку і утримання в лікарняному закладі.*

Поміщення в психіатричний заклад з посиленням наглядом може бути застосовано судом у відношенні душевнохворого, який вчинив суспільно-небезпечне діяння, не пов'язане з зазіханням на життя громадян і за своїм психічним станом *не являє загрози для навколишніх, але потребує лікарняного утримання і лікування в умовах посиленого нагляду.*

Поміщення в психіатричний заклад з суворим наглядом може бути застосовано судом у відношенні душевнохворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших людей або за своїм психічним станом і характером вчиненого являє *особливу небезпеку для суспільства* і потребує лікарняного утримання і лікування в умовах суворого нагляду (ч.5 ст.94 КК України).

*Визначаючи тип психіатричного закладу, суд не обов'язково притримується рекомендацій експертів, тому що вони виходять тільки з оцінки психічного стану хворого, без урахування характеру самого суспільно небезпечного діяння, оцінка якого відноситься до компетенції суду.*

Приймаючи рішення про застосування одного з названих заходів, суд не вказує строків їх застосування. Це буде залежати від характеру і ступеня захворювання та ефективності лікування. Суд також не вказує лікарню, у якій варто утримувати та лікувати душевнохворого. Вибір медичного закладу здійснюють органи, які виконують рішення суду.

В разі, якщо буде визнано, що в застосуванні примусового заходів медичного характеру не має ніякої потреби, то суд може передати особу на піклування родичам або опікунам з установленням лікарського нагляду.

*Суд повертає справу на додаткове розслідування:* коли неосудність особи на момент вчинення суспільно-небезпечного діяння або на час розгляду справи не знайшла підтвердження, а також в разі неповноти, недостатньої всебічності, неправильності досудового слідства чи істотні порушення закону, які усунути в судовому засіданні неможливо.

Рішення суду або постанова судді можуть бути оскаржені захисником, близькими родичами особи, у відношенні якої розглядалася справа, потерпілими і їх представниками, опротестовані прокурором в загальному порядку.

Відповідно до ст.95 КК України та ст. 422 КПК України скасування або заміна призначених судом заходів медичного характеру може мати місце лише по рішенню суду за поданням лікаря-психіатра.

Зокрема продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється судом за заявою представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який надає особі таку психіатричну допомогу, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів.

Особи, до яких застосовані примусові заходи медичного характеру, підлягають повторному обстеженню комісією лікарів-психіатрів не рідше одного разу на 6 місяців для вирішення питання про наявність підстав для звернення до суду із заявою про припинення або про зміну застосування такого заходу. Комісія визначає психічний стан обстежуваного і можливість постановки перед судом питання про зміну, припинення, продовження або скасування примусового заходу медичного характеру.

У разі відсутності підстав для припинення або зміни застосування примусового заходу медичного характеру представник психіатричного закладу (лікар-психіатр), який надає особі таку психіатричну допомогу, направляє до суду заяву, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який містить обґрунтування про необхідність продовження застосування примусового заходу медичного характеру.

*У разі необхідності продовження застосування примусового заходу медичного характеру понад 6 місяців* представник психіатричного закладу (лікар-психіатр), який надає особі таку психіатричну допомогу, повинен направити до суду за місцем знаходження психіатричного закладу заяву про продовження застосування примусового заходу. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який містить обґрунтування про необхідність продовження надання особі такої психіатричної допомоги. В подальшому продовження застосовування примусового заходу медичного характеру проводиться кожного разу на строк, який не може перевищувати 6 місяців.

У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через змінення психічного стану особи на краще, суд може передати її на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом.

У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через видужання особи, які вчинили злочини у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку, підлягають покаранню на загальних засадах, а особи, які захворіли на психічну хворобу під час відбування покарання, можуть підлягати подальшому відбуванню покарання.

Якщо суд приймає рішення про скасування примусового лікування, він сповіщає про це слідчі органи. Адміністрація психіатричної лікарні за 10 днів до виписки хворого направляє витяг з історії його хвороби в психоневрологічний диспансер по місцю його проживання та сповіщає про прийняті рішення слідчі органи.

Варто підкреслити, що питання про поновлення кримінальної справи у відношенні особи, яка звільняється з психіатричної лікарні в зв'язку з вилікуванням, якщо вона вчинила злочин у стані осудності чи обмеженої осудності, вирішується одночасно зі скасуванням примусового заходу медичного характеру. При цьому враховуються строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, передбачені ст.49 КК України, наявність акта амністії або помилування, зміни в кримінальному законі в виді декриміналізації відповідних діянь.

#### **§4 ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ СУДОЧИНСТВА З УЧАСТЮ ПРИСЯЖНИХ**

Згідно статті 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних. Правосуддя в Україні, у відповідності до ст. 127 Конституції України здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні.

Справи у судах першої інстанції розглядаються суддею одноособово, колегією суддів або суддею і народними засідателями, а у випадках, визначених процесуальним законом, - також судом присяжних.

Суд присяжних утворюється для розгляду кримінальних справ по першій інстанції, а також для розгляду справ, визначених процесуальним законом, у загальних апеляційних судах (крім Апеляційного суду України).

Присяжний засідатель - особа, залучена у встановленому законом порядку для участі в судовому розгляді і винесення вердикту.

Суд присяжних – колегіальний судовий орган, який складається з присяжних засідателів і розглядаючи кримінальну справу в суді першої інстанції виносить вердикт щодо винуватості чи невинуватості підсудного на основі якого професійний суддя здійснює подальше судочинство й виносить вирок.

Згідно Закону України Про судоустрій України (ст. 69) присяжними можуть бути громадяни України, які досягли 30-річного віку і у випадках, передбачених процесуальним законом, залучаються до здійснення правосуддя. Вони забезпечують безпосередню участь народу у здійсненні правосуддя.

Присяжними засідателями не можуть бути особи, які визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними; мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків присяжного засідателя; щодо яких провадиться дізнання, досудове слідство чи судовий розгляд кримінальної справи або які мають не зняту чи не погашену судимість; депутати усіх рівнів, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, державні службовці апарату судів, працівники органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів, адвокати, нотаріуси.

Одна й та сама особа не може бути одночасно включена до списку народних засідателів і списку присяжних.

Особа, включена до списку присяжних, зобов'язана повідомити голову апеляційного суду про обставини, що виключають можливість її участі у здійсненні правосуддя.

Список присяжних за поданням голови апеляційного суду формується на підставі списків виборців комісією, склад якої затверджується відповідно Головою Верховної Ради Автономної Республіки Крим, головою обласної ради, Київським та Севастопольським міськими головами. До складу комісії повинні входити уповноважені представники суду, органів юстиції та відповідної ради. До списків присяжних включаються громадяни, які постійно проживають на території відповідної області.

Списки присяжних апеляційних військових судів за поданням голів цих судів формуються з числа військовослужбовців, рекомендованих зборами військових частин та військових установ військових гарнізонів, розташованих на території, на яку поширюється юрисдикція апеляційного військового суду. Від кожного гарнізону до списку присяжних включаються від п'ятнадцяти до двадцяти військовослужбовців, які відповідають вимогам статті 69 Закону України Про судоустрій України.

Список присяжних затверджується строком на чотири роки рішенням відповідної ради. Список присяжних апеляційного військового суду затверджується рішенням відповідної ради, на території якої розташований гарнізон.

Списки присяжних затверджуються не пізніше одного місяця з дня одержання подання голови суду і в той же строк надсилаються до суду, а також публікуються в друкованих засобах масової інформації відповідної місцевої ради. Списки присяжних переглядаються кожних два роки.

Письмове запрошення для участі у здійсненні правосуддя має бути надіслано судом присяжному не пізніше ніж за два тижні до початку судового засідання. У запрошенні зазначаються права та обов'язки присяжного, перелік вимог щодо присяжних, а також підстави для звільнення їх від виконання вказаних обов'язків.

Суд, який запрошує присяжного, повинен письмово повідомити про це керівництво підприємства, установи, організації за місцем його роботи не пізніш як у двотижневий строк до

початку судового засідання. Керівник підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності, зобов'язаний звільнити присяжного від роботи на час виконання ним обов'язків у суді. Відмова у звільненні від роботи вважається неповагою до суду і тягне передбачену законом відповідальність винних посадових осіб.

Присяжний зобов'язаний вчасно з'явитися за запрошенням суду для участі в судовому засіданні. Неявка без поважних причин у судове засідання вважається неповагою до суду.

Порядок відбору присяжних для розгляду конкретної кримінальної справи, порядок принесення ними присяги та її зміст визначаються процесуальним законом.

Присяжні недоторканні і незалежні. Гарантії незалежності і недоторканності професійних суддів, передбачені законом, поширюються на присяжних на час виконання ними обов'язків по здійсненню правосуддя.

Присяжним за час виконання ними обов'язків у суді виплачується винагорода, виходячи з розміру їх середньомісячного заробітку чи пенсії, але не меншого, ніж посадовий оклад судді відповідного суду. Їм відшкодовуються витрати на проїзд і наймання житла, а також виплачуються добові. Зазначені виплати здійснюються судом за рахунок коштів, передбачених у Державному бюджеті України.

Звільнення присяжного з роботи або переведення на іншу роботу без його згоди під час виконання ним обов'язків у суді, а також з мотивів виконання обов'язків присяжного визнається грубим порушенням законодавства про працю і тягне передбачену законом відповідальність винних осіб.

*Розгляд кримінальних справ у суді присяжних складається з підготовчої частини; судового слідства; дебатів сторін; промови головуючого; наради присяжних; винесення і оголошення вердикту та здійснюється за класичною моделлю, що включає такі положення.*

Присяжні наділяються правом: брати участь в огляді і дослідженні доказів; вносити клопотання про дачу роз'яснень щодо норм закону та інших положень; робити письмові замітки; задавати питання учасникам процесу; обговорювати питання вердикту в дорадчій кімнаті.

Судове слідство починається оголошенням обвинувального висновку і здійснюється в загальному порядку. У процесі судового слідства присяжні задають питання учасникам процесу.

Особливість розгляду справи в суді присяжних заключається в тому, що присяжні на ознайомлені з матеріалами кримінальної справи, зібраними органами досудового слідства. Це вимагає всебічного і ретельного дослідження доказів в залі суду за участю сторін в умовах гласності і змагальності процесу. Гарантії істини від цього тільки зміцнюються. Здійснення правосуддя за участю колегії присяжних зменшує можливість тиску та негативного впливу на суд, зміцнює принцип незалежності суду.

Суд присяжних дозволяє створити необхідні умови для подальшого втілення ідей правової держави в сфері правосуддя, удосконалювати гарантії справедливості, захисту прав і свобод людини.

Судові дебати здійснюються в традиційному порядку, по питанням, які слід розв'язати вердиктом. Потерпілий має право приймати участь в судових дебатах. Розгляд справи за участю колегії присяжних зобов'язує обвинувачувача і захисника ретельно готувати судові промови с тим щоб переконливо довести свою правоту присяжним. А це веде до відродження мистецтва судового красноріччя.

Вердикт присяжний виноситься в нарадчій кімнаті за умови таємниці наради присяжних.

Перед присяжними ставляться три основних питання:

- *Чи мав місце злочин?*
- *Чи доказано, що це діяння вчинив підсудний?*
- *Чи винен підсудний у вчиненні цього діяння?*

На підставі відповідей на вказані питання колегія присяжних виносить вердикт.

*Вердикт* (від латинського *vere diktum*) означає «вірно сказане» є по суті висновок колегії присяжних про винність або невинуватість підсудного. Він являє собою узагальнену відповідь присяжних на поставлені перед ними питання.

Вердикт виноситься в дорадчій кімнаті в умовах таємниці наради присяжних. Присяжні намагаються прийти до одностайного рішення. Рівність голосів безумовно тлумачиться на користь обвинувачуваного і означає відповідь “ні”, а отже виправдання підсудного.

*Вердикт проголошується* в залі суду. Вердикт про невинність обертається до виконання негайно шляхом винесення виправдувального вироку. Обвинувальний вердикт обумовлює необхідність обговорення інших питань необхідних для винесення вироку. На підставі вердикту суд розв'язує всі питання, які повинні бути вирішені судом, включаючи долю цивільного позову і судових витрат.

Суддя може прийняти рішення про напрямок справи на новий розгляд в іншому складі суду, якщо присяжні винесли обвинувальний вердикт при наявності підстав для виправдання підсудного.

### ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Які справи відносяться до справ приватного обвинувачення?
2. При якій умові порушуються справи приватно-публічного обвинувачення?
3. На кому лежить обов'язок доказування і хто підтримує обвинувачення в справах приватного обвинувачення?
4. Які особливості порушення справ приватного і приватно-публічного обвинувачення?
5. В чому особливість стадії віддання до суду щодо справ приватного обвинувачення?
6. Який документ оголошується на початку судового слідства в справах приватного обвинувачення?
7. Які особливості закриття справ приватного обвинувачення?
8. В чому особливості провадження по застосуванню примусових заходів медичного характеру.?
9. Який порядок досудового розслідування і закінчення справ щодо неосудних осіб?
10. В чому особливості судового розгляду справ щодо неосудних осіб?
11. В чому особливості предмету доказування у справах про злочини неповнолітніх?
12. В чому особливості досудового розслідування у справах про злочини неповнолітніх.
13. Які запобіжні заходи передбачені щодо неповнолітніх обвинувачених?
14. Які особливості пред'явлення обвинувачення і допиту неповнолітнього обвинувачуваного, а також виклику його до слідчого і в суд?
15. В чому особливість судового розгляду справ неповнолітніх?
16. Які примусові заходи виховного характеру можуть бути застосовані щодо неповнолітнього обвинуваченого?
17. Як формується суд присяжних?
18. В чому особливість розгляду справи судом присяжних?
19. Що являє вердикт суду присяжних і які питання в ньому розв'язуються?

### НОРМАТИВНІ АКТИ

Конституція України – ст. 3, 8, 13, 19, 21 –68, 80, 121-131, 147-153, Розділ 15.

Кримінально-процесуальний кодекс України

Кримінальний кодекс України. – Київ, 2001.

Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини. Від 4.11.96 р. //Офіційний вісник України. – 1998. - №13

Закон України "Про судоустрій України" від 7 лютого 2002 року № 3018- III //Офіційний вісник України. - 2002. – № 10. - Ст. 442.

Закон України від 19.12.1992 року "Про адвокатуру". //Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №9. - Ст.62.

Закон України від 24.01.95 року «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх» // Відомості Верховної Ради. – 1995. - N 6. - ст. 35; 1999. - N 4. - ст.35

Закон України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» 12 від 05.02.93 //Відомості Верховної Ради. – 1993. - N 16. - Ст.167; 1994. - N 23. - ст. 160; 1995. - N 16. - ст.111; 1996. - N 16. - Ст.71, та із змінами внесеними Законами України N 655-XIV від 13.05.99 і N 696-XIV від 21.05.99 року.

Про практику застосування судами примусових заходів виховного характеру. Постанова Пленуму Верховного Суду України N 21 від 22.12.95 ( Із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду N 12 від 03.12.97 року.

Про практику застосування судами України законодавства в справах про злочини неповнолітніх і про втягнення їх у злочинну та іншу антигромадську діяльність. Постанова Пленуму Верховного Суду України N 5 від 26.06.81 ( Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 10 від 12.10.89, N 3 від 04.06.93, N 12 від 03.12.97 року.

Про судову практику по застосуванню примусових заходів медичного характеру. Постанова Пленум Верховного Суду України N 2 від 19.03.82 ( Із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України N 3 від 04.06.93 року.

Про судову практику в кримінальних справах, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого. Постанова Пленум Верховного Суду України N 2 від 25.01.74 (Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України N 7 від 30.12.77 , N 2 від 27.02.81, N 3 від 04.06.93 , N 3 від 13.01.95, N 12 від 03.12.97 року.

#### ЛІТЕРАТУРА

*Благодир С. М., Смітійенко З. Д.* Закриття кримінальних справ щодо неповнолітніх: вирішення проблеми. //Право України. - 1998. - № 2.- С. 44-45.

*Галаган А. И.* Особенности расследования органами внутренних дел общественно опасных действий лиц, признанных невменяемыми. – Киев, 1986.

*Катькало С. И., Лукашевич В. З.* Судопроизводство по делам частного обвинения. - Л., 1972.

*Кінаш О.* Організація розслідування та тактика слідчих дій у справах неповнолітніх // Право України. – 2002. - №11. – С. 65-70.

*Ларин А. М.* Иного пути для нас нет: открытое письмо противникам суда присяжных // Российская юстиция. – 1999. – №2. – С. 8-9.

*Леоненко В. В.* Особенности расследования преступлений несовершеннолетних. - Киев, 1987.

*Лукьянчиков Е. Д., Письменный Д. П.* Разрешение органами внутренних дел заявлений и сообщений о преступлениях несовершеннолетних. - Киев, 1987.

*Михеско М. М., Нор В. Т, Шибіко В.П.* Кримінальний процес України. - Київ, 1992.

Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. В. М. Лебедева и В. П. Божьева. М., 2000.

*Николюк В. В., Кальницький В. В.* Уголовно-процессуальная деятельность по применению принудительных мер медицинского характера. - Омск, 1990.

*Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003. - 1080 с.

*Тертишник В. М.* Уголовный процесс. Издание 3-е дополненное и переработанное. – Харьков, 2000.

*Щерба С. П.* Расследование и судебное разбирательство по делам лиц, страдающих физическими и психическими недостатками. - М.,1975.



## Глава 23. ПРОТОКОЛЬНА ФОРМА ДОСУДОВОЇ ПІДГОТОВКИ МАТЕРІАЛІВ

*Протокольна форма досудової підготовки матеріалів* - це спрощена процедура досудового діловодства, яка застосовується щодо очевидних злочинів, що не становлять складності в рішенні питань доказування та не мають великої суспільної небезпеки, і яка покликана забезпечити оптимальну процесуальну економію та можливість судового розгляду у таких справах.

Введення та розширення сфери застосування протокольної форми досудової підготовки матеріалів здійснене з метою зменшити навантаження на слідчий апарат та зосередити його зусилля на розслідуванні більш тяжких злочинів. Протокольна форма досудової підготовки матеріалів являє собою одну з форм дізнання, яке провадиться без порушення кримінальної справи засобами та методами, які характерні для стадії перевірки заяв і повідомлень про злочини.

*Особливості юридичної природи* протокольної форми досудової підготовки матеріалів характеризуються такими рисами:

- ця діяльність регламентується кримінально-процесуальним законом, отже, має процесуальний характер;
- суб'єктом її здійснення є орган дізнання;
- форма діяльності органу дізнання при здійсненні протокольного досудового провадження визначається виключно кримінально-процесуальним законом та є різновидом процесуальної форми;
- протокольна форма застосовується у зв'язку з подією злочину та є засобом реалізації норм кримінального права;
- у процесі провадження протокольної форми її учасники вступають у кримінально-процесуальні правовідносини;
- встановлення об'єктивної істини здійснюється засобами та методами, які характерні для стадії порушення кримінальної справи (без провадження слідчих дій);
- підсумковим документом, що складається особою, яка провадить дізнання, є протокол, який затверджується начальником органу дізнання, а підсумковим документом всього досудового провадження в протокольній формі – обвинувальний висновок прокурора.

Викладені особливості дозволяють вважати протокольну форму досудової підготовки матеріалів одним із видів дізнання, що провадиться у справах, у яких попереднє слідство не обов'язкове.

*Головна особливість протокольної форми* - спрощення процесуальної процедури встановлення обставин вчиненого злочину та забезпечення прав учасників процесу на досудовому етапі судочинства. Ті спрощення, за допомогою яких утворюється протокольна форма досудової підготовки матеріалів, не поширюються на судові стадії, де знаходять повну реалізацію всі принципи кримінального процесу та мають дійовість всі передбачені законом гарантії правосуддя.

Перелік злочинів, щодо яких можливе застосування протокольної форми, наведений у ст. 425 КПК України. Згідно зі ст. 425 КПК України, до числа злочинів, по яких здійснюється досудова підготовка матеріалів в протокольній формі, належать злочини невеликої тяжкості що кваліфікуються по окремим статтям КК України без застосування кваліфікуючих ознак.

До числа злочинів, по яких здійснюється досудова підготовка матеріалів в протокольній формі, належать злочини передбачені:

- Ч.1 статті 133 - Зараження венеричною хворобою
- Статтею 164 - Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей
- Ч.1 статті 185 - Крадіжка
- Ч.1 статті 186 - Грабіж
- Ч.1 статті 188 - Викрадення шляхом демонтажу електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання

- Ч.1 статті 190 - Шахрайство
- Ч.1 статті 194 - Умисне знищення або пошкодження майна
- Ч.1 статті 202 - Порухення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю
- Ч.1 статті 203 - Зайняття забороненими видами господарської діяльності
- Ч.1 статті 205 - Фіктивне підприємництво
- Ч.1 статті 212 - Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів
- Ч.1 статті 213 - Порухення порядку здійснення операцій з металобрухтом
- Ч.1 статті 225 - Обман покупців та замовників
- Ч.1 статті 226 - Фальсифікація засобів вимірювання
- Ч.1 статті 245 - Знищення або пошкодження лісових масивів
- Статтею 246 - Незаконна порубка лісу
- Статтею 247 - Порухення законодавства про захист рослин
- Ч.1 статті 248 - Незаконне полювання
- Ч.1 статті 249 - Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом
- Статтею 250 - Проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів
- Ч.1 статті 296 - Хуліганство
- Статтею 395 - Порухення правил адміністративного нагляду.

**Досудову підготовку матеріалів** в протокольній формі здійснюють органи дізнання, а щодо такого органу дізнання як міліція то органи дізнання здійснюють свої повноваження через дізнавачів в особі: працівників карного розшуку, дільничних інспекторів міліції, охорони громадського порядку, державного пожежного нагляду, оперативних і режимних частин кримінально-виконавчих установ, дізнавачів.

Діяльність органу дізнання по реалізації протокольної форми можна поділити на такі етапи:

- прийняття, реєстрація і розгляд заяви або повідомлення про злочин;
- перевірка повідомлення про злочин, що включає в себе збирання доказів, встановлення обставин злочину і відбір у правопорушника зобов'язання про явку;
- складення і підписання протоколу особою, яка здійснювала досудову підготовку матеріалів;
- вивчення матеріалів та протоколу начальником органу дізнання;
- затвердження протоколу начальником органу дізнання;
- ознайомлення правопорушника з матеріалами та протоколом;
- порушення прокурором кримінальної справи та вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод учасників процесу;
- складання прокурором обвинувального висновку;
- направлення протоколу та всіх матеріалів справи до суду.

Строк протокольної форми досудової підготовки матеріалів встановлено 10 днів. У виняткових випадках цей строк може бути продовжено відповідним прокурором, але не більше як до 20 днів.

*Початок протокового провадження* збігається з моментом надходження до органу дізнання заяв та повідомлень про злочини, перелічені в ст. 425 КПК України. Після їх реєстрації заяви та повідомлення як привід до порушення справи передаються начальнику органу дізнання, який приймає рішення про провадження дізнання шляхом протокольної форми досудової підготовки матеріалів.

*Строки протокового провадження* не можуть перевищувати десяти днів з моменту отримання заяви чи повідомлення про злочин до направлення справи до суду. Цей строк може бути продовжений прокурором до двадцяти днів.

Для перевірки заяв та повідомлень використовуються ті ж правові засоби, що і в стадії порушення справи.

*Предмет доказування* є єдиним для всіх видів досудового провадження, і закон не містить будь-яких винятків щодо протокольної форми. Тут, як і під час розслідування, мають бути всебічно, повно та об'єктивно встановлені всі обставини вчиненого злочину, з'ясована шкода, заподіяна злочинцем, досліджені причини та умови, які сприяли вчиненню злочину.

При протокольній формі досудової підготовки матеріалів заборонено провадити будь-які слідчі дії, за винятком огляду місця події.

Огляд місця події провадиться органом дізнання у відповідності із встановленою процедурою (див. главу «Слідчі дії»).

Речові докази і документи можуть бути отримані шляхом їх витребування без провадження виїмки. Предмети і документи можуть бути надані також правопорушником або очевидцями вчиненого злочину.

При протокольній формі досудової підготовки матеріалів неприпустимі будь-які заходи процесуального примусу, включаючи привід очевидця для давання пояснень. Тут не передбачено ані освідування, ані впізнання, ані затримання. Навіть не передбачається проведення експертизи. Якщо необхідно здійснити будь-які дослідження речових доказів або документів, то вони провадяться як попередні позаекспертні дослідження. Довідка про результати таких досліджень може бути приєднана до справи і мати значення доказів у розумінні документів.

Дослідження тіла живої людини може бути здійснене в рамках медичного освідування, яке провадиться самостійно спеціалістом.

Як докази можуть бути використані матеріали, отримані органами адміністративної юрисдикції. У необхідних випадках можуть бути отримані довідки про стан здоров'я, витребувані характеристики та інші матеріали.

При протокольній формі досудової підготовки матеріалів доказування обставин вчиненого злочину провадиться, в першу чергу, шляхом отримання пояснень від правопорушника, очевидців та осіб, які потерпіли від злочину. Пояснення можуть висвітлювати різні питання, пов'язані з обставинами вчиненого злочинного діяння, характером та розміром заподіяної злочинцем шкоди, торкатися характеристики особистості правопорушника, його способу життя, а також причин та умов, що сприяли вчиненню злочину.

*Правопорушник* - це особа, щодо злочинних дій якої провадиться досудова підготовка матеріалів. Як учасник процесу вона наділена визначеними законом правами та несе конкретні обов'язки. Вона має право користуватися рідною мовою (ст. 19 КПК України), подавати докази (ст. 66 КПК України), давати пояснення (ст. 426 КПК України), оскаржувати дії та рішення органу дізнання (ст. 110 КПК України), знайомитися з матеріалами протокольного провадження (ст. 426 КПК України).

Правопорушник не користується послугами захисника. Йому не пред'являється обвинувачення. До нього не застосовуються заходи примусу та запобіжні заходи. Він не може бути затриманий.

Орган дізнання повинен витребувати довідку про наявність або відсутність судимості у правопорушника. Ураховуючи час, який потрібен для підготовки такої довідки та її пересилання, відповідний запит має бути направлений негайно після початку роботи по збиранню матеріалів у справі.

Важливо також витребувати у відповідних організаціях різні документи, які мають значення для розгляду справи в суді, наприклад, про вартість викраденого майна, розмір заподіяної шкоди та ін.

При наявності даних про те, що правопорушник зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, до протоколу повинен бути приєднаний медичний висновок.

При протокольній формі досудової підготовки матеріалів у правопорушника відбирається зобов'язання з'являтися за викликами органу дізнання і суду та повідомляти їм про зміну місця проживання. Правопорушнику має бути роз'яснено, що недодержання ним вказаного зобов'язання може потягти за собою порушення проти нього кримінальної справи та застосування запобіжного заходу. Можливість тих самих наслідків роз'яснюється

правопорушнику і в разі його відмови дати зобов'язання про явку; відмітка про відмову робиться на бланку зобов'язання та завіряється особою, яка здійснює провадження. *фізичні та юридичні особи*, які понесли в результаті злочину збиток, не визнаються потерпілими та цивільними позивачами, отже, і не наділяються правами цих учасників процесу.

Особа, якій злочином заподіяно шкоду, визнається потерпілою після порушення справи прокурором, аналогічно вирішується питання і щодо цивільного позивача.

*Очевидці* злочину є носіями доказової інформації про вчинене діяння, оскільки безпосередньо бачили подію і можуть розповісти про обставини, які підлягають встановленню.

Правовий статус очевидців аналогічний статусу свідків, однак вони не несуть відповідальності за ухилення від давання показань і за давання неправдивих показань.

Орган дізнання *завершує провадження*, коли зібраних матеріалів достатньо для порушення кримінальної справи та здійснення судочинства.

Подальший розвиток процесу передбачає такі процесуальні дії:

- 1) складання протоколу про обставини вчиненого злочину;
- 2) розгляд матеріалів та затвердження протоколу начальником органу дізнання;
- 3) ознайомлення правопорушника з протоколом та матеріалами;
- 4) розгляд матеріалів та порушення (відмова в порушенні) кримінально справи прокурором;
- 5) складання обвинувального висновку;
- 6) направлення матеріалів протокольного провадження в суд, або повернення органу дізнання.

Протокол, яким закінчується провадження, складається із вступної, описової та резолютивної частин.

У *вступній частині* зазначаються: місце і час складання протоколу; особа, яка склала протокол.

В *описовій частині* стисло викладаються обставини вчиненого злочину (час, місце, спосіб, мотиви, наслідки та інші суттєві обставини), а також фактичні дані, що підтверджують наявність злочину і вину правопорушника, та кваліфікація злочину.

*Резолютивна частина* призначається для викладення рішення за матеріалами в цілому.

Викладаються дані про особистість правопорушника (вказуються прізвище, ім'я, по батькові, число, місяць та рік, місце народження, національність, місце проживання та роботи), про те чи притягався він раніше до кримінальної відповідальності даються юридична оцінка та кваліфікація його дій.

До протоколу додаються матеріали, зібрані в процесі досудової підготовки: пояснення правопорушника, очевидців та інших осіб, довідки про наявність або відсутність судимості у правопорушника, характеристика його з місця роботи або навчання та інші матеріали, які мають значення для розгляду справи в суді. Приєднується також список осіб, які підлягають виклику до суду.

Якщо в ході протокольного провадження з'ясується, що правопорушник є неповнолітнім, то в такому разі орган дізнання має порушити кримінальну справу, за якою провадиться розслідування, оскільки згідно з ч. 2 ст. 3 КПК України у справах про злочини неповнолітніх є обов'язковим досудове слідство. Аналогічним чином вирішується питання і в разі з'ясування наявності у правопорушника психічних захворювань.

Після затвердження начальником органу дізнання протокол і документи, які додаються до нього в підшитому та пронумерованому вигляді, а також предмети, вилучені в ході провадження, з описом пред'являються правопорушнику для ознайомлення. В протоколі робиться відмітка про ознайомлення, яка засвідчується підписом правопорушника.

Ст. 426 ПК України не містить вказівок відносно права цього учасника на заяви клопотань при ознайомленні з матеріалами. Немає, однак, у ній і заборони.

За загальним правилом особи, чії суспільне небезпечні дії встановлюються в кримінальному процесі, мають право заявляти клопотання (ст. 43, 43' КПК України). Навряд чи припустимо позбавляти правопорушника можливості просити, наприклад, про витребування

конкретних документів, отримання пояснень від інших осіб тощо. Про заявлені клопотання в протоколі має бути зроблена відповідна відмітка. Якщо клопотання мають суттєве значення, то встановлений законом десятиденний строк не повинен бути перешкодою до їх задоволення.

Доцільно відобразити в протоколі бажання правопорушника мати в суді захисника. Останній допускається до участі у справі лише на етапі порушення справи прокурором з моменту обрання ним запобіжного заходу чи формулювання обвинувачення.

*Затверджений начальником органу дізнання протокол* про злочин, передбачений ст. 425 КПК України, а також додані до нього матеріали вивчаються прокурором.

Вивчаючи матеріали та протокол, прокурор з'ясовує:

- чи мало місце діяння і чи утворює воно склад злочину, який входить до переліку ст. 425 КПК України;
- чи немає обставин, які тягнуть за собою відмову в порушенні справи;
- чи повно, всебічно, об'єктивно встановлені всі обставини злочину;
- чи немає обставин, які тягнуть за собою необхідність порушення кримінальної справи;
- чи встановлені всі правопорушники;
- чи правильно кваліфіковано злочин;
- чи виявлені причини та умови, які сприяли вчиненню злочину;
- чи правильно складено протоколі;
- чи дотримані в процесі провадження всі вимоги кримінально-процесуального закону.
- чи достатньо зібрано матеріалів для розгляду їх у судовому засіданні;
- чи вжиті заходи до відшкодування заподіяної матеріальної шкоди.

Слід ретельно перевіряти якість досудової підготовки матеріалів і приймати рішення про порушення кримінальної справи і направлення справи до суду тільки у випадках, коли дані про особу правопорушника, місце, час, спосіб вчинення злочину, його мотиви і наслідки, інші істотні обставини, фактичні дані, що підтверджують наявність злочину і винність правопорушника, з'ясовані з достатньою повнотою і викладені у протоколі, складеному відповідно до вимог ст.426 КПК України.

*За результатами перевірки прокурор приймає одне з таких рішень:*

- виявивши обставини, які виключають застосування протокольної форми, направляє матеріали органу дізнання з письмовою вказівкою про порушення кримінальної справи та провадження розслідування;
- порушує кримінальну справу, якщо в матеріалах є дані, які вказують на ознаки злочину, по якому є обов'язковим провадження слідства, та направляє її для провадження розслідування;
- дає письмову вказівку органу дізнання про прийняття рішень про відмову в порушенні кримінальної справи в порядку ст. 99 КПК України;
- відмовляє в порушенні кримінальної справи в порядку ст. 99 КПК України;
- визнавши, що є підстави для порушення кримінальної справи та віддання правопорушника до суду, порушує кримінальну справу, обирає запобіжний захід, вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод учасників процесу, складає обвинувальний висновок та направляє справу до суду.

*Порушення справи прокурором. Згідно статті 430 КПК України, визнавши матеріали про злочини, перелічені в статті 425 КПК України, достатніми для розгляду в судовому засіданні, прокурор 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.*

Порушуючи кримінальну справу та складаючи обвинувальний висновок, прокурор у своїй постанові викладає формулювання обвинувачення із зазначенням статті кримінального закону, за якою особа передана до суду, робить висновок про достатність зібраних доказів.

Обвинувальний висновок вручається підсудному за три доби до дня розгляду справи в суді. Правами обвинуваченого правопорушника наділяється в цих випадках з моменту складення обвинувального висновку. Він може знайомитися з матеріалами кримінальної справи та виписувати з неї необхідні відомості, має право запросити захисника або просити суд про виклик захисника.

В постанові прокурора про порушення кримінальної справи і обвинувальному висновку має бути сформульоване обвинувачення з зазначенням місця, часу, способу вчинення, цілі, мотивів злочину, розміру заподіяної шкоди, інших наслідків злочину і статті кримінального закону, за якою особа обвинувачується. При цьому формулювання обвинувачення слід викласти так, щоб наперед не вирішити питання про винність правопорушника.

Вилучені у правопорушника предмети і речі, які можуть бути засобами його викриття у злочині, відповідно до статей 78, 79 КПК України повинні бути визнані речовими доказами і приєднані до справи.

Прокурор зобов'язаний вживати заходів для забезпечення відшкодування збитків, завданих злочином. Особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, вправі пред'явити цивільний позов. При порушенні кримінальної справи приймається рішення про визнання особи потерпілою або цивільним позивачем.

Якщо цивільний позов не був пред'явлений, прокурор з власної ініціативи зобов'язаний вирішити питання про відшкодування матеріальних збитків, коли цього вимагає охорона державних чи громадських інтересів, а також у випадках, коли майнові збитки завдані особі, яка внаслідок безпорадного стану, залежності від обвинуваченого або з інших причин не може захистити свої законні інтереси.

Після порушення справи прокурор повинен забезпечити зацікавленим у справі учасникам процесу можливість ознайомитись з матеріалами справи.

Матеріали протокольної форми досудової підготовки матеріалів або порушеної кримінальної справи можуть бути повернені для проведення по них дізнання або досудового слідства, якщо виникає необхідність з'ясування суттєвих додаткових обставин, які не можуть бути встановлені в судовому засіданні.

В стадії попереднього розгляду справи суддя повинен з'ясувати: чи мала місце подія злочину; чи містить діяння, яке ставиться у провину правопорушнику, склад конкретного злочину; чи немає обставин, які виключають подальше провадження; чи достатньо зібрано матеріалів для розгляду їх у судовому засіданні; чи додержані в ході протокольного провадження вимоги, викладені в ст. 426 КПК України; чи вжиті заходи до відшкодування заподіяної матеріальної шкоди.

Відповідно до ст.430 КПК України суддя своєю постановою *одноособово* приймає будь-яке з передбачених законом рішень, включаючи рішення про повернення матеріалів досудової підготовки органу дізнання для з'ясування істотних додаткових обставин, необхідних для порушення і розгляду кримінальної справи, про відмову в порушенні кримінальної справи, а також про застосування щодо правопорушника запобіжного заходу.

Суддя зобов'язаний вирішити перелічені у ст.253 КПК України питання, пов'язані з підготовкою справи до розгляду в судовому засіданні.

Матеріали протокольної форми досудової підготовки матеріалів або порушеної кримінальної справи можуть бути повернені для проведення по них дізнання або попереднього слідства, якщо виникає необхідність з'ясування суттєвих додаткових обставин, які не можуть бути встановлені в судовому засіданні.

*Судовий розгляд* за будь-якою категорією справ проводиться за загальними правилами кримінального судочинства. Повною мірою це стосується і справ, за якими здійснювалася досудова підготовка матеріалів у протокольній формі.

Справи про злочини, перелічені в ст. 425 КПК України, підлягають розгляду в суді не пізніше як в десятиденний строк з моменту надходження матеріалів до суду.

Судове слідство у справах про злочини, віднесені законом до протокольної форми досудової підготовки матеріалів, починається з читання обвинувального висновку прокурора і провадиться по тому обвинуваченню, яке сформульоване у цьому процесуальному документі.

Матеріали підлягають поверненню органу дізнання, в разі істотних порушень закону, а саме коли:

- досудова підготовка матеріалів проведена про злочин, не передбачений ст.425 КПК України;
- правопорушник є неповнолітнім чи особою, яка через свої фізичні або психічні вади не може сама реалізувати своє право на захист, у справах яких відповідно до ст.111 КПК України провадження попереднього слідства є обов'язковим;
- зібраних матеріалів недостатньо для розгляду справи у суді;
- є підстави для пред'явлення правопорушнику обвинувачення в злочині, про який досудова підготовка матеріалів не проводилась, або в злочині, у справі про який повинно проводитись дізнання чи попереднє слідство;
- є підстави для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, коли окремий розгляд справи про них неможливий;
- матеріали досудової підготовки не були пред'явлені правопорушнику для ознайомлення;
- зміст протоколу про обставини вчиненого злочину не відповідає вимогам ч.3 ст.426 КПК України або він не затверджений начальником органу дізнання чи не санкціонований прокурором або його заступником;
- орган дізнання застосував щодо правопорушника запобіжний захід;
- в ході досудової підготовки проведене не передбачене ст.426 КПК України слідчі дії (крім огляду місця вчинення злочину);
- правопорушник зник і місце знаходження його невідоме;
- складений обвинувальний висновок прокурора не відповідає встановленим в законі вимогам чи не підтверджується зібраними матеріалами.

В постанові судді про повернення матеріалів досудової підготовки органу дізнання повинно бути зазначено, які саме додаткові обставини підлягають з'ясуванню, в чому полягають істотні порушення кримінально-процесуального закону і які слідчі дії необхідно виконати.

Разом з тим, слід зауважити, що за загальними правилами повернення справи для додаткового досудового провадження (розслідування) здійснюється тоді, коли допущені порушення неможливо усунути в стадії судового розгляду справи.

### **ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ**

1. В чому суть і особливість протокольної форми досудової підготовки матеріалів?
2. Хто здійснює провадження по протокольній формі досудової підготовки матеріалів?
3. По яких злочинах може бути здійснено провадження в протокольній формі досудової підготовки матеріалів?
4. Які строки протокольної форми досудової підготовки матеріалів?
5. В чому особливість досудового провадження в справах протокольної форми досудової підготовки матеріалів?
6. Які засоби збирання доказів передбачені при протокольній формі досудової підготовки матеріалів?
7. Який документ складають органи дізнання при протокольній формі досудової підготовки матеріалів та які вимоги закону пред'являються до такого документу?
8. В чому особливість порушення справи та складання обвинувального висновку за матеріалами протокольної форми досудової підготовки матеріалів?
9. Оголошенням якого документу починається судове слідство в справах досудове провадження по яких здійснювалось в протокольній формі?
10. В яких межах суд розглядає справу по матеріалам протокольної форми?

11. Які рішення і в якому порядку приймають прокурор і суд по матеріалам протокольної форми досудової підготовки?

### НОРМАТИВНІ АКТИ

Конституція України.

КПК України. - ст. 2, 64-67, 425-431.

Наказ МВС України від 26.11.1991 р. № 500 “Про затвердження і введення в дію інструкції “Про порядок прийому, реєстрації, розгляду і вирішення в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини і правопорушення”.

Про практику застосування судами України законодавства про протокольну форму досудової підготовки матеріалів. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 червня 1986 року № 6 із змінами, внесеними постановами Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 1993 р. № 3, від 13 січня 1995 р. №3 та від 3 грудня 1997 р. №12.

### ЛІТЕРАТУРА

*Абдрахманов Р.С., Очередин В.Т.* Протокольная форма досудебной подготовки материалов. – Волгоград, 1986.

*Баулін О. В., Поповченко О. І.* Процесуальний порядок оформлення протокольної форми досудової підготовки матеріалів міліцією. – Київ, 2002.

*Белозеров Ю.Н., Карнеева Л.М.* Протокольная форма досудебной подготовки материалов органами дознания в советском уголовном процессе. - М., 1987.

*Громов Н. А.* Уголовный процесс России: Учебное пособие. – М.: Юристъ, 1998.

*Дьяченко В. И.* Протокольная форма досудебной подготовки материалов. - М., 1985.

*Захарова Т. П., Тищенко И. Н.* Досудебное производство в протокольной форме. - Н. Новгород, 1991.

Уголовный процесс: Учебник для вузов/Бобров В.К., Божьев В.П., Бородин С.В., Кобликов А.А., Москалькова Т.Н., Николук В.В., Чувилев А.А., Щерба С.П. – М., 1998.

Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР //Под ред. В. М. Лебедева и В. П. Божьева. - М., 2000.

*Поповченко О. І., Савицький Д. О.* Протокольна форма досудової підготовки матеріалів. // Під ред. З.Д. Смітєнко. – Київ, 1997.

*Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України. – Київ, 1999.

*Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. – Харків: Арсіс, 2000.

*Тертышник В. М.* Уголовный процесс: Учебник. - Харьков: Арсис, 2000.



## Глава 24. РЕАБІЛІТАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

*“Де всі винуваті, там ніхто не винуватий”*  
(Античне прислів'я)

### §1. ПОНЯТТЯ, ПІДСТАВИ ТА ПРАВОВІ ОСНОВИ РЕАБІЛІТАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.

**Реабілітація** - поновлення доброго імені, честі, репутації, прав, стану, юридичного та соціального становища особи, незаконно та несправедливо обвинуваченої у вчиненні злочину, чи відносно якої мали місце незаконні дії (бездіяльність), прийняті незаконні рішення чи допущені слідчі і судові помилки.

Правові основи реабілітації закладені в ст. 56, 62 Конституції України, ст. 53' КПК України, а також у Законі України від 1 грудня 1994 р. «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду»<sup>1</sup>.

Ст. 56 Конституції України визначає: “Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Разом з цим в ст. 62 Конституції України встановлено, що “у разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням”.

Ст. 53-1 КПК України встановлює: “У разі закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю в діянні складу злочину або за недоведеністю участі особи у вчиненні злочину, а також у разі постановлення виправдувального вироку орган дізнання, слідчий, прокурор і суд зобов'язані роз'яснити особі порядок поновлення її порушених прав і вжити необхідних заходів до відшкодування шкоди, завданої особі внаслідок незаконних засудження, притягнення як обвинуваченого, затримання, застосування запобіжного заходу та у разі незаконного продовження виконання призначеного покарання у випадках, коли кримінальний закон, який усуває караність діяння, набрав чинності”.

Зауважимо що розглядуваний правовий інститут реабілітації не слід зводити тільки до відшкодування шкоди, завданої незаконним притягненням до кримінальної відповідальності. Конституція України, норми якої мають найвищу юридичну силу, гарантує відшкодування будь-якої шкоди, завданої не тільки незаконними діями, а і рішеннями чи бездіяльністю, і не тільки обвинуваченому, а і будь-якій іншій людині.

*Суб'єкти реабілітаційних правовідносин. Особами*, що мають право на відшкодування шкоди можуть бути обвинувачений, підозрюваний, підсудний, засуджений, цивільний відповідач, будь-який інший учасник процесу, або будь-яка особа, яка навіть і не мала ніякого процесуального статусу, але якій при здійсненні процесуальної діяльності була не правомірно завдана шкода. Безумовно що найбільш вагомо ці питання виникають відносно обвинувачуваного (підсудного) чи засудженого в зв'язку з незаконним притягненням їх до кримінальної відповідальності.

Відповідачем у реабілітаційних правовідносинах є держава в особі уповноважених нею органів на яких покладаються обов'язки по виконанню реабілітаційних дій (повернути вилучене майно, відновити на роботі в відповідній посаді, видати чек на одержання коштів в банківській установі і т. д.).

Реабілітація включає в себе заходи по відшкодуванню моральної шкоди та матеріального збитку, відновленню становища і прав людини, відшкодуванню шкоди обвинуваченому потерпілому, чи іншому учаснику процесу.

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №1. – Ст. !.

*Підставами для реабілітації і відшкодування завданої матеріальної та компенсації моральної шкоди є: незаконні дії чи бездіяльність щодо любого з учасників процесу; незаконні рішення; слідчі чи судові помилки що спричинили шкоду будь-якому з учасників процесу.*

Такими фактичними підставами для вжиття заходів реабілітації можуть бути: встановлений у передбаченому законом порядку факт незаконного засудження, притягнення як обвинуваченого, затримання, арешту, обшуку, виїмки, накладення арешту на майно, звільнення з посади; вчинення інших незаконних дій, якими звужені права і законні інтереси громадянина.

Слід мати на увазі, що не правомірно шкода може бути завдана громадянину не тільки незаконними діями, рішеннями чи бездіяльністю слідчих чи судових органів, а і внаслідок слідчої чи судової помилки. Остання не обов'язково є наслідком незаконних дій чи бездіяльності правоохоронних органів, вона може мати місце і в ситуації, коли до прийняття якогось з процесуальних рішень всі дії згаданих осіб були законні і обгрунтовані. Адже пошук істини це складна і не зовсім всім приємна справа. Тут мають місце і підкуп свідків і інші скриті від очей правосуддя процеси. Правосуддя повинно виправляти будь-які з помилок, незалежно від того з чієї вини вони виникли, а всі люди, яким завдана безпідставно шкода, незалежно від того стала вона наслідком незаконних дій чи виникла внаслідок судової чи слідчої помилки, мають право на відшкодування завданої їм шкоди.

Юридичними підставами прийняття заходів реабілітації щодо обвинуваченого є:

- 1) постановлення виправдувального вироку щодо засудженого або притягнутого до кримінальної відповідальності;
- 2) закриття кримінальної справи щодо притягнутого до кримінальної відповідальності:
  - за відсутністю події злочину,
  - за відсутністю в діянні складу злочину,
  - за недоказаністю участі особи у вчиненні злочину, а рівно за відмови у порушенні справи за даними підставами.

При цьому слід зазначити, що в силу об'єктивно-правового положення - презумпції невинуватості - всі сумніви у справі тлумачаться на користь обвинуваченого і недоказана вина дорівнює доказаній невинності.

У разі недоказаності участі обвинуваченого у вчиненні злочину він має право не тільки вимагати закриття справи, але й визнання його невинним, відновлення його доброго імені.

Судова статистика підтверджує такі факти. За даними Верховного Суду України в 1999 році судами першої інстанції було виправдано 294 осіб, що притягались слідчими органами в якості обвинувачених. Судами було розглянуто 2624 скарги на необгрунтований арешт, із них задоволено 938 (35, 8 %). Судами України з різних підстав було постановлено 3346 окремих ухвал щодо порушення законності при провадженні досудового розслідування. Судами касаційної та наглядової інстанції за відсутністю події або складу злочину чи за недоведеністю вини закрито в 1999 році справи щодо 99 осіб (щодо 31 осіб – із залишенням менш тяжкого обвинувачення).

За даними ГСУ МВС України слідчими МВС України у 1998 році за реабілітуючими підставами було закрито справи стосовно 106 обвинувачених, 74 особи були виправдані судами і 46 осіб звільнено з-під варти за недоведеності їх вини у вчиненні злочинів. У 1999 році за реабілітуючими підставами було закрито справи стосовно 34 осіб, 7 з них було заарештовано, 38 осіб було виправданих судами. З цього числа 9 заарештовано. У 2000 році за реабілітуючими підставами закрито справи стосовно 10 обвинувачених, з них 1 утримувався під вартою. У кримінальних справах, направлених до суду, стосовно 29 осіб було постановлено виправдувальні вироки. З них троє утримувались під вартою.

Цікаві і такі дані. Протягом 2000 року слідчими органів внутрішніх справ затримано в порядку ст.115 КПК України 84708 осіб, підозрюваних у вчиненні злочину. З цієї кількості затриманих 23.431 особа, або 27,7%, були звільнені з-під варти прокурорами. За непідтвердженням підозри у вчиненні злочину звільнено 21 особу, що становить 0,09 % від загального числа звільнених. Через відсутність необхідності застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту з ізоляторів тимчасового тримання у звітному періоді звільнено 22 749

осіб. У зв'язку із закінченням установленого строку затримання звільнено 33 особи.

Зауважимо, що незаконне притягнення до відповідальності мають місце ще досить часто. За названими цифрами стоять живі люди і людські долі. Слідчі мають бути уважнішими і обачливо застосовувати процесуальну зброю, особливо засоби примусу, пам'ятаючи, що слідча діяльність як ніяка інша складна, часто непередбачувана за наслідками і пов'язана з ризиком помилки.

Наведемо деякі приклади.

В січні.2000 року слідчим СУ УМВС України в Житомирській області по матеріалах УБОЗ стосовно гр. гр. Багно О.В. та Пузатого І.І. порушено кримінальну справу по підозрі у здійсненні рекету. У цей же день вказаних осіб затримано у порядку ст.115 КПК України. 31 січня 2000 року заступником прокурора Житомирської області їх звільнено з-під варти за відсутністю підстав для арешту. 28.03.2000 р. кримінальну справу закрито самим слідчим за відсутністю в їх діях складу злочину. За результатами службової перевірки визнано, що справа порушена передчасно і порушення законності у даному випадку допущено через невірну оцінку слідчим наявних доказів. Потерпілі від пояснень, які давали до порушення кримінальної справи, відмовились.

Безумовно слідчі нерідко діють в стані професійного ризику, слідчі помилки можуть статись не за їхньої вини. Часто мають місце випадки постановлення судами виправдувальних вироків у зв'язку з відмовою учасників процесу від своїх свідчень, даних в ході досудового розслідування або їх зміною в судовому засіданні. Але відповідальність за шкоду людині незаконними щодо неї діями несе саме держава і має нести в кожному випадку незаконних дій стосовно громадянина в порядку норм інституту реабілітації. Слідчий же несе відповідальність лише за навмисні протизаконні дії.

Між тим у деяких випадках причинами виправдувальних вироків судів є відверте порушення слідчими норм чинного кримінально-процесуального законодавства.

Так, 1 березня 2000 року ухвалою Колегії у кримінальних справах Вінницького обласного суду скасовано постановлений Барським районним судом обвинувальний вирок стосовно підсудного Разюка В.В, який заподіяв потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження. Проведеною перевіркою встановлено, що причиною цього стало розслідування кримінальної справи понад встановлені ст.120 КПК України строки. У своєму рішенні суд на підставі п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 року” Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” визнав що докази, які лягли в основу обвинувачення, під час досудового слідства здобуто у нелегітимні терміни, а тому доказової сили вони не мають. Вина Разюка В.В. не підтверджена і його участь у вчиненні злочину не доведена. Після вивчення кримінальної справи у прокуратурі Вінницької області підстав для опротестування ухвали колегії Вінницького обласного суду не віднайдено.

В силу ст. 62 Конституції України у разі скасування вироку як неправосудного держава відшкодовує засудженому матеріальний збиток та моральну шкоду, заподіяну безпідставним засудженням.

Більше того, громадянин має право також на відшкодування шкоди, заподіяної йому проведенням оперативно-розшукових заходів, якщо протягом шести місяців після таких заходів не було порушено кримінальної справи або порушену справу було закрито (ч. 2 ст. 2 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди...»).

В усіх названих випадках, вирішуючи кримінальну справу по суті, слідчий, орган дізнання, прокурор та суд зобов'язані у відповідності з вимогами ст. 53' КПК України роз'яснити особі визнаній невинною, порядок відновлення її порушених прав та вжити необхідних заходів до відшкодування шкоди, заподіяної їй заходами примусу та притягненням до відповідальності.

## §2. ВИДИ ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЇ) ШКОДИ ТА ІНШІ ЗАХОДИ РЕАБІЛІТАЦІЇ

*Відшкодування майнової шкоди.* Згідно із ст. 3 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» незаконно притягнутому до відповідальності відшкодовуються:

а) заробітна плата, пенсія та інші грошові прибутки, які він втратив внаслідок незаконних дій;

б) майно (у тому числі грошові вклади та проценти по них, цінні папери та прибутки по них, доля у статутному фонді організації, учасником якого був громадянин, та прибуток, який він не отримав з причини притягнення до відповідальності, інші цінності), звернене в прибуток держави, конфісковане або вилучене майно, а також майно, на яке накладено арешт;

в) штрафи, утримані в порядку виконання вироку або іншого рішення суду, судові витрати та інші витрати, оплачені громадянином;

г) грошові суми, сплачені громадянином адвокату для надання юридичної допомоги;

д) моральна шкода.

Шкода відшкодовується за рахунок коштів державного бюджету, крім повернення майна.

Майно підлягає поверненню в натурі, а в разі неможливості повернення його вартість повертається за рахунок організації, якій воно передане безкоштовно, а за ліквідації або неплатоспроможності такої - за рахунок коштів держбюджету.

Вартість житлових будинків, квартир та будівель відшкодовується, якщо такі не збереглися або якщо громадянин відмовився від отримання рівноцінного житла в іншому місці. Вартість втраченого житла відшкодовується, виходячи з ринкових цін за рахунок держбюджету.

При відшкодуванні майнової шкоди діють норми цивільного права, які регламентують право власності: Цивільний кодекс України, Закон України "Про власність", норми авторського права та норми права спадкування. Тут у повній мірі повинні додержуватися правила ввідикації, захисту права власності.

Так, ст. 143 Цивільного кодексу України прямо передбачає, що у разі винесення виправдувального вироку особам, у яких у ході слідства були вилучені дорогоцінні камені та метали, які є валютними цінностями, вони повертаються в натурі або ж відшкодовується їх вартість.

Ст. 148 Цивільного кодексу України визначає, що, вимагаючи майно з чужого незаконного володіння, власник має право також вимагати від недобросовісного володільця повернення всіх прибутків, які він мав при користуванні такою річчю. Недобросовісний володільець - володільець, який знав або зобов'язаний був знати, що володіє річчю незаконно.

Згідно із ст. 50 Закону України «Про власність» власник має право вимагати повернення (ввідикації) свого майна з чужого незаконного володіння.

При відшкодуванні вартості вилученого майна застосовуються ціни, які діють на момент прийняття рішення про відшкодування шкоди.

Шкода відшкодовується у повному обсязі незалежно від провини конкретних посадових осіб, які допустили незаконне притягнення громадянина до відповідальності.

*Моральною шкодою* визнаються страждання, заподіяні громадянину незаконними діями чи бездіяльністю, порушенням прав і свобод людини (права власності, особистої недоторканості, недоторканості приватного життя, житла і т.д.) погіршення або позбавлення можливостей реалізації людиною своїх звичок і бажань; погіршення відносин з оточуючими людьми; порушення нормальних життєвих зв'язків і стосунків з оточуючими людьми; приниження честі, гідності, репутації людини, її доброго імені; втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інші негативні наслідки морального характеру.

Відшкодування моральної шкоди провадиться, коли незаконні дії органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду завдали моральної втрати громадянину, призвели до порушення його нормальних життєвих зв'язків, вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя.

Розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди визначається в межах заявлених вимог залежно від характеру та обсягу заподіяних моральних і фізичних страждань, з урахуванням характеру і тривалості страждань, стану здоров'я реабілітованого, тяжкості завданої йому травми, істотність вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, часу й зусиль, необхідних для її відновлення.

*Моральна шкода відшкодовується у грошовій формі незалежно від відшкодування майнової шкоди. Згідно із ст. 13 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду», розмір моральної шкоди визначається з урахуванням обставин справи, але не менше одного мінімального розміру заробітної плати за кожний місяць перебування під слідством і судом.*

Стосовно до позовного провадження при відшкодуванні моральної шкоди, заподіяної у сфері цивільних правовідносин, ст. 440' Цивільного кодексу України встановлює, що розмір відшкодування моральної шкоди визначається, виходячи із суті позовних вимог, але не менше п'яти мінімальних розмірів заробітної плати.

Приведемо приклад з судової практики. Органами прокуратури Донецької області майже три роки розслідувалась справа в якій Самопалов притягувався до кримінальної відповідальності за розкрадання та хабарництво. Запобіжний захід неодноразово змінювався з підписки про невиїзд на арешт і навпаки. Загалом обвинувачений з урахуванням направлення справи до суду і повернень справи на додаткове розслідування тримався під вартою один рік і дев'ять місяців.

Врешті решт 15 жовтня 1998 року відносно Самопалова Донецький обласний суд постановив оправдувальний вирок за всіма пунктами обвинувачення. Судовою колегією Верховного суду України вирок залишено в силі.

В липні 1999 року Самопалов звернувся до суду з вимогою відшкодування завданої йому шкоди незаконними діями органів слідства. Судом на його користь було стягнуто 7 тисяч 393 грн в порядку компенсації моральної шкоди, 7 тисяч 908 грн в порядку виплати втраченого заробітку і 1 тисячу 840 грн в порядку відшкодування витрат на виплати за юридичні послуги захисника.

Суди ще не відпрацювали критеріїв визначення розмірів відшкодування моральної шкоди, про що свідчить розмаїття підходів до вирішення цього питання в судовій практиці.

Обвинувачення у злочині якого людина не вчинила - є найбільшою несправедливістю щодо громадянина. І тут законодавець повинен проявити більш зважений підхід. Принаймні, незалежно від строків перебування невинного під слідством мінімальний розмір моральної шкоди, яка підлягає відшкодуванню, не може бути нижчим за розмір, встановлений цивільним законодавством, - п'ять мінімальних зарплат. А доцільніше було б установити норму – не менше п'яти мінімальних зарплат за кожен місяць знаходження під слідством і судом і не менше десяти мінімальних зарплат за кожен місяць знаходження під вартою.

Саме поняття «строк перебування під слідством чи судом» законом не визначене. Особа вважається такою, що перебуває під слідством чи судом, з моменту порушення проти неї кримінальної справи, її затримання, арешту або визнання її обвинуваченим до винесення щодо неї виправдувального вироку або закриття справи за реабілітуючими підставами. В цей строк входить як час відбування покарання, так і час, протягом якого особа вважається судимою, до тих пір, доки вона не визнана невинною, виправданою та реабілітованою.

*Громадянин має право на спростування відомостей, які не відповідають дійсності. Якщо такі відомості були опубліковані, вони спростовуються в тому самому виданні, де їх було надруковано, або тим самим засобом масової інформації, який їх поширив. Документи, які містять недостовірну інформацію про громадянина, визнаються недійсними, відкликаються або на прохання громадянина замінюються. Наприклад, громадянину може бути замінена трудова книжка, до якої незаконно було внесено запис про його звільнення за неприйнятними для нього підставами.*

*Поновлення в правах.* Громадянин, звільнений з роботи у зв'язку з незаконним притягненням до кримінальної відповідальності, має бути відновлений на попередній посаді,

зарахований на досудове місце роботи не пізніше місяця з моменту виправдання. На вимогу громадянина йому видається нова трудова книжка (в триденний строк), а за неможливості надати йому попередню роботу або в разі його незгоди працювати в попередній організації - надається рівноцінна робота.

Час перебування під слідством і судом зараховується до загального трудового стажу, стажу роботи за спеціальністю, строку служби. Цей час зараховується також і в строк вислуги у певному званні. Наприклад, капітан міліції О. був незаконно засуджений і лише через півтора року після засудження був визнаний невинним та реабілітований. Він був відновлений на попередній посаді, в попередньому званні. Ураховуючи, що у нього скінчився строк вислуги у попередньому званні, йому одразу ж після відновлення було присвоєно чергове звання майора міліції.

Реабілітованому громадянину повертаються його ордени, медалі, титули та звання. Тут діє принцип повернення в первісний стан. Реабілітований повністю отримує всі свої колишні права і пільги. Неприпустиме будь-яке ущемлення його прав та інтересів. Час перебування під слідством і судом повністю дорівнюється тій роботі, яку він здійснював до цього з усіма правовими наслідками що мають бути при нарахуванні в послідуєчому пенсій та грошових допомог.

### §3. ПОРЯДОК РЕАБІЛІТАЦІЇ

Порядок і розмір відшкодування шкоди визначають суд, слідчий, орган дізнання або прокурор при винесенні рішення, реабілітуєчого громадянина.

Постанова відповідних органів про відшкодування шкоди може бути оскаржена безпосередньо до суду або до вищого суду. Заява про оскарження винесеної постанови звільняється від мита.

*Суб'єкти реабілітаційних правовідносин.* Особами, що мають право на відшкодування шкоди можуть бути обвинувачений, підозрюваний, підсудний, засуджений, цивільний відповідач, будь-який інший учасник процесу, або будь-яка особа, яка навіть і не мала ніякого процесуального статусу, але якій при здійсненні процесуальної діяльності була не правомірно завдана шкода. Безумовно що найбільш вагомо ці питання виникають відносно обвинувачуваного (підсудного) чи засудженого в зв'язку з незаконним притягненням їх до кримінальної відповідальності.

Відповідачем у реабілітаційних правовідносинах є держава в особі уповноважених нею органів на яких покладаються обов'язки по виконанню реабілітаційних дій (повернути вилучене майно, відновити на роботі в відповідній посаді, видати чек на одержання коштів в банківській установі і т. д.).

*Права осіб, які реабілітуються* законом визначаються в різних нормах інституту реабілітації. Вважаємо було б доцільним їх систематизувати і викласти в окремій нормі, яка б під розписку доводилась до відома реабілітованої особи при прийнятті реабілітуєчого її рішення. Слушну спробу в цьому напрямку зробила О. В. Капліна<sup>1</sup>. Відправляючись від поданої нею системи прав реабілітованого, можна визначити, що реабілітований має право:

- знати про прийняття реабілітуєчого його рішення, та бути ознайомленим з ним;
- бути поновленим в порушених правах та одержувати відшкодування завданої йому матеріальної і компенсації моральної шкоди;
- бути повідомленим про порядок поновлення порушених його прав та відшкодування завданої йому матеріальної і компенсації моральної шкоди;
- вимагати від органів досудового слідства і суду прийняти рішення щодо реабілітації, та оскаржувати їх в судовому порядку;
- в разі постановлення виправдувального вироку та знаходження під вартою – бути негайно звільненим з під варті в залі суду.

<sup>1</sup> Капліна О. В. Реабілітація в кримінальному процесі // Кримінальний процес України. – Харків: Право, 2000.

Виконання рішення про відшкодування шкоди здійснюється в відповідності з Положенням про застосування Закону України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду", затвердженого наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України та Міністерства фінансів України № 6/5/3/41 від 04.03.96 (зі змінами внесеними наказом № 14/5/6/52 від 03.04). В даному нормативному акті зазначається:

Не пізніше трьох діб після винесення постанови (ухвали) про розмір шкоди, завірена гербовою печаткою її копія надсилається громадянину або його спадкоємцям і подається ними до відповідного територіального органу Державного казначейства за місцем проживання для одержання чека.

Відшкодування громадянину шкоди у випадках, передбачених пунктами 1, 3, 4 ст.3 Закону, провадиться за рахунок коштів державного бюджету.

Відповідний територіальний орган Державного казначейства, до якого звернувся громадянин за відшкодуванням шкоди, надсилає до Управління Державного казначейства в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі заявку, в якій вказує суму відшкодування, а Управління Державного казначейства в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі надсилає заявку до Головного управління Державного казначейства України.

Головне управління Державного казначейства України перераховує вказані кошти на рахунок Управління Державного казначейства в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, а останні - на рахунок відповідного територіального органу Державного казначейства для виплати їх громадянину.

Виплата громадянину суми відшкодування проводиться установою банку на підставі чека, виданого органом Державного казначейства, після подання громадянином копії постанови (ухвали) органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду про розмір відшкодування шкоди за умов наявності коштів на рахунку відповідного територіального органу Держказначейства.

Згідно з впровадженою з 1998 року новою бюджетною класифікацією України, видатки на відшкодування збитків, завданих громадянам, слід класифікувати як "інші види соціальної допомоги" (код № 090402 функціональної класифікації видатків бюджету).

Копія зазначеної постанови (ухвали) залишається в справі відповідного органу Державного казначейства України. На цій копії орган Держказначейства робить відмітку із зазначенням дати, номера і суми чека, виданого громадянину для отримання ним зазначених коштів.

Якщо вимога про відшкодування моральної шкоди або морального збитку або вимога про відновлення в правах з будь-яких причин будь-ким не виконані або виконані не повністю, громадянин має право звернутися до суду в порядку позовного провадження та вимагати вжиття примусових заходів захисту своїх прав та інтересів.

Відшкодування людині шкоди, завданої незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду в умовах побудови правової держави стає одним із найважливіших конституційних принципів кримінального процесу. Цей принцип діє у всіх стадіях процесу і має беззаперечно виконуватись та застосовуватись при тлумаченні правових норм, щодо підстав і умов застосування примусових заходів та провадження слідчих і інших процесуальних дій, з тим щоб були повністю виключені факти незаконних дій і рішень, порушень прав і свобод людини.

### ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Які юридичні факти дають підставу для здійснення заходів реабілітації?
2. На кого законом покладається обов'язок по здійсненню заходів реабілітації?
3. Як обчислюється строк незаконного знаходження під слідством?
4. Що входить в поняття матеріальної шкоди?
5. В яких розмірах компенсується моральна шкода?

6. Як обчислюється розмір моральної шкоди, який підлягає виплаті реабілітованій особі?
7. Який орган приймає рішення про відшкодування шкоди?
8. Де і як реабілітований одержує компенсацію?
9. Які існують гарантії повної реабілітації особи?
10. Який порядок оскарження невиконання заходів по реабілітації?

## НОРМАТИВНІ АКТИ

Конституція України.

Кримінально-процесуальний кодекс України.

Закон України "Про порядок відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду" // Відомості Верховної Ради України. – 1995. - № 1. – ст. 1.

Основні принципи незалежності судових органів. Прийняті ООН.

Закон України від 19.12.1992 року "Про адвокатуру". // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №9. - Ст.62.

Положення про застосування Закону України "Про порядок відшкодування шкоди завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду" // Наказ Міністра юстиції України і Генеральної Прокуратури України від 4.03.96 №6/5,3,41

Про внесення змін до Положення про застосування Закону України "Про порядок відшкодування шкоди завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду". Наказ Міністерства юстиції України, Генерального Прокурора України і Міністерства фінансів України від 03.04.98 р., №14/5/6/52. // Офіційний вісник України. – 1998. - №14.

## ЛІТЕРАТУРА

*Дороніна В. П., Шумило М. Є.* Про підстави реабілітації та відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, в кримінальному процесі // Вісник Верховного Суду України. – 2001. - №1. – С. 48-50.

*Капліна О. В.* Реабілітація в кримінальному процесі // Кримінальний процес України. – Харків: "Право", 2000.

*Медведев М. Ю.* Уголовный процесс. – М.: Юриспруденция, 1999.

*Москалькова Т.* Новые подходы к содержанию института реабилитации в УПК РФ 2001 года // Уголовное право. – 2002. - №2. – С. 70-72.

*Ніжинська І.* Відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями правоохоронних органів з державного бюджету України // Право України. – 2002. - №11. – С. 40-43.

*Новиков В.* Гарантії права особі на компенсацію шкоди, заподіяної незаконним обвинуваченням // Право України. - 1998.- №11.- С. 31-33.

*Пастухов М. И.* Оправдание подсудимого. – Минск, 1985.

*Петренко В.* Деякі питання компенсації моральної (немайнової) шкоди. // Право України. – 1995. - № 5-6. – С. 29-30.

*Тертишник В.* Захист честі і гідності людини в кримінальному процесі // Україна між минулим і майбутнім. Матеріали Всеукраїнської наукової конференції. – Київ: Видавництво Національної академії внутрішніх справ України, 2002. – С. 69-76.

*Тертишник В. М., Марченко О. В., Тертишник А. И.* Защита прав и свобод человека. – Харьков, 2000.

*Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003. - 1080 с.

*Тертишник В.М.* Кримінально-процесуальне право України. – Київ, 1999.

*Тертишник В. М.* Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Украины. – Киев: АСК, 2001.



Уголовный процесс: Учебник для вузов. /Под ред. В.П. Божьева. – М.: Спарк, 1998. – С. 591.

*Шумило М. Є.* Реабілітація в кримінальному процесі України. - Харків, 2001.

*Шумило М. Є.* Закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину – підстава що надає право на реабілітацію // Вісник Верховного Суду України. - 1999. - № 4.

## Глава 25. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО В СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

*Людина практично забуває, що вона сама і все людство, від якого вона не може бути відділена, нерозривно пов'язані з біосферою, з певною часткою планети, на якій вони живуть.*

*(В. Вернадський)*

### §1. ПОНЯТТЯ, ПРИНЦИПИ І ПРАВОВІ ЗАСАДИ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА В СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Міжнародне співробітництво в сфері боротьби зі злочинністю має глибокі історичні корені. Вже в X в. Древньою Руссю уклалися договори про екстрадицію. Наприклад, Договір київського князя Олега з Візантією 911 р., передбачав, що росіяни, які вчинили злочини у Візантії, повинні бути видані для покарання батьківщині, а греки - відсилатися у Візантію.

Важливу роль у становленні інститутів міжнародного співробітництва зіграла Російська Правда, текст якої дійшов до наших днів у вигляді Короткої правди 1136 м і Великої Правди 1209 р. Стаття 11 Короткої Правди установлювала процесуальні правила вжиття заходів для відшкодування збитку від злочину.

У 1845 р. у Російській імперії було введено в дію Укладення про покарання, яким вперше в російському законодавстві передбачалася можливість арешту іноземного майна, що послужило для здійснення злочину. Його окрема стаття передбачала відповідальність шкіпера, що прийняв на корабель злочинця. У такому випадку арешту підлягало судно.

Наприкінці двадцятого віку проблемам боротьби з міжнародною злочинністю та захисту права власності і відшкодування заподіяними злочинами шкоди велику увагу приділяють Конгреси ООН.

Так, ст. 13 «Типового договору про видачу», прийнятого 14 грудня 1990 р. резолюцією 45/116 Генеральної Асамблеї ООН, озаглавлена «Передача власності», вперше у світовій практиці сформулювала правило про те, що «уся виявлена в запитуючій державі власність, що була придбана в результаті правопорушення чи яка може знадобитися як доказ, передається при наявності прохання запитуючого держави, якщо видача дозволена».

В наш час транснаціональний характер багатьох злочинних угруповань, використовуваних механізмів надбання коштів злочинним шляхом та приховання викраденого за рубежем вимагає активної взаємодії з правоохоронними органами закордонних країн.

З становленням України як незалежної правової держави постала необхідність встановлення цивілізованих стосунків з іншими країнами в галузі боротьби зі злочинністю, захисту прав і свобод людини.

Зміни, які виникли у зв'язку з цим не могли не торкнутися кримінально-процесуального законодавства, в систему якого ввійшли чинні міжнародно-правові акти ратифіковані Верховною Радою України.

Тепер, з одного боку, громадянин має реальну змогу захищати свої права і свободи звертаючись до міжнародного суду з прав людини, а, з іншого боку, для забезпечення незворотності відповідальності за вчинені злочини правоохоронні органи України мають правові механізми звернень до інших держав з вимогою видачі обвинувачуваних та проведення там необхідних слідчих і інших процесуальних дій. Це надає правову можливість для успішного вирішення задач кримінального процесу.

**Міжнародні правовідносини** в сфері кримінального судочинства - це виникаючі у зв'язку з подією злочину і засновані на законодавстві, України і міжнародних правових актах, правовідносини громадян, фізичних і юридичних осіб, слідчих, судових і інших

правоохоронних органів України та правоохоронних органів і громадян інших держав і міжнародних організацій.

Джерелами правових норм у цих правовідносинах є в першу чергу Конституція України, Кримінально-процесуальний кодекс України і міжнародно-правові договори. "Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України" (ч. 1 ст. 9 Конституції України).

Одним із основоположних джерел правових норм у правовідносинах між державами, що виникають у галузі кримінального судочинства, є "Міжнародний пакт про громадянські і політичні права" від 16 грудня 1966 р.

Норми цього міжнародно-правового документа в певній мірі визначають основні правила поведіння з людиною, яка потрапила у сферу судочинства. Ці норми проголошують, що кожна людина має право на свободу і особисту недоторканність. Ніхто не може бути безпричинно підданий арешту або триманню під вартою, ніхто не може бути позбавлений волі інакше, як на таких засадах і за такою процедурою, які встановлені законом.

Кожному арештованому мають бути повідомлені при арешті причини цього акту і в терміновому порядку об'явлено обвинувачення, що йому висувається.

Особа, арештована або затримана за кримінальним обвинуваченням, у терміновому порядку має бути доставлена до судді або іншої посадової особи, якій належить за законом право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення.

Тримання під вартою осіб, які очікують на судовий розгляд, не повинно бути загальним правилом, але звільнення може ставитися в залежність від надання гарантій явки на суд в будь-якій його стадії і, в разі необхідності, явки для виконання вироку.

Особа, позбавлена волі внаслідок арешту або тримання під вартою, має право на розгляд його справи в суді, щоб цей суд міг невідкладно винести постанову щодо законності її затримання і прийняти рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним. У разі незаконного арешту або тримання під вартою постраждала особа має право на компенсацію, що має позовну силу.

Всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне ставлення і повагу гідності, притаманної людській особистості.

Обвинувачені, крім виключних випадків, викликаних надзвичайними обставинами, мають триматися окремо від засуджених, і їм має бути надано окремий режим, що відповідає їх статусу незасуджених осіб. Обвинувачені неповнолітні мають бути відокремлені від повнолітніх і в найкоротший строк доставлені до суду для винесення рішення.

Кожна особа є рівною перед судами і трибуналами. Кожна особа має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що висувається щодо неї, на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону.

Щодо преси та публіки, то вони можуть бути не допущені або на всі засідання з судового розгляду, або на їх частину, виходячи з інтересів моралі, громадського порядку чи державної безпеки в демократичному суспільстві, або коли того вимагають інтереси особистого життя сторін, або коли за особливих обставин публічність могла б порушити інтереси правосуддя. Проте будь-яка судова постановка у кримінальній, як і цивільній, справі має бути публічною, за винятком тих випадків, коли іншого вимагають інтереси неповнолітніх.

Кожний обвинувачений у кримінальному злочині має право вважатися невинним, поки його винність не буде доказано згідно з законом.

*Кожен має право* при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що висувається щодо нього, на такі гарантії на основі повної рівності:

- бути в терміновому порядку і докладно оповіщеним про характер і підстави висунутого щодо нього кримінального обвинувачення, причому мовою, яку він розуміє;
- мати достатньо часу і можливостей для підготовки свого захисту і мати спілкування з вибраним ним самим захисником;

- бути засудженим без невиправданої затримки;
  - бути присутнім під час суду і захищати себе особисто або через посередництво вибраного ним захисника; якщо він не має захисника, то до його відома має бути доведено про таке право і призначено захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безплатно в разі, коли у нього немає досить коштів для оплати цього захисника;
  - допитувати свідків, які дають показання проти нього, або мати право вимагати, щоб ці свідки були допитані, і мати право на виклик і допит його свідків на тих же умовах, що існують для свідків, які дають показання проти нього;
  - користуватися безплатною допомогою перекладача, якщо він не розуміє мови, якою користуються в суді, або не розмовляє нею;
  - не примушуватися до давання показань проти самого себе або до визнання себе винним.
- Особа, засуджена за будь-який злочин, має право на те, щоб її засудження і вирок були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією згідно з законом.

У разі якщо особу було засуджено за злочин і якщо винесений щодо неї вирок було згодом скасовано або їй було даровано помилування на тій підставі, що якась нова або знову віднайдена обставина безсуперечно доводить наявність судової помилки, то ця особа, яка зазнала покарання внаслідок такого засудження, має право на одержання компенсації згідно з законом, якщо не буде доведено, що цю обставину не було свого часу виявлено виключно або частково з її вини.

Пакт визначає, що ніхто не може бути повторно засуджений або покараний за злочин, за який він уже був засуджений або виправданий відповідно до закону та кримінально-процесуального права будь-якої країни.

Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні будь-якого злочину внаслідок якоїсь дії або упущення, який, згідно чинним на момент його вчинення внутрідержавним законодавством або міжнародним правом, не був злочином. Рівною мірою не може призначатися більш тяжке покарання, ніж те, яке мало бути застосовано у момент вчинення злочину. Якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш м'яке покарання, дія цього закону поширюється на даного злочинця.

У разі ж вчинення особою діяння або упущення, які в момент вчинення визнавалися злочином згідно з загальними принципами права, визнаними міжнародним співтовариством, ніщо не може бути перепорою для віддання її суду і покаранню.

В той же час ніхто не може зазнавати безпідставного та незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільного або незаконного посягання на недоторканність його житла або таємниці його кореспонденції чи незаконного посягання на його честь і репутацію. Кожен має право на захист законом від такого втручання або таких посягань.

Ці основні положення міжнародного пакту про громадянські та політичні права перейняті національними законодавствами і застосовуються в міжнародно-правових відносинах, що виникають з приводу судочинства. Вини мають беззаперечно виконуватись правоохоронними органами.

Європейською Конвенцією про захист прав і основних свобод людини засновано *Європейський суд по правах людини*. Юрисдикція суду поширюється на всі справи, що торкаються застосування положень Конвенції стосовно прав і свобод людини. Суд вправі прийняти від будь-якої людини, недержавної організації або групи осіб заяву про порушення державою їх прав і свобод, передбачених Конвенцією. При цьому Суд бере справу до розгляду протягом шести місяців з моменту прийняття остаточного рішення правоохоронними органами держави, за умови, що були використані всі національні засоби захисту відповідних прав і свобод. Держава в особі своїх органів має право брати участь у слуханні справи і викладати свою позицію в письмовому вигляді. Судовий процес чиниться відповідно до принципу гласності.

Якщо Суд встановить, що рішення або захід, прийняті судовими або іншими органами держави-відповідача, суперечать зобов'язанням цієї держави, які випливають з Конвенції, то рішення Суду має надати справедливе відшкодування потерпілій стороні.

В певній мірі проблем міжнародних правовідносин в сфері боротьби зі злочинністю можуть торкатись також правові інститути, що визначають статус дипломатичних та консульських установ і їх співробітників, зокрема якими передбачається імунітет від кримінальної відповідальності і встановлюється статус недоторканності.

*Статус дипломатичних і консульських установ* має такі, значимі для кримінального процесу особливості.

Перш за все це статус недоторканності дипломатичних агентів. Згідно Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 року та Положення про дипломатичні представництва і консульські установи іноземних держав в Україні, яке затверджено Указом Президента України 10 червня 1993 року, особистість дипломатичного агента недоторканна. Він не підлягає арешту або затриманню. Дипломатичний агент не зобов'язаний давати показань у якості свідка.

Члени сім'ї дипломатичного агента, що живуть разом із ним, а також співробітники адміністративно-технічного персоналу представництв і члени їхніх сімей, якщо вони не є громадянами держави перебування, користуються привілеями й імунітетами дипломатичних агентів.

Статус недоторканності поширюється на архіви, документи, приватну резиденцію і помешкання представництв дипломатичних служб. Державні службовці держави перебування не можуть вступати в ці помешкання інакше, як за згодою глави представництва.

В певній мірі обмеженим імунітетом користуються співробітники консульських установ<sup>1</sup>. Згідно Віденська конвенція про консульські зносини від 24 квітня 1963 року та Положення про дипломатичні представництва і консульські установи іноземних держав в Україні, яке затверджено Указом Президента України 10 червня 1993 року, консульські посадові особи не підлягають арешту або затримці інакше як на підставі рішень суду і лише у випадку вчинення тяжких злочинів.

Водночас працівники консульських установ не зобов'язані давати показання з питань, пов'язаних із виконанням їх функцій. Консульські помешкання, архіви, документи і офіційна кореспонденція недоторканні. Проте самі робітники консульської установи можуть визиватися і допитуватися в якості свідків.

***Взаємодопомога держав в сфері кримінального судочинства*** засновується на діючому законодавстві України і прийнятих міжнародно-правових актах та окремих угодах. Вона характеризується тенденцією до поширення.

Для України набули чинності такі європейські конвенції з питань кримінального судочинства: Європейська конвенція про видачу правопорушників, 1957 р.; Додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників, 1975 р.; Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників, 1978 р.; Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах, 1959 р.; Додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах, 1978 р. (Закон про ратифікацію - 16 січня 1998 року); Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах, 1972 р. - Закон про приєднання - 22 вересня 1995 року ( 339/95-ВР ); Конвенція про передачу засуджених осіб, 1983 р. - Закон про приєднання - 22 вересня 1995 року ( 337/95-ВР ); Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 р.

Порядок взаємовідносин суддів, прокурорів, слідчих і органів дізнання з відповідними установами іноземних держав визначається багато в чому такими міжнародними договорами, як Європейська Конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах (ратифікована Законом України від 16 січня 1988 р.)<sup>2</sup>, Європейська Конвенція про видачу правопорушників<sup>3</sup>, Конвенція

<sup>1</sup> Консульські установи виконують різноманітні функції, але основна з них - це розвиток торгових і культурних взаємовідносин держав.

<sup>2</sup> Офіційний вісник України. - 1998. - №13.

<sup>3</sup> Офіційний вісник України. - 1998. - №13

про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом<sup>1</sup>, Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, рядом інших нормативних актів.

*Принципами таких правовідносин є:*

- додержання конституційних прав і свобод громадян України;
- додержання правових основ законодавства України
- неприпустимість звуження існуючих прав і свобод людини.

*Права людини* являють собою систему визнаних мировою спільнотою невід'ємних і нерушимої свобод і юридичних можливостей, що обумовлені фактом існування людини в цивілізованому суспільстві та одержали юридичне закріплення в чинному національному законодавстві і міжнародних правових актах.

*Забезпечення захисту прав і свобод людини* означає здійснення процесуальної діяльності в такому порядку, формі і режимі, при яких втручання в гарантовані законом права і свободи людини зовсім не мало б місця, або здійснювалося б лише в передбачених законом України випадках, в умовах крайньої необхідності, коли іншими засобами вирішити задачі правосуддя не можливо.

*Принцип забезпечення захисту прав і свобод людини* знаходять окреме проявлення в його функціональних інститутах - *недоторканність особи, недоторканність особистого життя, недоторканність житла, таємниці телефонних розмов, листування, телеграфної та іншої кореспонденції, нерушимості права власності.*

*Додержання правових основ законодавства України* є основним началом взаємодії держав в сфері кримінального судочинства, яке виходить з суверенітету України як самостійної і незалежної держави, і означає, що міжнародні угоди мають обов'язковий характер в частині, що не суперечить Конституції України.

*Неприпустимість звуження існуючих прав і свобод людини* – конституційний принцип будь-якої правової держави згідно якого при прийнятті нових законів чи міжнародних угод не допускається звуження обсягу і змісту існуючих прав і свобод людини взагалі і будь-яких учасників процесу зокрема, а при вирішенні проблеми конкуренції правових норм і існуючих суперечностей слід всі сумніви тлумачити і вирішувати на користь людини і віддавати перевагу тим нормам, що надають більш широкі права і свободи.

*Неприпустимість видачі громадян України іншій державі для притягнення до кримінальної відповідальності.* Ст. 10 Нового Кримінального кодексу України визначає:

“Громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду.

Іноземці, які вчинили злочини на території України і засуджені за них на підставі цього Кодексу, можуть бути передані для відбування покарання за вчинений злочин тій державі, громадянами якої вони є, якщо така передача передбачена міжнародними договорами України.

Іноземці, а також особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на її території, можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду або передані для відбування покарання, якщо така видача або передача передбачені міжнародними договорами України”.

*Суб'єктами правовідносин* в сфері кримінального судочинства є держави в особі своїх правоохоронних органів. В «Інструкції про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства», затвердженій Наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Верховного Суду України, Державної податкової адміністрації України, Державного департаменту України з питань виконання покарань N 34/5 /22/103/512/326/73 від 29 червня 1999 р. зазначається.

<sup>1</sup> Там же.

Центральними органами України, компетентними вирішувати та розглядати питання виконання Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, є Міністерство юстиції України (щодо судових рішень) і Генеральна прокуратура України (щодо процесуальних дій під час розслідування кримінальних справ).

Органом України, через який здійснюється надсилання та отримання запитів на виконання Європейської конвенції про видачу правопорушників, Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах, є Міністерство юстиції України.

## §2. МІЖНАРОДНІ ПРАВОВІДНОСИНИ УКРАЇНИ У ГАЛУЗІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Міжнародні правовідносини у сфері кримінального судочинства складаються з правовідносин громадян України з правоохоронними органами інших країн або міжнародними організаціями, а також правовідносин між слідчими, судовими та іншими правоохоронними органами України та відповідними органами інших країн, що виникають у зв'язку з подією злочину.

У *Європейській Конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах* (ст. 1) зазначається, що учасники Конвенції зобов'язуються надавати один одному допомогу у переслідуванні і забезпеченні покарання злочинців, проте це положення не поширюється на військові злочини, які не вважаються злочинами у звичайному кримінальному праві.

У відповідності з *Європейською Конвенцією про видачу правопорушників* видача особи здійснюється за умови вчинення нею злочину, за який за законодавством сторони, що вимагає видачі, може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі *строком не менше як один рік*. Сторони можуть відмовити у видачі своїх громадян.

Кожною з країн-учасниць Конвенції у допомозі може бути відмовлено:

а) якщо прохання про надання допомоги стосується правопорушення, яке, на думку запитуваної Сторони, є політичним правопорушенням, правопорушенням, пов'язаним з політичним правопорушенням, або податковим правопорушенням;

б) якщо запитувана Сторона вважає, що задоволення прохання може зашкодити суверенітету, безпеці, громадському порядку або іншим суттєвим інтересам її країни.

*Україна також залишає за собою право не виконувати запит про надання допомоги, якщо:*

- є достатні підстави вважати, що він спрямований на переслідування, засудження або покарання особи за ознаками її раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших покарань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місці проживання, за мовними або іншими ознаками;

- виконання запиту є несумісним з принципом “non bis in idem” (“немає двох покарань за один злочин”);

- запит стосується правопорушення, яке є предметом розслідування або судового розгляду в Україні<sup>1</sup>.

В *Європейській Конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах* визначаються наступні правові механізми взаємодопомоги держав в сфері кримінального судочинства.

Правоохоронні органи держав виконують, у передбачений їх законодавством спосіб, будь-які судові доручення, які стосуються кримінальної справи і які надсилаються їй судовими властями запитуючої Сторони з метою забезпечення свідоцьких показань або передачі предметів, які являють собою речові докази, матеріалів судової справи або документів.

<sup>1</sup> Закон України від 16 січня 1998 року 3 44/98-ВР “Про ратифікацію Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, 1959 рік, та додаткового протоколу 1978 року до Конвенції // Офіційний вісник України. – 1998. - №13.

Запитувана Сторона, на ясно висловлене прохання запитуючої Сторони, повідомляє їй дату і місце виконання судового доручення. Посадові та зацікавлені особи можуть бути присутні, якщо запитувана Сторона на це згодна.

*Обшук або арешт власності* може бути обумовлений такими умовами:

- а) правопорушення, на якому ґрунтується судове доручення, має підлягати покаранню як за законодавством запитуючої Сторони, так і за законодавством запитуваної Сторони;
- б) правопорушення, на якому ґрунтується судове доручення, має бути екстрадиційним в запитуваній державі;
- с) виконання судового доручення має бути сумісним з законодавством запитуваної Сторони ( Ст. 5 Конвенції).

Виплата коштів, включаючи добові, та відшкодування дорожніх витрат свідку або експерту здійснюються запитуючою Стороною.

Особа, яка утримується під вартою і особиста присутність якої як свідка або для ставки віч-на-віч запитується запитуючою Стороною, тимчасово перепроводжується на територію, де має відбутися допит, за умови її повернення у строки, вказані запитуваною Стороною.

*У перепровадженні особи для допиту може бути відмовлено:*

- якщо особа, що утримується під вартою, на це не погоджується;
- якщо її присутність необхідна для цілей кримінального провадження, що здійснюється на території запитуваної Сторони;
- якщо її перепровадження може привести до продовження строків її утримання під вартою;
- якщо існують інші важливі обставини для того, щоб не перепроваджувати її на територію запитуючої Сторони.

Транзитне перевезення особи, що утримується під вартою, через територію третьої держави-учасниці цієї Конвенції, здійснюється на клопотання, яке супроводжується всіма необхідними документами і яке надсилається міністерством юстиції запитуючої Сторони міністерству юстицій Сторони, через територію якої запитується транзитне перевезення.

Свідок або експерт незалежно від громадянства, який постає перед судовими органами запитуючої Сторони за повісткою про виклик до суду, не може ні притягуватися до відповідальності, ні утримуватися під вартою, ні підлягати ніякому іншому обмеженню його особистої свободи на території цієї Сторони за діяння або обвинувальні вироки, які передували його від'їзду з території запитуваної Сторони.

Особа, викликана в судові органи запитуючої Сторони для того, щоб відповідати за діяння, які є предметом кримінального переслідування, порушеного проти неї, не може ні притягуватися до відповідальності, ні утримуватися під вартою, ні підлягати ніякому іншому обмеженню її особистої свободи за діяння або обвинувальні вироки, які передували її від'їзду з території запитуваної Сторони і які не зазначені у повістці про виклик до суду. Даний імунітет закінчується, якщо свідок або експерт, або притягнута до відповідальності особа, протягом послідовних п'ятнадцяти днів від дати, з якої її присутність більше не була необхідною судовим органам, маючи можливість залишити територію запитуючої Сторони, все ж таки залишилася на цій території або, виїхавши з неї, знову туди повернулася.

*В «Інструкції про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства»*, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Верховного Суду України, Державної податкової адміністрації України, Державного департаменту України з питань виконання покарань N 34/5 /22/103/512/326/73 від 29 червня 1999 р. та іншими чинними нормативними актами встановлюється такий механізм виконання Європейської конвенції про видачу правопорушників

При отриманні повідомлення про місцеперебування в іноземній державі особи, яка підлягає видачі правоохоронним органам України, орган, що проводить розслідування у справі, згідно з вимогами статті 12 Конвенції готує обґрунтований запит і невідкладно, але не пізніше 10 днів з моменту отримання повідомлення через свій центральний орган, а в разі знаходження



кримінальної справи у провадженні органів прокуратури - через прокуратуру області (прирівняну до неї прокуратуру) надсилає запит до Генеральної прокуратури України.

Генеральна прокуратура України після вивчення та перевірки матеріалів, за умови наявності передбачених законом підстав для звернення, скеровує запит до Міністерства юстиції України.

У разі знаходження кримінальної справи щодо розшукуваної особи в провадженні суду або потреби приведення до виконання вироку суду щодо такої особи запит про видачу надсилається до Міністерства юстиції України через відповідне управління юстиції.

Міністерство юстиції України після вивчення та перевірки матеріалів у разі належного їх оформлення, наявності підстав і відсутності перешкод, передбачених Конвенцією, готує і в якомога стислий термін надсилає відповідному органу іноземної держави запит про видачу особи в Україну для притягнення до кримінальної відповідальності або для приведення до виконання вироку суду.

При надходженні від відповідного органу іноземної держави згоди на видачу розшукуваної особи і повідомлення про її затримання (арешт) Генеральна прокуратура України (у разі знаходження кримінальної справи щодо особи, яка підлягає видачі, на стадії досудового слідства) або відповідно Міністерство юстиції України (у разі знаходження кримінальної справи щодо особи, що підлягає видачі, у провадженні суду або потреби приведення до виконання вироку суду щодо такої особи) направляють Міністерству внутрішніх справ України та Державному департаменту України з питань виконання покарань доручення про організацію прийому цієї особи та взяття її, у разі потреби, під варту.

Міністерство внутрішніх справ України організовує приймання цієї особи на кордонах сусідніх держав на пунктах пропуску через Державний кордон України в порядку, передбаченому Інструкцією про порядок приймання-передавання осіб, які перебувають під вартою, на кордоні України та за її межами, затвердженою спільним наказом Міністерства внутрішніх справ України та Державного комітету у справах охорони державного кордону України від 17.11.98 N 474/845, (zareєстрованою в Міністерстві юстиції України 14.01.99 р. за N16/3309).

Після закінчення провадження у справі щодо виданої особи органом, у провадженні якого була кримінальна справа, до Міністерства юстиції України та Державного департаменту з питань виконання покарань надсилається належним чином завірена копія постанови або вироку для подальшого інформування відповідного органу іноземної держави.

Запит про видачу особи, що надійшов до Міністерства юстиції України від відповідного органу іноземної держави, розглядається Міністерством юстиції України.

За відсутності обставин, які згідно з чинним законодавством України і положеннями Конвенції не перешкоджають вирішенню питання щодо видачі особи з України, запит про її видачу з Міністерства юстиції України надсилається до Генеральної прокуратури України для прийняття рішення по суті.

Генеральна прокуратура України в разі задоволення запиту щодо видачі особи інформує Міністерство юстиції України й направляє до Міністерства внутрішніх справ України та Державного департаменту України питань виконання покарань доручення про взяття під варту цієї особи та організацію її передачі правоохоронним органам іноземної держави.

У разі наявності перешкод для видачі особи відповідний орган іноземної держави інформується про це з мотивованим викладенням відповідних причин.

Термін розгляду запитів про видачу не повинен перевищувати 45 діб. Термін виконання запитів про надання правової допомоги не повинен перевищувати 30 діб.

Механізм виконання Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах полягає в наступному.

Орган, що веде розслідування у справі, готує обґрунтоване клопотання про передачу кримінального переслідування і через свій центральний орган, а в разі знаходження кримінальної справи у провадженні органів прокуратури - через прокуратуру області (прирівняну до неї прокуратуру) надсилає його до Генеральної прокуратури України.

Генеральна прокуратура України після перевірки достатності доказів, що свідчать про наявність у діях підозрюваних (обвинувачених) складу злочину, та виконання у повному обсязі всіх слідчих дій, проведення яких можливе на території України, направляє клопотання до Міністерства юстиції України.

Міністерство юстиції України після вивчення та перевірки матеріалів, при наявності підстав і відсутності перешкод, передбачених Конвенцією, готує і в якомога стислий термін надсилає відповідному органу іноземної держави клопотання щодо передачі кримінального переслідування особи за злочин, скоєний на території України.

Клопотання щодо передачі кримінального переслідування особи за злочин, скоєний на території іноземної держави, що надійшло до Міністерства юстиції України від відповідного органу іноземної держави, розглядається Міністерством юстиції України.

За відсутності обставин, які згідно з чинним законодавством України і положеннями міжнародних договорів перешкоджають виконанню запиту, матеріали кримінальної справи для розслідування направляються до Генеральної прокуратури України, яка направляє їх через центральний орган компетентної установи за підслідністю до відповідного слідчого підрозділу за місцем проживання або затримання особи. Підслідність визначається згідно з положеннями чинного кримінально-процесуального законодавства.

У 1999 році укладений договір між Україною і Китайською Народною Республікою «Про екстрадицію». Договір ратифікований Законом України N1184-XIV від 21 жовтня 1999 року. Відповідно до укладеного договору Україна і Китайська Народна Республіка домовилися видавати осіб, що знаходяться на їхніх територіях, для притягнення до кримінальної відповідальності або приведення вироку до виконання.

10 лютого 2000 року Законом України N1438-III (1438-14) ратифікований Договір між Україною і Сполученими Штатами Америки «Про взаємну правову допомогу по кримінальних справах».

Відповідно до даного договору Україна і США надають взаємну поміч у розкритті, розслідуванні і попередженні злочинів, а також у судовому розгляді кримінальних справ.

Така допомога включає:

- екстрадицію, тобто передачу осіб, що перебувають під вартою, для дачі показань або для віддання до суду;
- установа місця перебування та ідентифікацію осіб чи предметів;
- виконання доручень про допит,
- забезпечення документами, протоколами та іншими предметами, передача необхідних для правосуддя речових доказів і документів;
- здійснення пошуку і вилучення речових доказів, предметів і документів, виконання заходів, пов'язаних з арештом і конфіскацією майна, реституцією і стягненням штрафів;
- надання будь-якої іншої форми допомоги, що не заборонена законодавством запитуваної Держави.

Допомога надається незалежно від того, чи є дія, що стало предметом розслідування або судового розгляду, злочином відповідно до законодавства запитуваної Держави.

Суб'єктом запитів з боку України є Міністерство юстиції і Генеральна Прокуратура, а Центральним Органом Сполучених Штатів Америки в питаннях взаємодії є Міністерство Юстиції.

Відповідно до ст. 3 даного договору передбачаються обмеження в наданні допомоги. Зокрема, Центральний Орган запитуваної Держави може відмовити в наданні допомоги, якщо:

- запит стосується політичного або військового злочину, що не є злочином відповідно до звичайного кримінального права;
- виконання запиту завдасть шкоди безпеці або важливим інтересам запитуваної Держави;
- запит не відповідає вимогам Договору.

У запиті вказується: назва органа розслідування або судового розгляду; обставини справи і відповідні положення закону щодо кожного злочину; ціль, для якої докази, інформація або

інша допомога запитується; наявну інформацію про осіб, від яких слід одержати докази і про їх місцеперебування; викладення основних ознак об'єктів обшуку і предметів, що необхідно вилучити; будь-яку іншу інформацію що має сприяти виконанню запиту.

Держава може надавати копії будь-яких документів або інформацію в будь-якій формі, що знаходяться в розпорядженні державних органів, за винятком конфіденційної інформації, у тому ж обсязі і на таких же умовах, на котрих ці копії могли б видаватися її власним правоохоронним або судовим органам.

*Передача осіб, що перебувають під вартою.*

Особа, що перебуває під вартою, передається, якщо така особа з цим погодилася і якщо по цьому питанню досягнуто згоди між Центральними Органами обох Держав. Час перебування під вартою у процесі передача зараховується в термін покарання, визначеного вироком.

*Особливості заходів щодо конфіскації.* У випадку, якщо Центральному Органу однієї з Договірних Держав стане відомо про прибутки або знаряддя злочинів, що підлягають конфіскації або вилученню відповідно до законодавства цієї Держави, він може повідомити про це іншу Державу.

Кожна з держав надає допомогу в межах свого чинного законодавства щодо проведення заходів спрямованих на конфіскацію прибутків і знарядь злочинів. На даний час подібного роду угоди укладені між Україною та Канадою, Ізраїлем, та деякими іншими державами.

Аналіз міжнародних угод і федерального законодавства США надає підстави для висновків, що США в першу чергу піклується в цих питаннях про охорону своїх національних інтересів.

В угоді між США і Україною є таке правило: держава, на збереженні якої знаходяться прибутки або знаряддя злочинів, розпоряджається ними у відповідності зі своїм законодавством. Кожна Договірна Держава може передавати власнику усе або частину такого майна або засоби від їхнього продажу в межах, дозволених законодавством Сторони, що передає, і на умовах, що вона вважає прийнятними.

Вважається все ж, що останнє положення договору не завжди може забезпечувати інтереси України і потерпілих від злочинів. Адже аналіз ситуації боротьби з криміналітетом свідчить про перевагу одностороннього потоку валютних цінностей саме з України за кордон, і в значній мірі в США. На даний час вивезено за межі України значні суми валютних цінностей, отриманих злочинним шляхом на території України (піраміди й інші фінансові афери). Потерпілими як правило являються обкрадені громадяни нашої держави. Варто було б установити правило реституції, згідно якого все викрадене беззастережно повертається власникам.

Але національне законодавство США вже давно стоїть на інших позиціях. Наприклад, розділ 28 Зводу законів США «Судоустрій і судова процедура» (§ 1781) передбачає норми законодавства про конфіскацію, які містить положення, що спрямовані на охорону саме національних інтересів США в цьому питанні.

Насамперед, це відноситься до обов'язкового дотримання наступних принципів, недотримання яких одночасно служить і підставою для відмовлення в правовій допомозі:

Перш за все, це вбачається в вимозі до обов'язкового дотримання наступних принципів, недотримання яких одночасно служить і підставою для відмовлення в правовій допомозі:

- Неприпустимий розшук і конфіскація майна особи, якій владою США наданий імунітет від кримінального переслідування, чи яка засуджена без конфіскації за злочин, у зв'язку з яким запитується правова допомога.

- Арешт коштів і майна на території США здійснюється винятково під судовим контролем. Формою здійснення такого контролю є процедура видачі федеральним судом США судового ордеру. Що стосується досудової конфіскації коштів і майна отриманого злочинним шляхом, як міри забезпечення його схоронності - вона застосовується в зв'язку з обмеженим колом злочинів і, переважно, тільки після проведення правоохоронними органами США власного розслідування .

▫ Правопорушення, у зв'язку з яким запитується правова допомога в розшуку, арешті і конфіскації, повинне бути злочином, як по законодавству США, так і за законами запитуючої держави.

▫ Правова допомога подібного роду не надається в справах про політичні та військові злочини і переслідування які мають ознаки дискримінації.

Згідно законодавства США як правило запити про правову допомогу мають спрямовуватись в Державний департамент США, відкіля воно надходить у Відділ міжнародних зв'язків Міністерства юстиції США, а звідси передаються у федеральну атторнейську службу того регіону (судового округу), де приблизно може знаходитися розшукуване чи підлягаюче конфіскації майно. Атторнеї дають доручення органам розслідування по збиранню необхідних доказів і проведенню розшуку.

Правоохоронні органи України можуть звертатись через Генеральну Прокуратуру України до Міністерство юстиції США, у зв'язку з чим, клопотання про правову допомогу повинні спрямовуватися за адресою: *Office of International Affairs Criminal Division, U.S. Department of Justice, Bold Building, Suite 5100, 1400 New York Avenue, N. W. Washington. D.C. 20005.*

У клопотанні про правову допомогу повинні міститися: лист із викладом необхідної правової допомоги та суть кримінальної справи, по якому воно заявляється, зведення про особливості процесуальної стадії провадження, на якій запитується допомога, сутність пред'явленого обвинувачення, текст норм кримінального закону про відповідальність за злочини, у зв'язку з яким необхідне виконання тих чи інших процесуальних дій, викладення змісту доказів, на підставі яких зроблений висновок про необхідність їх провадження, конкретна інформація про предмети розшуку та джерела одержання інформації про них. До листа повинні бути прикладені засвідчені копії відповідних судових ордерів про арешт майна і коштів, копії документів, що свідчать про його місцезнаходження. У випадках, коли ставиться питання про надання правової допомоги шляхом здійснення цивільної конфіскації, у клопотанні повинна викладатися прохання про проведення американською стороною відповідного розслідування. А до нього повинні додаватися повні засвідчені копії документів, що містять докази, на підставі яких підлягає заяві позов про конфіскацію в американський суд, чи вирок суду про конфіскацію.

У кожному судовому окрузі мається окружний суд, що є судом першої інстанції у федеральній судовій системі й уповноважений розглядати по представленнях матеріали, що представляються, по запитах про надання міжнародної правової допомоги і визначати порядок їхнього виконання.

Головуючий суддя федерального окружного суду одноосібно, відповідно до повноважень наданими Розділом 28 Зводу законів США § 1782, видає судовий наказ (ордер) про призначення спеціального уповноваженого даного суду і про задоволення клопотання. іноземної чи держави відмовляє в цьому.

У ньому суд визначає:

а) коло мір, що уповноважена особа, вправі починати для виконання прохання закордонної держави;

б) порядок повідомлення суду, Відділу міжнародних зв'язків Міністерства юстиції США і запитуючої країни про результати виконання клопотання;

в) чи можливо участь інших, крім уповноваженої особи, представників, у тому числі іноземної держави, у виконанні прохання (клопотання) про правову допомогу.

Крім того, якщо, на думку судді, уповноваженій особі можуть знадобитися відповідні судові накази (ордера) для виконання конкретних процесуальних дій (приміром, обшуків), він наділяє його повноваженнями звертатися в суд для їхнього одержання в разі потреби.

При виявленні коштів і майна, що можуть бути конфісковані, схоронність таких забезпечується шляхом так званої довигової конфіскації. Для її здійснення атторней представляє у федеральний окружний суд докази необхідності таких дій. На підставі цього суддя виносить розпорядження суду про довигову конфіскацію. Застосування цієї міри

допускається: відповідно до норм Розділу 18 Зводу законів США § 1961 –1968 : при розслідуванні злочинів передбачених Законом про боротьбу з організованою злочинністю і корупцією, а також - у зв'язку зі злочинами, пов'язаними з незаконним оборотом наркотиків, діянь, відповідальність за які передбачена Законом про контроль за відмиванням грошей (Розділ 18 Зводу законів США §§ 1956 -1957). В інших випадках довірокова конфіскація неприпустима чи може бути здійснена лише при наявності судових прецедентів. На підставі розпоряджень суду про довірокової конфіскації кошти розміщуються в банках на рахунках, по яких заборонене здійснювати які-небудь операції; майно - передається в управління судовим чи виконавцям спеціально призначеним ліквідаторам .

Відповідно до положень Розділу 18 Зводу законів США §§ 981 - 982 і правилами 7, 31 Федеральних правил кримінального процесу в окружних судах США після довірокової конфіскації повинна бути здійснена процедура судового розгляду справи про цивільну чи кримінальну конфіскацію. При цьому, зауважимо, що в випадках надання правової допомоги іноземній державі кримінальна конфіскація неможлива, оскільки рішення про неї приймається судом лише після розгляду справи про злочин в цілому.

Для здійснення цивільної конфіскації коштів і майна, отриманих при здійсненні злочину за рубежом, у судовому порядку підлягає розгляду позов про конфіскацію, що заявляється від імені іноземної держави федеральним атторнеєм. Позовна заява розглядається в порядку цивільного судочинства. Підставою для подачі позову є запит (клопотання) суду чи компетентних органів іноземної держави, що вступив у законну силу вирок чи постанова іноземного суду про конфіскацію. Інтереси іноземної держави при цьому умовно захищає представник федеральної атторнейської служби.

Суд приймає рішення про задоволення позову про конфіскацію чи про відмову в його задоволенні. Конфісковані за рішенням суду майно й інші ліквідні активи реалізуються, а кошти спрямовуються в спеціально створений для цієї мети фонд Міністерства юстиції США.

Відповідно до національного законодавства США практикують **розділ конфіскованої власності з країнами, співробітництво яких допомогло здійснити конфіскацію.**

У законодавстві є три основних норми, що дозволяють переводити конфісковану власність іноземним державам:

- Розділ 18 Зводу законів США § 981 дозволяє Генеральному атторнею чи Секретарю по фінансам переводити конфісковані доходи від злочинів зв'язаних з «відмиванням» грошей країнам, що чи прямо побічно сприяли їх виявленню і конфіскації.
- Розділ 19 Зводу законів США § 1616a (c) (2) дозволяє Секретарю по фінансам переводити конфісковану власність іноземним державам, що зробили сприяння в справах про злочини, розслідування яких відноситься до компетенції Митної служби США.
- Розділ 21 Зводу законів США § 881 (e) (1) (E) дозволяє Генеральному атторнею переводити конфісковану власність країні, що брала участь у накладенні арешту чи конфіскації цієї власності при розслідуванні злочинів, зв'язаних з незаконним оборотом наркотиків.

Умови і процедура міжнародного розділу конфіскованої власності вимагають: прямої чи непрямой участі компетентних органів іноземної держави в накладенні арешту чи конфіскації власності;; дозволу Генерального Атторнея чи Секретаря по фінансам на передачу усїєї чи частини власності, конфіскованої завдяки сприянню якої-небудь країни, у цю країну; наявності відповідного положення в міжнародному договорі. Остаточне вирішення про розділ і його пропорції, схвалене Генеральним Атторнеєм чи Секретарем по фінансам, підлягає затвердженню Державним секретарем США.

США виступають проти міжнародних угод, у яких заздалегідь встановлюється визначений відсоток розділу конфіскованого.

Як правило, при розділі враховується наскільки істотною була іноземна правова допомога. В американській практиці право на одержання більшої частки належить країні,

допомога якої виявилася вирішальною для успішного завершення розгляду питання про конфіскацію.

Слід звернути увагу на те, що одним з найважливіших документів, що регламентує на міжнародно-правовому рівні питання розшуку, арешту і забезпечення конфіскації майна, отриманого злочинним шляхом, є розроблена Радою Європи «Конвенція про відмивання, виявлення, вилученні і конфіскації доходів від злочинної діяльності». Відповідно до цієї Конвенції для здійснення конфіскації мають здійснюватися дії, необхідні для виявлення і розшуку майна, а також для запобігання операцій з таким майном (ст. ст. 3 і 4). До загальних принципів міжнародного співробітництва Конвенція відносить: неприпустимість невмотивованого відмовлення в правовій допомозі, обов'язковість уживання заходів по забезпеченню конфіскації (ст. ст. 11 - 17); **неприпустимість посилання на банківську таємницю як підставу для відмовлення в наданні правової допомоги (ст. ст. 4, 18).**

*Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах* країн СНГ (підписана у Мінську 22 січня 1993 р. республіками Беларусь, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Російська Федерація, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан та Україна) містить такі основні положення.

Громадяни кожної з договірних сторін й інші особи, які проживають на їх територіях, мають право вільно і безперешкодно звертатися до судів, прокуратури й інших установ інших договірних сторін, виступати в них, подавати клопотання, заявляти позови і здійснювати інші процесуальні дії на тих же умовах, що встановлені для їх власних громадян.

Учасники Конвенції мають надавати правову допомогу шляхом виконання процесуальних та інших дій, передбачених законодавством сторони, яка звертається за допомогою, зокрема щодо складання і пересилки документів, пересилки і видачі речових доказів, проведення обшуків, виїмок, експертиз, допитів обвинувачених, свідків, експертів, порушення кримінального переслідування, розшуку і видачі осіб, які вчинили злочини.

При виконанні доручення про надання правової допомоги установа, якій направлено запит, застосовує законодавство своєї країни. На прохання установи, яка направила запит, установа, яка виконує запит, може застосовувати й процесуальні норми сторони, яка направила запит, якщо тільки вони не суперечать законодавству сторони, якій направлено запит.

Свідок, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники, а також експерт, які за викликом, направленим через устанovu сторони, якій зроблено запит, з'являться в устанovu юстиції сторони, яка зробила запит, не можуть бути, незалежно від свого громадянства, притягнуті на її території до кримінальної чи адміністративної відповідальності, взяті під варту і піддані покаранню за діяння, вчинені до перетину її державного кордону. Такі особи не можуть бути також піддані покаранню у зв'язку з їх свідоцькими показаннями або експертними висновками у кримінальній справі, за якою провадиться розгляд. Проте зазначені особи втрачають цю гарантію, якщо вони не залишать територію сторони, яка їх викликала, за можливості це зробити, до закінчення 15 діб з того дня, коли установа юстиції, яка провадила їх допит, сповістила їм, що в їх дальшій присутності немає потреби. У цей строк не зараховується час, протягом якого ці особи не за своєї вини не могли залишити територію сторони, яка їх викликала.

Свідку, експерту, а також потерпілому та його законному представникові сторона, яка робила запит, відшкодовує витрати, пов'язані з проїздом і перебуванням їх на її території, як і заробітну плату за дні, протягом яких вони не працювали. Експерт, до того ж, має право на винагороду за проведення експертизи. У виклику має бути вказано, які виплати вправі отримати викликані особи. За їх клопотанням установа Юстиції сторони, яка зробила запит, сплачує аванс на покриття відповідних витрат.

Виклик свідка або експерта, який живе на території однієї сторони, до установи юстиції іншої сторони не може містити загрози застосування засобів примусу в разі неявки.

Договірні сторони на прохання одних до одних надають відповідно до свого законодавства допомогу щодо встановлення адреси осіб, які проживають на їх територіях.

Установи юстиції сторін надають взаємну допомогу у встановленні місця роботи і доходів осіб, що проживають на території сторони, якій надіслано запит, щодо яких установами юстиції сторони, яка зробила запит, висунуто вимоги у цивільних, сімейних та кримінальних справах.

Договірні сторони зобов'язані на вимогу один до одних видавати осіб, які перебувають на їх території, для притягнення їх до кримінальної відповідальності або для виконання вироку.

Видача особи для притягнення її до кримінальної відповідальності має місце в тому разі, коли вона вчинила діяння, які за законами обох сторін є караними і за вчинення яких передбачається покарання у вигляді позбавлення волі строком не менше одного року.

Видача особи для виконання вироку провадиться в разі, коли ця особа вчинила передбачене кримінальним законодавством обох сторін діяння, за яке їй призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком шість місяців і більше.

*Видача особи не провадиться у разі, якщо:*

- а) особа є громадянином сторони, від якої вимагається видача;
- б) на момент одержання вимоги кримінальне переслідування згідно із законодавством сторони, від якої вимагається видача, не може бути порушено або вирок не може бути звернений до виконання внаслідок закінчення строку давності або на іншій законній підставі;
- в) щодо особи, яку вимагають видати, на території сторони, від якої вимагається видача, за той же злочин було винесено вирок або постанову про закриття провадження у справі, що набрали законної сили;
- г) злочин у відповідності із законодавством тієї чи іншої із сторін переслідується у порядку приватного обвинувачення (за заявою потерпілого).

У видачі може бути відмовлено, якщо злочин, у зв'язку з яким вона вимагається, вчинено на території сторони, яка отримала запит про видачу.

Вимога про видачу має містити дані:

- а) найменування установи, яка направляє запит;
- б) опис фактичних обставин діяння і текст закону сторони, яка надіслала запит, на підставі якого це діяння визнається злочином;
- в) прізвище, ім'я, по батькові особи, яка підлягає видачі, її громадянство, місце проживання або перебування, за можливості - опис зовнішності та інші відомості про його особу;
- г) зазначення розміру шкоди, заподіяної злочином.

До вимоги про видачу особи для притягнення до кримінальної відповідальності має бути додано завірену копію постанови про взяття під варту.

До вимоги про видачу особи для виконання вироку мають бути додані завірена копія вироку з відміткою про набрання ним законної сили і текст норми кримінального закону, на підставі якої особу засуджено. Якщо засуджений вже відбув частину покарання, повідомляються також дані і про це.

Одержавши вимогу, сторона, якій направлено звернення, негайно вживає заходів до взяття під варту особи, яку вимагають видати.

Особа, яку вимагають видати, може бути взята під варту на підставі клопотання і до одержання вимоги про видачу. У клопотанні мають бути посилання на постанову про взяття під варту або на вирок, що набрав законної сили, і вказівка на те, що вимога про видачу буде надана додатково. Клопотання про взяття під варту може бути передано поштою, телеграфом, телексом або телефаксом. Особу може бути затримано і без клопотання, якщо є передбачені законодавством підстави підозрювати, що вона вчинила на території іншої сторони злочин, що кличе за собою видачу.

Про взяття під варту або затримання особи, яку вимагається видати, необхідно повідомити іншу сторону.

У разі якщо вимоги про видачу надійдуть від кількох держав, сторона, до якої звертаються, самостійно вирішує, яка з цих вимог має бути задоволена.

*Щодо кримінального переслідування виданої особи передбачається таке обмеження: без згоди сторони, яка видала особу, останню не можна притягти до кримінальної відповідальності або піддати покаранню за вчинений до її видачі злочин, за який її не було видано.*

Сторона, до якої звернуто запит про видачу особи, повідомляє сторони, яка направила запит, про місце і час видачі. У разі якщо сторона, яка направила запит, не прийме особу, яка підлягає видачі, протягом 15 днів після узгодженої дати передачі, ця особа має бути звільнена з-під варти.

Сторони повідомляють одна другу про результати провадження у кримінальній справі проти виданої особи. На вимогу сторони, яка видала особу, їй надсилається і копія остаточного рішення.

Транзитні перевезення виданих осіб здійснюються з додержанням таких умов.

Сторона - учасниця договору за клопотанням другої сторони дозволяє транзитне перевезення своєю територією осіб виданих другій стороні третьою державою.

Клопотання про дозвіл на таке перевезення розглядається у тому ж порядку, що й вимог. про видачу.

Сторона, до якої звертаються, дозволяє перевезення у такий спосіб, який вона вважає найбільш доцільним.

Витрати, пов'язані з видачею, несе та сторона, на території якої вони виникли, а витрати, пов'язані з транзитним перевезенням, - сторона, яка звернулася з клопотанням про таке перевезення.

Кримінальне переслідування здійснюється у такому порядку.

Кожна сторона договірних відносин зобов'язана за дорученням іншої сторони здійснювати відповідно до свого законодавства кримінальне переслідування проти власних громадян, підозрюваних у тому, що вони вчинили злочин на території сторони, яка направила запит про видачу.

Якщо злочин, з приводу якого порушено кримінальну справу, тягне за собою цивільно-правові вимоги з боку осіб, які потерпіли збиток від цього злочину, такі вимоги, за наявності клопотань про відшкодування Шкоди, розглядаються у даній справі.

У дорученні про здійсненню кримінального переслідування мають бути зазначені:

- а) найменування установи, яка направляє запит;
- б) опис діяння, у зв'язку з яким направлено доручення про здійснення переслідування;
- в) якомога точніші час і місце вчинення діяння;
- г) текст статті закону сторони, яка звертається із запитом» на підставі якого діяння визнається злочином, а також текст інших законодавчих норм, що мають істотне значення для провадження у справі;
- д) прізвище та ім'я підозрюваної особи, її громадянство, а також інші відомості про її особистість;
- е) заяви потерпілих у кримінальних справах, порушуваних за заявою потерпілого, і заяви про відшкодування шкоди;
- ж) розмір шкоди, заподіяної злочином.

До доручення додаються матеріали кримінального переслідування, які є у розпорядженні сторони, що зробила запит, а також докази.

У разі направлення стороною, яка робить запит, порушеної кримінальної справи розслідування у цій справі продовжує сторона, якій зроблено запит, у відповідності із своїм законодавством. Кожний із документів, що є у справі, має бути засвідчений гербовою печаткою компетентної установи юстиції сторони, яка робить запит.

Якщо одній із сторін направлено доручення про здійснення кримінального переслідування після набрання законної сили вирокком або прийняття установою сторони, яка отримала запит, іншого остаточного рішення, кримінальна справа не може бути порушена установою сторони, яка направляє запит, а порушена нею справа підлягає закриттю.

У випадку, коли одна особа або група осіб обвинувачуються у вчиненні кількох злочинів, справи по яких підсудні судам двох чи більше сторін, розглядати їх має суд тієї сторони, на



території якої закінчено досудове розслідування. У такому разі справа розглядається за правилами судочинства цієї сторони.

У разі виникнення необхідності передачі предметів сторони зобов'язані передавати одна одній: а) предмети, які були використані при вчиненні злочину, що тягне за собою видачу особи, у тому числі знаряддя злочину, предмети, які були придбані в результаті злочину або як винагорода за нього, або ж предмети, які злочинець отримав взамін предметів, придбаних таким чином; б) предмети, які можуть мати значення доказів у кримінальній справі; ці предмети передаються і в тому разі, коли видача злочинця не може бути здійснена через його смерть, втечу або в силу інших обставин.

Кожна із сторін повинна щорічно повідомляти іншим сторонам відомості про обвинувальні вироки, що набрали законної сили, винесені їй судами щодо громадян відповідної сторони, водночас пересилаючи відбитки пальців засуджених.

Кожна із сторін має надавати іншим сторонам безплатно на їх прохання відомості про судимості осіб, засуджених раніше її судами, якщо ці особи притягуються до кримінальної відповідальності на території сторони, яка робить запит.

Зносини з питань видачі, кримінального переслідування а також виконання слідчих доручень, які зачіпають права громадян і вимагають санкції прокурора, здійснюються Генеральними прокурорами (прокурорами) сторін.

### **§3. МІЖНАРОДНА ОРГАНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ – ІНТЕРПОЛ.**

*Інтерпол* – міжнародна організація кримінальної поліції, створена для координації взаємодії правоохоронних органів держав та здійснення спільних заходів по боротьбі з міжнародною злочинністю.

Ця організація фактично була заснована в 1914 році на 1 Конгресі Кримінальної поліції в Монако. 7 вересня 1923 року на 2 Міжнародному конгресі Кримінальної Поліції в Австрії була створена Міжнародна комісія Кримінальної поліції (ІРС) з штаб-квартирою у Відні. В 1946 році в Брюсселі на черговій конференції був прийнятий перший статут Інтерполу, а його штаб-квартирою визначений Париж. В 1956 році прийнятий новий статут Інтерполу.

В листопаді 1992 року на 61 Генеральній Асамблеї Інтерполу в Дакарі (Сенегал) Україна була прийнята членом цієї організації. Як кожен із членів вона сплачує визначений для неї однорічний внесок в сумі 259500 швейцарських франків. Положення про Національне центральне бюро Інтерполу, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України N 220 від 25 березня 1993 року. Зараз в роботі Інтерполу приймає участь понад 175 країн.

*Інтерпол ставить перед собою задачі:* удосконалення співробітництва правоохоронних органів та забезпечення їх широкої взаємодії в сфері боротьби із злочинністю на основі дотримання вимог Декларації прав людини та національного законодавства країн-учасниць; створення і розвиток закладів сприяння попередженню і боротьбі зі злочинністю.

Інтерпол має таку структуру своєї організації: Генеральна Асамблея, Виконавчий Комітет, Генеральний Секретаріат, Національні центральні бюро Інтерполу.

Генеральна Асамблея – вищий орган управління Інтерполу, який утворюють делегати країн-учасниць, що збираються на сесії один раз в рік.

Виконавчий комітет складається з Президента, трьох Віце-президентів та дев'яти делегатів, які обираються Генеральною Асамблеєю.

Генеральний Секретаріат – основний виконавчий орган Інтерполу, який включає в себе поліцейський, інформаційно-довідковий та інші відділи.

Склад Генерального Секретаріату складає близько 260 осіб, серед яких і поліцейські, відряджені до складу Інтерполу країнами-учасницями. Роботою Генерального Секретаріату керує Генеральний Секретар, який затверджується на цій посаді Генеральною Асамблеєю строком на 5 років.

*Генеральний Секретаріат* виступає як міжнародний центр боротьби із злочинністю і діє як спеціалізований інформаційний центр, організує розшук злочинців через Національні Центральні Бюро Інтерполу країн-учасниць.

Для виконання цих функцій в *поліцейський відділ* входять підвідділи і групи, що безпосередньо займаються організацією взаємодії по боротьбі з міжнародним тероризмом, організованою злочинністю, незаконним обігом наркотиків, економічними та фінансовими злочинами, фальшивомонетництвом, злочинами проти власності.

*Повноваження Українського Національного Центрального Бюро Інтерполу* в відповідності з Постановою Кабінету Міністрів України № 220 від 25 березня 1993 року покладаються на МВС, у рамках якого створюється робочий апарат Бюро.

Укрбюро Інтерполу забезпечує:

- співробітництво правоохоронних органів України та зарубіжних країн як у цілому, так і в окремих напрямках боротьби із злочинністю і надає можливості для: підготовки та надсилання ініціативних запитів за кордон; підготовки та надсилання відповідей на запити зарубіжних правоохоронних органів; обміну оперативно-розшуковою, оперативно-довідковою та криміналістичною інформацією про підготовку і вчинення злочинів та причетних до них осіб, а також архівною та, в окремих випадках, процесуальною інформацією; обміну науково-технічною та іншою інформацією з питань боротьби із злочинністю.

- організацію взаємодії з Генеральним секретаріатом та відповідними органами держав - членів Інтерполу в боротьбі із злочинністю;
- оцінку рівня поширення в Україні злочинності, що має транснаціональний характер, і злочинної діяльності громадян України за кордоном.

*Для вирішення названих задач Українське бюро Інтерполу здійснює такі функції:*

- забезпечує обмін офіційною та конфіденційною (оперативно-розшуковою) інформацією у межах Інтерполу та правоохоронних органів України з питань боротьби із злочинністю;

- надсилає до Генерального секретаріату і національних центральних бюро держав - членів Інтерполу запити та відомості правоохоронних органів країни, пов'язані з інформацією про злочин і злочинців, розшукуваних осіб, предмети, документи, здійснення нагляду за особами, які підозрюються у вчиненні злочинів, тощо;

- приймає і контролює реалізацію запитів та інформацій генерального секретаріату і національних центральних бюро держав членів Інтерполу;

- сприяє представникам компетентних органів зарубіжних держав, які прибули в Україну для здійснення оперативно-розшукових та інших заходів, пов'язаних з боротьбою із злочинністю;

- терміново інформує національні центральні бюро держав - членів Інтерполу про випадки безпосереднього звертання до їх компетентних органів правоохоронних органів країни;

- у разі необхідності подає до Генерального секретаріату і до національних центральних бюро держав - членів Інтерполу зведену інформацію про злочин, скоєні іноземними громадянами на території України, а також іноземних громадян, яких затримано в Україні за підозрою у вчиненні злочинів, притягнуто до кримінальної відповідальності або засуджено;

- скликає на підставі інформації, що надходить від правоохоронних органів країни звіти, передбачені Інтерполом і надсилає їх до Генерального секретаріату;

- готує аналітичні огляди, звіти та узагальнення за матеріалами Інтерполу з проблем боротьби із злочинністю;

- формує на підставі інформації, одержаної у ході своєї діяльності, банк даних про злочини і злочинців, розшукуваних осіб, предмети і документи;

- бере участь у розробці проектів законодавчих і нормативних актів, що регламентують роботу, спрямовану на боротьбу із злочинністю;

- контролює в межах своєї компетенції додержання міжнародних договорів України щодо боротьби із злочинністю;

- замовляє в бібліотеці Генерального секретаріату Інтерполу законодавчі та нормативні акти держав - членів Інтерполу з питань боротьби із злочинністю, міжнародно-правові документи, угоди, що регламентують міжнародне співробітництво у цьому напрямі, а також документи про діяльність поліції; формує банк даних з такої інформації;

Укрбюро Інтерполу отримує інформацію від правоохоронних органів, центральних і місцевих органів державної виконавчої влади України з питань, що входять до його компетенції, та надає їм отриману по лінії Інтерполу інформацію безплатно.

Для розробки пропозицій щодо боротьби із злочинністю, яка має транснаціональний характер або виходить за межі країни, Укрбюро Інтерполу може звертатися до радників, які виконують виключно консультативні функції на договірних засадах. Склад радників визначається МВС за погодженням з Мінюстом і Службою безпеки. Структура і штати робочого апарату Укрбюро Інтерполу затверджуються Міністром внутрішніх справ.

Інструкцією «Про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів» Затверджена Наказом МВС України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Держкомкордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України N 3/1/2/5/2/2 від 9 січня 1997 року визначені такі порядок і процесуальна форма взаємодії органів дізнання і досудового слідства та інших правоохоронних органів України з правоохоронними органами інших держав.

Запити а інші документи, які надсилаються до НЦБ, повинні мати необхідні реквізити: назва органу, його повна адреса, телефон, телетайп або факс, вихідний номер та номер посилання (при його наявності), прізвище та телефон виконавця.

Запити та інші документи виконуються лише у друкованому вигляді і підписуються керівниками органу.

Запити та інші види документів направляються за адресою:

2252024, м. Київ, вул. Академіка Богомольця,10, тел.(044) 291-1641, факс (044) 291-1934; телетайп 131755 ИНПОЛ, телекс 131269 IPUKR SU.

Запити до НЦБ надсилаються, як правило, через підрозділи Укрбюро Інтерполу в головних управліннях МВС України в Криму, м. Києві та Київській області, управліннях МВС України в областях та м. Севастополі.

Запити, одержані правоохоронними органами України з НЦБ, виконуються у такі терміни: з поміткою "терміново" - протягом доби з часу надходження; . "Звичайно" - в якомога коротший термін, але не більше десяти діб; "Не терміново" - в якомога коротший термін або до вказаної у запиті дати, але не більше 1 місяця.

Відповідальність за своєчасне і якісне виконання запитів НЦБ несе керівник органу, куди надійшов запит для виконання. При неможливості своєчасно виконати запит керівник зазначеного органу письмово інформує НЦБ про обставини та причини, що перешкоджають своєчасному виконанню.

Змінити термін виконання запиту а наявності об'єктивних обставин, а також зняти з контролю виконаний запит може лише керівник, який дав доручення до виконання, або особа, яка його заміщає.

Зупинити виконання запиту або скасувати його має право лише начальник НЦБ та його заступники, НЦБ країни – ініціатора запиту, або Генеральний секретаріат Інтерполу.

*НЦБ відмовляє повністю або частково у виконанні запитів:*

- ✓ Які не стосуються компетенції Інтерполу;
- ✓ Які пов'язані зі злочинами політичного, військового, релігійного чи расового характеру;
- ✓ Виконання яких призведе до порушення: а) суверенітету та безпеки України; б) законодавства України чи держави, куди надсилається запит; в) прав людини;
- ✓ Якщо вони оформлені з порушенням встановлених вимог;

✓ Якщо вони надійшли від відомств, установ та організацій, що відповідно до законодавства України не є правоохоронними органами<sup>1</sup>;

✓ Якщо вони надійшли від фізичних осіб.

Про відмову у виконанні запиту НЦБ письмово інформує ініціатора із зазначенням причин відмови.

Перевірка з використанням каналів та можливостей НЦБ може здійснюватися стосовно будь-яких діянь, визначених кримінальним законодавством як злочини, окрім тих, які мають військовий, політичний, релігійний чи расовий характер.

*Особливості взаємодії при розкритті і розслідуванні злочинів в сфері економіки та фінансів.*

Під час проведення оперативно-розшукових заходів та слідчих дій, пов'язаних з розкриттям злочинів у сфері економіки та фінансів, через НЦБ можна одержувати з Генерального секретаріату або НЦБ Інтерполу в зарубіжних країнах таку інформацію:

а) офіційні назви комерційних структур (фірм, спільних підприємств тощо) та інших юридичних осіб - суб'єктів підприємницької діяльності, розташованих за кордоном;

б) дату їх реєстрації у відповідних державних органах, юридичну адресу, номери телефонів та інших телекомунікаційних засобів;

в) прізвища та імена керівників таких структур;

г) основні напрямки діяльності;

д) розміри статутного капіталу;

е) відомості про припинення діяльності;

ж) відомості кримінального характеру стосовно їх керівників та інших працівників.

Відомості про відкриття фізичними особами, в тому числі громадянами України, та юридичними особами фінансових рахунків у зарубіжних банках, а також про рух коштів по них, про укладення угод між українськими та закордонними юридичними особами становлять, як правило, банківську чи комерційну таємницю і можуть повідомлятися іноземними правоохоронними органами лише після розгляду офіційного звернення Генеральної прокуратури України верховним органом юстиції (прокуратури) запитуваної держави в порядку надання правової допомоги в кримінальній справі.

З деяких країн можливе отримання інформації про укладені інофірмами угоди з українськими юридичними та фізичними особами або за їх участю та про наслідки їх виконання.

Запити з питань розкриття і розслідування злочинів у сфері економіки і фінансів, а також причетних до них осіб, що надсилаються до НЦБ Інтерполу для подальшого скерування правоохоронним органам зарубіжних держав, повинні містити такі відомості:

а) 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 провадить розслідування; заведена оперативно-розшукова справа, її номер; перевірка оперативної або іншої інформації, номер оперативного повідомлення або відповідного документа;

б) анкетні дані особи, щодо якої робиться запит; за наявності кримінальної справи процесуальний стан цієї особи, якщо обвинувачений - який, ким і коли обраний запобіжний захід;

в) обставини злочину або характер наявних відомостей із зазначенням способу вчинення конкретних злочинних діянь обвинуваченими або підозрюваними особами.

*Особливості взаємодії при розкритті і розслідуванні злочинів в сфері боротьби з незаконним виготовленням підроблених грошових знаків:*

Науково-дослідницьке експертно-криміналістичне управління МВС України чи центральний криміналістичний підрозділ іншого правоохоронного органу у разі виявлення на

<sup>1</sup> Під правоохоронними органами України стосовно боротьби з міжнародною злочинністю маються на увазі органи Міністерства внутрішніх справ, Генеральної прокуратури, Служби безпеки, Держкомкордону, Державної митної служби, Державної податкової адміністрації України.

території України фальшивих грошових знаків іноземних держав протягом 5 діб після завершення відповідного криміналістичного дослідження інформує про це НЦБ Інтерполу.

У повідомленні до НЦБ зазначаються: назва країни та грошового знака; кількість купюр та їх номінальна вартість; спосіб підробки; обставини вилучення; номер кримінальної, оперативно-розшукової справи, матеріалу перевірки та орган, у провадженні якого вона знаходиться; дані про особу (осіб), у якої (яких) були вилучені фальшиві грошові знаки.

На підставі одержаних матеріалів НЦБ готує і надсилає інформацію в Генеральний секретаріат Інтерполу.

У разі затримання іноземного громадянина за злочин, пов'язаний з підробкою грошових знаків, правоохоронний орган України направляє в НЦБ анкетні дані затриманої особи для перевірки за кримінальними обліками Генерального секретаріату Інтерполу та правоохоронних органів країни його проживання, а також для запиту інформації про інших осіб, причетних до виготовлення або збуту підроблених грошових знаків.

*У сфері попередження, розкриття та розслідування злочинів, пов'язаних з транспортними засобами* правоохоронні органи, використовуючи канали НЦБ, мають можливість:

- а) запитати відомості про власника транспортного засобу, зареєстрованого за кордоном;
- б) запитати інформацію про дату та місце взяття на облік транспортного засобу чи зняття з обліку;
- в) перевірити транспортний засіб за обліками викраденого автотранспорту в зарубіжних країнах;
- г) ідентифікувати іноземний автомобіль чи його номерні знаки;
- д) оголосити міжнародний розшук викраденого в Україні транспортного засобу, поставити його на облік у Генеральному секретаріаті Інтерполу та в правоохоронних органах інших держав - членів організації;
- е) ідентифікувати реєстраційні документи транспортного засобу;
- ж) здійснювати обмін інформацією щодо порядку повернення викраденого транспортного засобу законному власникові.

У запитах на перевірку транспортного засобу каналами Інтерполу необхідно вказувати: марку (модель) транспортного засобу, що перевіряється, рік його випуску та колір; повний ідентифікаційний номер (VIN), що складається із сімнадцятизначної комбінації цифр та літер у латинській транскрипції (наприклад - WDB 172 804 1B 549 042), а також номер двигуна та інші необхідні дані.

*Особливості взаємодії при розкритті і розслідуванні злочинів в сфері боротьби з посяганнями на культурні цінності та предмети антикваріату*

По даним категоріям справ правоохоронні органи України мають змогу одержати каналами Інтерполу відомості про:

- а) підозрюваних і звинувачуваних та їх зв'язки;
- б) місцеперебування або проживання підозрюваних та звинувачуваних, що виїхали за кордон (при наявності повних анкетних даних на них та відомостей про виїзд у конкретну країну);
- в) наявність та адресу фірми (компанії), магазинів, які спеціалізуються на торгівлі культурними цінностями;
- г) виставлення конкретних творів мистецтва на відомих аукціонах (Сотбі, Крісті та інших);
- д) ідентифікацію викраденого чи вилученого предмета.

За наявності достатніх підстав вважати, що мав місце факт вивезення викрадених в Україні культурних цінностей, предметів антикваріату за кордон, до запиту в НЦБ додається формуляр, який заповнюється на кожен предмет окремо

При заповненні формуляра необхідно додати фотографію (по можливості кольорову) розшукуваного предмета.

У разі одержання відомостей про виїзд за кордон осіб, причетних до викрадення культурних цінностей та предметів антикваріату, в запиті до НЦБ необхідно вказати: повні анкетні дані цих осіб та номери їх закордонних паспортів; відомості про попередні виїзди цих осіб за кордон (коли, в які країни, з якою метою). До запиту додаються фотографії цих осіб.

*Особливості взаємодії при розкритті і розслідуванні злочинів в сфері боротьби з незаконним обігом наркотиків*

Правоохоронні органи України за відповідними запитами мають можливість одержати з Генерального секретаріату Інтерполу та Національних центральних бюро Інтерполу зарубіжних країн таку інформацію:

- а) про осіб, які проходять по справах стосовно незаконного обігу наркотиків;
- б) про злочинні угруповання, які займаються наркобізнесом;
- в) про факти вилучення наркотиків;
- г) про основні види наркотичних засобів та психотропних речовин, що перебувають у незаконному обігу;
- д) про нові види наркотиків, які з'явилися в обігу;
- е) про методи нелегального виготовлення наркотиків, виявлені підпільні лабораторії;
- ж) про канали транспортування та методи приховування;
- з) матеріали міжнародних конференцій, симпозіумів, робочих зустрічей та інших нарад по лінії Інтерполу з проблем боротьби з незаконним обігом наркотиків та психотропних речовин, періодичні видання, підготовлені Генеральним секретаріатом Інтерполу з цих питань;
- и) огляди діяльності (аналіз вилучених наркотичних речовин, тенденції у боротьбі з наркобізнесом, інформаційні матеріали про діяльність спеціальних служб поліції різних країн та інше).

З допомогою запиту до Інтерполу можливо: перевірити особу за кримінальними обліками; ідентифікувати осіб; встановити місцезнаходження осіб.

За наявності відповідних даних і підстав правоохоронні органи України каналами НЦБ можуть координувати з правоохоронними органами інших країн спільні операції, які проводяться методом контрольованої поставки, та інші оперативно-розшукові заходи.

За необхідності проведення оперативно-розшукових заходів кримінальною поліцією інших країн щодо конкретних осіб, причетних до незаконного обігу наркотиків і розшукуваних за кордоном, увесь комплекс пов'язаних з цим питань працівникам МВС України необхідно узгоджувати з Управлінням по боротьбі з незаконним обігом наркотиків МВС України.

*Ідентифікація та перевірка осіб за обліками поліції зарубіжних країн.* З метою встановлення осіб, які вчинили злочини, правоохоронні органи при наявності відбитків пальців (у тому числі вилучених з місць вчинення злочинів) можуть звертатися до Генерального секретаріату Інтерполу та Національних центральних бюро Інтерполу зарубіжних країн за сприянням з цих питань.

*Міжнародний розшук каналами Інтерполу.* Використовуючи систему міжнародного розшуку в межах Інтерполу, правоохоронні органи України мають можливість:

- ✓ Одержати інформацію про місцеперебування за кордоном та рід занять розшукуваних осіб: підозрюваних у вчиненні злочинів, звинувачуваних, засуджених, які ухиляються від кримінальної відповідальності чи відбування покарання з подальшою їх екстрадицією (видачею);
- ✓ Встановити контроль за діяльністю та пересуванням осіб, які переховуються від правоохоронних органів за межами України;
- ✓ Встановити місцезнаходження особи, яка виїхала за кордон і пропала безвісти;
- ✓ Ідентифікувати особу;
- ✓ Ідентифікувати непізнані трупи.

Підставою для міжнародного розшуку громадян України є запит правоохоронного органу, надісланий до НЦБ. У запиті повинна бути викладена повна та об'єктивна інформація про події і розшукуваних осіб, який запобіжний захід обрано слідчими органами, заходи, які з точки зору ініціатора розшуку доцільно вжити щодо розшукуваної особи у разі виявлення її на

території іноземної держави. Такими заходами, як правило, можуть бути: встановлення контролю за пересуванням розшукуваної особи; затримання та арешт розшукуваної особи з наступною її екстрадицією. У цьому разі ініціатор розшуку в запиті до НЦБ гарантує, що при затриманні та арешті розшукуваної особи на території іншої держави до її компетентних органів буде обов'язково надіслано клопотання про екстрадицію цієї особи.

НЦБ вивчає одержані матеріали, при потребі запитує в ініціатора додаткові відомості і, за прийнятими Інтерполом правилами, надсилає запит до Генерального секретаріату Інтерполу або в Національне центральне бюро Інтерполу відповідної країни.

Після одержання даних про місцеперебування розшукуваної особи за кордоном НЦБ доводить одержану інформацію до відома ініціатора розшуку; повідомляє Генеральну прокуратуру України, та інші правоохоронні органи або їх структурні підрозділи за підслідністю.

Орган - ініціатор розшуку, отримавши інформацію про місцеперебування розшукуваної особи за кордоном, готує і не пізніше 10 днів з моменту отримання такої інформації надсилає обґрунтований запит про її видачу, до якого додаються такі документи: копія постанови про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або копія вироку з підтвердженням того, що вирок набрав законної сили, завірені гербовою печаткою того органу, який виніс цю постанову (вирок); довідка про докази, якими підтверджується вина розшукуваної особи у вчиненні злочину, або копія постанови про притягнення цієї особи як обвинуваченого; завірений текст закону (статті Кримінального кодексу України за яким кваліфікується злочин; повні дані про розшукувану особу, щодо якої робиться запит про видачу; довідка про попередні судимості; довідка про розмір невідбутого покарання (у випадках, коли запит про видачу робиться щодо особи, яка вже відбула частину призначеного судом покарання); постанова слідчого (суду) про розшук особи; відомості про матеріальні збитки, заподіяні внаслідок злочину; дві фотокартки та дактилокарта розшукуваної особи (за наявності).

Текст запиту та інші вищезазвані документи надаються також перекладеними на державну мову країни, з якої підлягає видачі розшукувана особа. Перекладені тексти підписуються перекладачем і завіряються його печаткою (печаткою бюро перекладів, за відсутності - нотаріально).

Генеральна прокуратура України після вивчення та перевірки матеріалів у разі належного їх оформлення надсилає у відповідний орган іноземної держави запит про видачу (екстрадицію) розшукуваної особи. держави.

У разі надходження від органів іноземної держави згоди на видачу розшукуваної особи і повідомлення про її затримання (арешт) Генеральна прокуратура України дає доручення відповідним правоохоронним органам про прийом цієї особи.

Прийом осіб, які видаються іншою державою, здійснюється, як правило, через контрольні-пропускні пункти Прикордонних військ України і оформляється спеціальним протоколом. При цьому обов'язкова присутність представників прокуратури та прикордонних військ.

У окремих випадках за погодженням Генеральної прокуратури України з відповідними органами інших держав прийом осіб, які видаються, може здійснюватися також за межами України.

Запити правоохоронних органів зарубіжних країн, що надійшли у правоохоронні органи України по каналах Інтерполу, є правомірною підставою для здійснення міжнародного розшуку на території України.

*Особливості взаємодії правоохоронних органів України з правоохоронними органами зарубіжних країн каналами Інтерполу при виконанні кримінально-процесуальних дій.*

Питання виконання окремих слідчих дій (допиту, впізнання, обшуку, арешту та інших), а також екстрадиції та отримання відомостей про рух коштів на банківських рахунках на території зарубіжних держав вирішуються в порядку надання правової допомоги і належать до компетенції Генеральної прокуратури України, у зв'язку з чим правоохоронні органи звертаються через відповідних прокурорів, які здійснюють нагляд, у Генеральну прокуратуру

України з клопотанням про підготовку звернення до центрального органу юстиції (прокуратури) відповідної країни із запитом про надання правової допомоги.

За дорученням Генеральної прокуратури України НЦБ по каналах Інтерполу надсилає через Національне центральне бюро Інтерполу запитуваної країни (країн) копії перекладеного на іноземну мову запиту про правову допомогу, організовує розшук із залученням Національного центрального бюро Інтерполу однієї або кількох країн, де, вірогідно, знаходиться розшукуваний, а також використовує можливості Генерального секретаріату Інтерполу, відповідних Національних центрального бюро Інтерполу для сприяння виконанню запиту про правову допомогу.

Поряд з діяльністю Інтерполу в боротьбі зі злочинністю все більш важливу роль стає відігравати відносно нова міжнародна організація – Європол.

**Європол** (European Police Office) – Європейське поліцейське бюро – інформаційно-координаційне агентство, покликане забезпечити співробітництво поліцій держав – членів Європейського Союзу у боротьбі зі злочинністю, зокрема з організованою злочинністю, тероризмом, наркобізнесом, відмиванням грошей тощо. Засновниками Європолу стали уряди п'ятнадцяти країн – членів Європейського Союзу: Австрії, Бельгії, Великобританії, Данії, Німеччини, Фінляндії, Франції, Греції, Ірландії, Іспанії, Італії, Люксембургу, Нідерландів, Португалії, Швеції. Європол був фактично заснований в 1993 році і діє відповідно до Конвенції про створення Європолу (підписаної членами ЕС у липні 1996 року), яка набула чинності з 1 жовтня 1998 року, та Амстердамського договору про Європейський Союз (1997 рік). Фактично Європол розпочав виконання всіх своїх функцій з 1 липня 1999 року. Європейське поліцейське бюро – єдиний центр з трьома потужними базами даних щодо злочинів та злочинців<sup>1</sup>. Штаб-квартира Європейського поліцейського бюро – у місті Гаазі (Нідерланди)

Поліцейські органи країн – членів Європолу для забезпечення діяльності даного органу направляють до його штаб-квартири спеціальних представників, так званих офіцерів зв'язку (Eurorol – Liaison – Officers). Нині в штаб-квартирі Європолу працює 44 офіцери з різних країн, які забезпечують обмін інформацією та виконання запитів компетентних національних органів. В перспективі планується створення при Європолі спільних міжнародних слідчих груп.

З становленням даної організації вона почала здійснювати організаційну роботу щодо пріоритетних досліджень та ініціювання уніфікації кримінального та кримінально-процесуального законодавства країн-членів Європейського Союзу.

### ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Які принципи міжнародного співробітництва в сфері кримінального судочинства?
2. Які права мають громадяни України на території інших держав у разі завдання їм шкоди злочинними діями?
3. Який статус свідків у сфері міжнародного співробітництва по кримінальним справах?
4. Що таке екстрадиція?
5. Який порядок видачі осіб, які скоїли злочин?
6. В яких випадках видача правопорушників не проводиться?
7. В чому полягають межі кримінального переслідування виданої особі?
8. Яка процедура екстрадиції правопорушників?
9. Яка форма доручення про кримінальне переслідування?
10. Які можливості Інтерполу можуть бути використані для розслідування злочинів?
11. Як здійснюється міжнародний розшук каналами Інтерполу?
12. Які особливості взаємодії правоохоронних органів України з правоохоронними органами зарубіжних країн каналами Інтерполу при виконанні кримінально-процесуальних дій?
13. Які функції виконує Національне Центральне Бюро Інтерполу?

<sup>1</sup> Касьяненко Ю. Я. Європейське поліцейське бюро // Юридична енциклопедія. Т. 4. – Київ: Вид. “Українська енциклопедія” ім. П. М. Бажана, 2002. – С. 398.



#### 14. В чому особливості діяльності Європолу?

##### НОРМАТИВНІ АКТИ

Європейська Конвенція про взаємодопомогу по кримінальних справах. Ратифікована Законом України від 16.01.98р., №44/98-ВР. //Офіційний вісник України. – 1998. - №13.

Європейська Конвенція про видачу правопорушників, 1957р. //Офіційний вісник України. – 1998. - №13.

Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, отриманим злочинним шляхом, 1990 р. Ратифікована Законом України 17.12.97р., №738/97-ВР. //Офіційний вісник України. – 1998. - №13

Конвенція про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах. //Мінськ, 22.01.93.

Закон України N1438-III від 10 лютого 2000 року Про ратифікацію Договору між Україною і Сполученими Штатами Америки “Про взаємну правову допомогу у кримінальних справах”.

Узгодження про взаємовідносини Міністерств внутрішніх справ в сфері обміну інформацією від 03.08.92 р.

Узгодження про взаємодію міністерств внутрішніх справ незалежних держав в сфері боротьби із злочинністю. //Алма-Ата, 24.04.92.

Узгодження між прокуратурою Російської Федерації та Генеральною прокуратурою України про правову допомогу та співробітництво від 21.05.93

Конвенція о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций от 13 февраля 1964 г. – Международное право в документах. – М., 1982. – Ст.124-137.

Положення про Національне центральне бюро Інтерполу, затверджене постановою Кабінету Міністрів України N 220 від 25 березня 1993 року //ЗП України. – 1994. - №2.

Інструкція “Про порядок зносин органів внутрішніх справ України із компетентними правоохоронними органами іноземних держав з питань запобігання, розкриття та розслідування злочинів”. Наказ МВС України №600 від 6 вересня 1995 року.

Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. №12.

Інструкція про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства. Затверджена Наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Верховного Суду України, Державної податкової адміністрації України, Державного департаменту України з питань виконання покарань N 34/5 /22/103/512/326/73 від 29 червня 1999 року.

Інструкція «Про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів». Затверджена Наказом МВС України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Державного Комітету у справах охорони державного кордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України N 3/1/2/5/2/2 від 9 січня 1997 року.

##### ЛІТЕРАТУРА

Баяхчев В. Г., Гаврилов Б. Я., Григорьев В. Н. и др. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. В. Мозякова. – М.: «Издательство «Экзамен XXI», 2002.

Васильев Г. Борьба с терроризмом: комплексный подход // Вісник прокуратури. – 2000. - № 2. – С. 59-61.

Васильев Ю Г. Региональные системы института выдачи преступников (экстрадиции) // Право и политика. – 2002. - №10. - С.96-109.

*Виноградова О. І.* Міжнародне співробітництво України у галузі боротьби зі злочинністю: Автореферат дис. канд. юрид. Наук. – Харків, 2000.

*Волеводз А. Г.* Международный розыск, арест и конфискация полученных преступным путем денежных средств и имущества (правовые основы и методика). – М., Юрлитинформ, 2000.

*Волженкина В. М.* Нормы международного права в российском уголовном процессе. – Санкт Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

*Волженкина В. М.* Выдача в российском уголовном процессе. – М., 2002.

*Доля Л.* Про практику міжнародного співробітництва в питаннях протидії легалізації доходів, отриманих протиправним шляхом // Вісник прокуратури. – 2002. - № 3. – С. 108-120.

*Іващенко В.* Проблеми правового регулювання боротьби з тероризмом // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - №3. – С. 55-57.

*Кабанець В., Кравчук С.* Міжнародне доручення як правова допомога у кримінальних справах // Вісник Прокуратури. – 1999. - №1. – С. 85-90.

*Карасева Е. В.* Процессуальные аспекты международного сотрудничества органов предварительного следствия МВД Российской Федерации. – М., 2000.

*Касьяненко Ю. Я.* Європейське поліцейське бюро // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. - Т. 4. – Київ: Вид. “Українська енциклопедія” ім. П. М. Бажана, 2002. – С. 398.

Контртеррористическое подразделение французской полиции // Уголовное право. – 2001. - № 4. – С. 108-109.

*Кравчук С.* Застосування законодавства, що регулює питання екстрадиції. //Право України. – 1998. - №8. – С. 64-67.

*Лихова С., Свистуленко М.* Актуальні питання вдосконалення інституту екстрадиції //Право України. – 2001. - №1. – С. 120-124.

*Мацко А. С. Сущенко В. Д.* Міжнародна організація кримінальної поліції – Інтерпол в Україні // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2000. - №1. – С. 58-65.

*Михайленко К.* Вопросы сотрудничества государств в области оказания международной правовой помощи // Право и политика. – 2002. - №6. – С. 94-100.

*Негодченко О. В., Тертишник В. М.* Міжнародне співробітництво у сфері правосуддя: Навчальний посібник. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002.

*Овчинский В. С.* Интерпол (в вопросах и ответах). – М.: ИНФРА-М, 2001.

*Радионон К. С.* Интерпол: вчера, сегодня, завтра. – 3-е изд. – М., 1990.

*Сизоненко А.* Відеозв'язок як засіб проведення слідчих дій за межами України // Право України. - 2003. - №3. – С. 96-99.

*Сизоненко А.* Деякі особливості використання доказів, отриманих за кордоном // Підприємництво, господарство і право. – 2002. - №10. – С. 111-114.

*Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України. – Київ, 1999.

*Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003. - 1080 с.

*Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – Київ: А.С.К., 2002.

*Цимбал П. В.* Міжнародна Організація Кримінальної Поліції – Інтерпол та участь в ній України. – Ірпінь, 1998.

## Глава 26 КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

*Учітесь, читайте,  
Чужому навчаєтесь,  
Й свого не цурайтесь.*

*(Т. Шевченко)*

### §1. ОСНОВНІ ІСТОРИЧНІ ТИПИ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУЧАСНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.

Історичні типи кримінального процесу – це моделі судочинства особливості яких визначаються системою приводів до початку процесу, стадіями процесу, структурою і формою правосуддя та статусом його учасників. В теорії кримінально-процесуального права можна виділити три основні типи кримінального процесу: розшуковий, змагальний та об'єктивний (змагально-слідчий).

*Розшуковий процес* – це така модель побудови кримінального процесу за якої: ініціатором процесу виступають органи держави; функції обвинувачення, захисту і правосуддя чітко не розділені і здійснюються одним органом (функції характерні для сучасних судів і органів юстиції зливаються в діяльності одного органу); суд займає активну позицію в викритті підсудного і для забезпечення правосуддя сам здійснює функції слідства та розшуку; підслідний виступає об'єктом дослідження і не має достатніх процесуальних прав для захисту своїх інтересів; при провадженні в кримінальних справах застосовується адміністративний метод правового регулювання (метод владних дій).

Мабуть першим відомим людській спільноті прикладом розшукового процесу можна вважати допит Ісуса Христа Синедріоном. Цей Верховний суд Іудеї складався з священників, старійшин та книжників і поєднував в своїй діяльності функцію дізнання, обвинувачення і правосуддя: “Першосвященники і весь синедріон шукали свідчення проти Ісуса, щоб віддати його смерті; й не знаходили” (Євангелія від Марка - 14, 55). Ярким прикладом такої моделі процесу є також діяльність в Древній Греції “Колегії одинадцяти”, яка виконувала як поліцейські так і судові функції. Пізніш стали відомі різновиди розшукового процесу такі як общинне дізнання, вотчинний суд, ассіза, слідчий процес. Розшуковий процес не зник з історичної арени і проявляється в окремих різновидах в Шотландії, Нідерландах та деяких інших країнах.

*Змагальний процес* – це така модель побудови судочинства за якої: ініціатором процесу виступає позивач; чітко проявляється наявність сторін, що мають свої інтереси й права для їх захисту; діє принцип рівноправності сторін; правосуддя здійснюється незалежним і неупередженим судом, що виступає здебільшого в ролі нейтрального арбітра. Суд не може брати на себе функцію розслідування, обвинувачення чи захисту, а сторони не можуть брати на себе повноваження суду (“Ніхто не суддя у своїй власній справі”).

*Об'єктивний (змагально-слідчий) процес* – це така модель побудови кримінального процесу, в якій головною метою є встановлення об'єктивної істини та справедливе розв'язання кримінального конфлікту, модель за якої на різних його стадіях в різному співвідношенні слушно поєднуються переваги досудового розслідування і змагальних засад судочинства - як правило судовому розгляду справи передують досудове слідство чи дізнання, а в суді в повній мірі реалізується принцип змагальності сторін, який доповнюється дієвою системою інших демократичних засад правосуддя.

В літературі такий тип процесу іменують інколи змішаною або змагально-розшуковою формою процесу, хоча такі терміни невдалі: перше поняття “змішана” - некоректне і майже нічого не визначає, друге - не точне, в названому типі процесу мало що залишилось від класичного розшукового процесу – скоріше його недоліки усунені, а замість поліцейського розшуку існує досудове розслідування в його сучасному виді (з більш-менш розвинутою процесуальною формою і процесуальними гарантіями істини та захисту прав і свобод людини).

Розрізняють декілька різновидів змагально-слідчого процесу: а) процес при якому досудова стадія має характер традиційного дізнання чи слідства, а в судовій стадії в повній мірі реалізується принцип змагальності; б) процес при якому допускаються елементи змагальності і на стадії досудового провадження.

У правових системах сучасних зарубіжних країн умовно можна виділити дві основні форми кримінального процесу: класична європейська (континентальна) й англосаксонська.

*Класична європейська (континентальна) форма* кримінального процесу представляє здебільшого романо-германську правову систему сучасності. Вона бере свої коріння від Кримінально-процесуального кодексу Франції 1808 року. Подарувавши світові Декларацію прав і свобод людини, Цивільний кодекс та інші, актуальні і змістовні ідеї юриспруденції, французькі вчені на багато років обумовили розвиток кримінально-процесуальної науки в Європі. Французька модель була сприйнята Австрією, Італією, Німеччиною, Росією, Іспанією, Україною і багатьма іншими країнами.

Для даної форми кримінального процесу характерно чітке розмежування його на дві основні стадії: досудове (попереднє) провадження (дізнання і попереднє слідство) і судовий розгляд, здійснюваний в умовах гласності і з дотриманням принципу змагальності сторін.

*Англосаксонська модель*, представляючи систему загального права і базуючись на традиціях англосаксонського права, віддає перевагу не стільки ініціативній діяльності правоохоронних органів, скільки самим громадянам: кримінальний процес починається, як правило, з ініціативи потерпілого, а потім розвертається як суперечка між обвинувачем і обвинувачуваним. Тут головну роль грає судове слідство з його характерними атрибутами змагальності. Досудове розслідування або зовсім не проводиться, або носить спрощений характер.

Тим часом, багатовіковий досвід розвитку правосуддя неминуче призводить до наближення самої процесуальної форми до об'єктивних закономірностей пізнавальної діяльності, до моделювання її з урахуванням таких закономірностей, а отже і до зближення даних систем. Змагальна форма не може існувати в чистому виді. Останні роки підтверджують зміцнення в її рамках процесуальних інститутів досудового розслідування. Класична форма збагачується ідеями змагальності: намітилася тенденція до більш широкої участі захисника на попередньому слідстві, відновленню інституту суду присяжних. Просліджується зближення двох моделей правосуддя.

У закордонних країнах Європи (Франція, Німеччина, Австрія, Росія, Білорусія) має місце така стійка тенденція розвитку кримінального процесу: забезпечення встановлення істини при одночасному зміцненні гарантій захисту прав і свобод людини; доцільне спрощення процедури досудового розслідування і забезпечення процесуальної економії; диференціація процесуальної форми в залежності від тяжкості і очевидності злочину; спрощення процедури розслідування по справах про малозначні злочини; збільшення обсягу й удосконалювання механізму реалізації повноважень захисника; зміцнення прав потерпілих, включаючи встановлення інституту компенсації заподіяного їм збитку за рахунок держави; широке використання в доказуванні матеріалів оперативно-розшукової діяльності і так названого технічного документування.

Удосконалення науково-технічних засобів, які забезпечують можливість використовувати в розкритті злочинів нових джерел інформації або нових методів її здобуття, визначає тенденцію до встановлення більш гнучкої процедури розслідування, обумовлює необхідність скасування багатьох консервативних правил і заборон.

## **§2. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ФРАНЦІЇ, НІМЕЧЧИНИ, РОСІЇ ТА ІНШИХ КРАЇН, В ЯКИХ ДІЄ КЛАСИЧНА ЄВРОПЕЙСЬКА ФОРМА ПРАВОСУДДЯ.**

### **2.1. Кримінальний процес Франції.**

Кримінальний процес Франції є зразком класичної континентальної, так званої змішаної, моделі кримінального судочинства, яка прийшла в Європу на зміну інквізиційному процесу

епохи феодалізму. Ця модель була вперше втілена в знаменитому Кримінально-процесуальному кодексі Франції 1808 року (кодекс Наполеона), який діяв з деякими змінами 150 років. В ньому закріпились такі важливі засади кримінального судочинства як “заборона повороту до гіршого” (*reformatio in pejus*), незалежність суддів, гласність судового процесу та інші.

В 1959 році в Франції прийнятий новий кодекс, який містить понад 800 статей і характеризується високим рівнем законодавчої техніки. Він складається з п'яти книг: перша має своїм предметом регулювання провадження попереднього розслідування, інші чотири посвячені судовим стадіям розгляду кримінальних справ та виконання вироку.

Кримінальні діяння у Франції поділяються на три категорії:

*злочини* – діяння, за які передбачається довічне або довгострокове позбавлення волі;

*делікти* – діяння, які караються позбавленням волі від двох місяців до п'яти років чи штрафом понад 2 тис. Франків;

*проступки* – незначні діяння, які можуть каратись позбавленням волі на строк не більше як до двох місяців чи штрафом до 2 тис. Франків.

Попереднє розслідування є обов'язковим лише в справах про злочини і проваджується в двох формах: поліцейське розслідування (дизнання) та попереднє судове розслідування – попереднє слідство.

Судочинство Франції має 4 класичних стадії: попереднє розслідування; судовий розгляд; оскарження вироку в апеляційному і касаційному порядку; виконавче провадження. Досудове провадження має три стадії: дизнання, порушення кримінального переслідування, попереднього розслідування.

*Поліцейське розслідування* (дизнання) здійснюється судовою поліцією: офіцерами судової поліції, агентами судової поліції, жандармами, інспекторами та комісарами поліції. Правом провадження поліцейського розслідування наділені прокурори, а також мери міст і їхні помічники. Складання процесуального акта, який означав би початок поліцейського розслідування (дизнання), зокрема, і кримінального процесу, у цілому, законом не передбачено.

Поліцейське розслідування (дизнання) здійснюється в двох видах: початкове дизнання і розслідування в повному обсязі по справах про очевидні діяння (справах по який попереднє слідство не обов'язково).

По закінченні поліцейського розслідування складається заключна доповідь, справа передається в прокуратуру для рішення питання про порушення публічного кримінального позову. По нескладних справах заключна доповідь не складається.

Порушення прокурором кримінального переслідування вважається самостійною стадією кримінального процесу і зводиться до складання прокурором спеціальної вимоги (позову) про провадження досудового слідства, яка направляється судовому слідчому для виконання. Безумовно прокурор, разом з тим, керує дизнанням і здійснює нагляд за розслідуванням.

Попереднє (судове) слідство проваджується слідчим суддею (у дореволюційній Росії таких осіб називали більш точним поняттям - судові слідчі). Слідчий суддя призначається декретом Президента Республіки за поданням міністра юстиції перебуває в подвійному підпорядкуванні - суду і прокуратури. По справах, по яких попереднє слідство обов'язково поліція традиційно здійснює невідкладні слідчі дії (початкове дизнання). Адвокат бере участь у справі з моменту виклику обвинувачуваного до слідчого судді.

У ході попереднього слідства провадяться всі необхідні слідчі дії: обшуки, виїмки, допити і т.д. Слідчий суддя може проводити слідчі дії самостійно або може давати письмове доручення на їх проведення посадовим особам судової поліції.

Свідки перед допитом приносять присягу “*говорити без ненависті і страху всю правду і нічого, крім правди*”. Потерпілий згідно ст. 114 Кримінально-процесуального кодексу Франції також має право на допомогу адвоката з першого допиту. Члени уряду можуть допитуватись як свідки лише з дозволу Ради Міністрів.

На відміну від кримінального законодавства США визнання обвинуваченим своєї вини у Франції не є вирішальним доказом і не тягне за собою спрощення подальшої процедури розгляду справи.

Обвинувачений, який був затриманий або арештований має бути допитаний протягом 48 годин. Затриманий в відповідності з положеннями ст. 116 КПК Франції може вільно спілкуватись зі своїм адвокатом, починаючи з першого допиту його слідчим. Але слідчий має право накласти заборону на спілкування строком до 10 днів.

Арешт за загальним правилом не повинен перевищувати чотирьох місяців, але в виключних випадках може бути продовжений ще на такий же строк.

По завершенні попереднього слідства справа передається на розгляд обвинувальної камери апеляційного суду. Вона являє собою своєрідний слідчий орган другої інстанції та орган віддання до суду. Передбачено інститут повернення справи на додаткове розслідування. Основна маса справ, які надійшли в суд після попереднього слідства, розглядається в суді присяжних.

Суд присяжних складається з головуючого, двох асесорів і Журі присяжних (дев'ятьох представників громадян, включених в списки присяжних).

Судовий розгляд починається з оголошення постанови про віддання обвинувачуваного до суду. Професіональні судді і журі, укладаючи при цьому єдину судову колегію. Судова колегія досліджує докази в умовах дії принципу змагальності сторін і на цій основі, шляхом таємного голосування, приймає підсумкове рішення по справі.

В деякій мірі спрощену судову процедуру передбачає діяльність виправного і поліцейської трибуналу.

В виправний трибунал, який складається з голови і двох судів, може бути спрямована практично будь-яка справа. Поліцейському трибуналу підсудні справи про правопорушення, за які за законом може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двох місяців або штрафом до десятих тисяч франків.

У Франції існує звичайна і надзвичайна форми оскарження судових рішень.

До звичайної відносяться:

- а) апеляція;
- б) оскарження рішень, винесених при заочному розгляді справи.

*Апеляція* – перевірка вироку суду, який ще не набрав законної сили, шляхом розгляду справи по суті судом вищої інстанції. Апеляційне оскарження передбачене тільки щодо вироків виправних та поліцейських трибуналів. В Франції існують суто апеляційні суди, що діють в межах певних департаментів. Окремо існує апеляційний суд Парижу. В його складі 25 палат, в яких працює 120 суддів.

До надзвичайної форми відносяться *касація і ревізія*.

*Касація поділяється на два види:*

- а) перегляд справи інтересах сторін у зв'язку з порушенням матеріального чи процесуального права;
- б) перегляд справи за тими ж підставами в інтересах закону. Касація в інтересах закону здійснюється за ініціативою генерального прокурора чи міністра юстиції.

*Ревізія* –перегляд справи касаційним судом за заново відкритими обставинами згідно подання міністра юстиції.

Рішення судів присяжних (судових колегій) оскаржуються в касаційному порядку. Касаційний суд один на всю Францію.

## **2.2. Кримінальний процес Німеччини.**

Кримінально-процесуальне право Німеччини мало найбільшу схожість з кримінальним процесом Росії та України. Проте тенденція, що намітилася, до спрощення процесуальної форми зайшла так далеко, що призвела до фактичного ліквідації в 1974 році інституту попереднього слідства.

Судочинство починається з заяви про злочин. Усні заяви заносяться до протоколу. Попередня перевірка заяв про злочини здійснюється шляхом провадження дізнання. З метою

закріплення слідів поліція вправі при провадженні дізнання здійснювати невідкладні слідчі дії. Зібрані матеріали передаються прокуратурі або дільничному судді.

Для порушення прокурором публічного обвинувачення необхідна наявність достатньої підозри, яка вказує на можливість осудження підозрюваного.

В даний час кримінальний процес Німеччини відрізняється поєднанням старих консервативних правил і появою нових демократичних засад: обов'язковість обґрунтування утримання під вартою, ознайомлення обвинувачуваного зі справою по закінченні розслідування; обмеження терміну утримання обвинувачуваного під вартою шістьма місяцями.

Введено інститут відсторонення захисника від участі в процесі, якщо він зловживає своїм правом відвідування підзахисного в місцях його утримання під вартою, якщо він підозрюється в конспіративних контактах з обвинувачуваним, якщо його дії створюють загрозу безпеці ФРН.

Ст. 52, 53 КПК ФРН передбачено право відмови від дачі показань для близьких родичів, священників, журналістів, членів уряду, захисників, малолітніх, членів бундестагу, ландтагу, членів консультативної установи.

Якщо ж свідок без законної на те підстави відмовиться від дачі показань то він зобов'язаний відшкодувати завдані відмовою збитки, може бути оштрафований і навіть заарештований на строк до 6 місяців. Правом застосування цих заходів наділені судді під час попереднього слідства.

Суддя наділений правом провадження слідчих дій: допитів свідків під присягою, виїмки, призначення експертизи та ін.

До числа слідчих дій відноситься контроль телефонних розмов. Ця слідча дія здійснюється з дозволу судді, а в невідкладних випадках з санкції прокурора.

При цьому згідно п.5 ст. 100 КПК ФРН якщо відомості отримані в результаті контролю телефонних розмов, більше не потрібні для кримінального переслідування, то під наглядом прокурора вони мають бути знищені. Про знищення таких матеріалів складається окремий акт.

Суддя, а при невідкладних випадках і прокурор можуть здійснити виїмку поштової кореспонденції. В ст. 97 КПК ФРН закріплені додаткові гарантії недоторканості особистого життя громадян, а саме встановлюється, що не підлягають вилученню: матеріали переписування між обвинуваченим і особами, які мають право відмовитися від дачі показань (крім співучасників злочину); замітки осіб, яким надано право імунітету свідка; інші матеріали (наприклад дані лікарських досліджень), на які розповсюджується право імунітету свідка.

Суддя проваджує слідчі дії в справах про тяжкі злочини, віднесені до підсудності суду присяжних. Суд може зобов'язати заявника з метою забезпечення розслідування внести заставу. По закінченні попереднього слідства суддею справа передається прокуророві.

Прокуратура може відмовитись від обвинувачення в справах про малозначні діяння, поклавши на правопорушника обов'язок виконати певну роботу для усунення шкоди, сплатити компенсацію, виконати громадсько-корисну роботу. Якщо ці умови виконані правопорушник звільняється від відповідальності.

Судовий розгляд починається тільки після того, як справа надійде в суд з обвинувальним актом прокурора і тільки після проходження стадії віддання до суду.

Підсудність визначається в залежності від тяжкості вчиненого діяння: злочини (діяння, які караються позбавленням волі на термін один рік і більше), проступки (діяння, які наказуються позбавленням волі на термін до шести тижнів або штрафом до 500 марок), менше тяжкі кримінальні діяння (інші діяння, які караються позбавленням волі на термін від шести тижнів до одного року або штрафом понад 500 марок).

Розгляд справ здійснюється в дільничних, земельних судах, вищих судах землі й у Верховному суді. Відповідно в дільничних судах, суддею одноосібно або судом в складі судді і двох шеффенів, розглядаються справи про проступки. У земельних судах колегіально розглядаються справи невідсудні суду присяжних або Вищому суду землі.

Суд присяжних, у складі трьох судів і шести присяжних засідателів, вершить правосуддя як правило по справах про навмисні убивства, розбої, зґвалтуванні і тому подібні. При цьому даним судом колегіально вирішується як питання про винність, так і про покарання. Вищий суд

землі розглядає найбільше значимі справи (зрада, геноцид і ін.). Верховний суд розглядає справи особливої важливості.

У судовому засіданні після видалення свідків із залу суду оголошується рішення про віддання обвинувачуваного до суду, допитується підсудний і здійснюється дослідження всіх доказів в порядку традиційного судового слідства. Обвинувальний вирок приймається кваліфікованою більшістю – 2/3 голосів. В залі суду зачитується лише резолютивна частина вироку. Перегляд справи можливий як у порядку апеляції, так і в ревізійному порядку.

### 2.3. Суд присяжних та кримінальне судочинство в Росії

*“Демократія – найгірша із всіх політичних систем, але кращої не дано”*  
(М. Бердяєв)

З 1 липня 2002 року в Росії введений в дію новий Кримінально-процесуальний кодекс, який був прийнятий Державною Думою 22 листопада 2001 року, схвалений Радою Федерації 5 грудня 2001 року та затверджений Президентом Росії 18 грудня 2001 року.

Безпосередньо в КПК Росії викладені принципи презумпції невинуватості обвинуваченого, охорони прав і свобод людини, свободи оцінки доказів інші засади правосуддя.

В новому КПК Росії розширене коло справ приватного і приватно-публічного обвинувачення, встановлена можливість закриття справ на підставі дійового каяття та примирення сторін, застосування інституту мирової угоди та дійового каяття передбачається більш широко, включаючи справи щодо злочинів середньої тяжкості.

Знакно розширені права потерпілого, цивільного позивача, свідка, обвинуваченого та інших учасників кримінального процесу. До органів дізнання віднесено судових приставів.

Стаття 74 КПК Росії визначає, що доказами у кримінальній справі є будь-які дані, на основі яких суд, прокурор, слідчий, дізнавач у порядку, визначеному законом, встановлює наявність чи відсутність обставин, що підлягають доведенню при провадженні у кримінальній справі.

Виходячи з концепції доказів, як єдності фактичних даних і їх носіїв, ч. 2 ст. 74 КПК Росії відтепер зазначає, що **як докази** допускаються: показання підозрюваного, обвинувачуваного; показання потерпілого, свідка; висновок і показання експерта; речові докази; протоколи слідчих і судових дій; інші документи.

Вслід за цим, стаття 75 КПК Росії окреслює поняття допустимості доказів, зазначаючи, що докази, отримані з порушенням вимог закону, є недопустимими. *Недопустимі докази не мають юридичної сили і не можуть бути покладені в основу обвинувачення, а також використовуватися для доведення обставин, які входять в предмет доказування.*

До недопустимих доказів відносяться: показання підозрюваного, обвинувачуваного, дані в ході досудового провадження у кримінальній справі за відсутності захисника, і не підтверджені підозрюваним, обвинувачуваним у суді; показання потерпілого, свідка, засновані на здогаді, припущенні, слуху, а також показання свідка, що не може вказати джерело своєї поінформованості; інші дані, отримані з порушенням вимог закону.

Розслідування здійснюється слідчими прокуратури, органів федеральної служби безпеки, органів внутрішніх справ Російської Федерації та слідчими органів податкової поліції.

Система слідчих дій доповнена здійсненням контролю та записом переговорів. Зокрема, ст. 186 КПК Росії визначає, що при наявності достатніх підстав вважати, що телефонні чи інші переговори підозрюваного, обвинувачуваного або іншої особи можуть містити дані, що мають значення для кримінальної справи, їхній контроль і запис допускаються при провадженні у кримінальних справах про тяжкі й особливо тяжкі злочини тільки **на підставі судового рішення**.

В Новому КПК Росії окремі розділи присвячені інституту реабілітації (гл. 18) та відшкодування шкоди, завданої особі незаконними діями слідчого, органу дізнання, прокурора та суду, регулюванню міжнародних відносин держави в сфері правосуддя ( гл. 53).

Ала саме важливе – заснований і діє мировий суд та суд присяжних.



В сучасній Росії фактично відновлена класична модель діяльності суду присяжних, яка була розроблена, запроваджена і перевірена на практиці в 19 столітті.

*Особливість суду присяжних:*

□ відокремлення питання про винність від питання про покарання, що обмежує можливості зловживання;

□ колегіальність прийняття вердикту;

□ численність суддів і розширення права відводу.

*Все це зміцнює принцип неупередженості суду і зменшує ризик помилкових рішень.*

Прихильники суду присяжних в період підготування судової реформи в Росії 1864 року висловлювали такі аргументи на користь його заснування. Якщо визначення винності і призначення покарання належить одним і тим самим суддям, то суди часто можуть визначати ступінь провини так, щоб підсудний підлягав би тому покаранню, якому судді бажали б його піддати. В суді присяжних повноваження по визнанню провини і повноваження про призначення покарання розділені, що обмежує сваволя судів<sup>1</sup>.

*Суд присяжних в сучасній Росії* відроджується з урахуванням історичного досвіду його функціонування в минулому. Даний суд діє в складі судді і 12 присяжних засідателів, які відносяться до так званих суддів факту, тобто вони виносять вердикт про винність або невинуватість подсудного.

Після призначення справи до розгляду суддя вживає заходів через апарат суду до явки в судове засідання не менше двадцятьох присяжних засідателів.

*Розгляд у суді присяжних складається з таких етапів:* підготовчої частини; судового слідства; дебатів сторін; постановки питань присяжним; промови головуючого; наради присяжних; винесення і оголошення вердикту.

У судовому засіданні з'ясовується наявність заяв про відвід з урахуванням яких шляхом жеребкування відбирається дванадцять присяжних засідателів, покликаних до розгляду справи і винесення вердикту.

Присяжні обирають із свого складу старшину, що здійснює загальне керівництвом процедурою винесення вердикту.

Присяжні наділені правом: брати участь в огляді і дослідженні доказів; вносити клопотання про дачу роз'яснень щодо норм закону та інших положень; робити письмові замітки; задавати питання учасникам процесу; обговорювати питання вердикту в дорадчій кімнаті.

Судове слідство починається оголошенням не всього обвинувального висновку, а тільки резолютивної його частини (без аналізу доказів даних слідчим) і здійснюється в загальному порядку.

У процесі судового слідства присяжні задають питання учасникам процесу.

Судові дебати здійснюються в традиційному порядку, але тільки по питанням, які слід розв'язати вердиктом. Потерпілий має право приймати участь в судових дебатах. Після останнього слова подсудного суддя формулює питання присяжним. Перед присяжними ставляться три основних питання:

- Чи доказано, що відповідне діяння мало місце?
- Чи доказано, що це діяння вчинив подсудний?
- Чи винен подсудний у вчиненні цього діяння?

У випадку визнання подсудного винним ставиться питання: «Чи заслуговує він милостивості або особливої милостивості?».

*Вердикт* (від латинського *vere diktum*) означає «вірно сказане» є по суті висновок суду присяжних про винність або невинуватість подсудного. Він являє собою узагальнену відповідь присяжних на поставлені перед ними питання.

Вердикт виноситься в дорадчій кімнаті в умовах таємниці наради присяжних. Ніхто не вправі утримуватися від голосування. Старшина голосує завжди останнім. Присяжні

<sup>1</sup> Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные государственной канцелярией. – ч. 3. – СПб, 1867. – С. 95.

намагаються прийти до одностайного рішення. Рівність голосів безумовно тлумачиться на користь обвинувачуваного і означає відповідь “ні”, а отже виправдання підсудного.

*Вердикт проголошується* в залі суду старшиною присяжних засідателів. Вердикт про невинність обертається до виконання негайно шляхом винесення виправдувального вироку. Обвинувальний вердикт обумовлює необхідність обговорення інших питань необхідних для винесення вироку. Проте присяжні вправі залишатися в залі суду. На підставі вердикту суд розв'язує всі питання, які повинні бути вирішені судом, включаючи долю цивільного позову і судових витрат.

Суддя може прийняти рішення про напрямок справи на новий розгляд в іншому складі суду, якщо присяжні винесли обвинувальний вердикт при наявності підстав для виправдання підсудного і про розпуск колегії присяжних.

Вирок суду присяжних може в цілому бути оскаржений і опротестований у касаційну палату Верховного Суду. Виключається повернення справи з касаційної інстанції на додаткове розслідування.

Вважаємо, що подібний досвід реалізації ідеї суду присяжних і мирових суддів будуть корисні для реформування судової системи України. Позитивних моментів у діяльності суду присяжних набагато більше, чим можливих витрат.

*Відродження суду присяжних* з неминучістю спричинить необхідність активного і всебічного дослідження доказів в суді, розв'язку мистецтва аргументації, буде сприяти росту професіоналізму обвинувачів і захисників. Не можна не зауважити, що осудження підсудного своїми ж громадянами, а не чиновниками судового відомства, може сприяти поліпшенню виховного і профілактичного впливу правосуддя.

*Суд присяжних дозволить створити необхідні умови для подальшого втілення ідей правової держави в сфері правосуддя, зміцнити довіру до суду, удосконалювати гарантії справедливості, захисту прав і свобод людини.*

Пропонуємо при прийнятті нового Кримінально-процесуального Кодексу України визначити, що суду присяжних підсудні справи про злочини проти життя і здоров'я людини та приватної власності, при розгляді яких підсудному може бути призначене покарання в вигляді позбавлення волі на строк 5 і більше років, якщо про це заявив клопотання підсудний, всі справи, які можуть бути прийняті до розгляду обласним судом, також справи про злочини, за вчинення яких законом передбачено позбавлення волі на строк понад 15 років, чи більш тяжке покарання.

Разом з тим, на нашу думку, доцільно відновити інститут мирових суддів. До підслідності мирових суддів можливо віднести всі справи про злочини, які порушуються тільки за заявою потерпілого та підлягають закриттю при досягненні мирової угоди, а також всі інші кримінальні справи по яким може бути призначене покарання в вигляді виправних робіт, штрафів, чи позбавлення волі до 3 років, або які можуть бути закриті за примиренням сторін.

Запровадження інституту мирових суддів в Україні відповідає тенденціям розвитку суспільства в напрямку побудови правової держави, знаходиться в гармонії з традиціями і світоглядом нашого народу, стало б прогресивним явищем в сфері правосуддя.

В новому КПК України передбачити правило про те, що справи про такі злочини як ухилення від сплати аліментів, необережне тілесне ушкодження середньої тяжкості, зараження венеричною хворобою без обтяжуючих обставин, порушення авторських прав, угон транспортних засобів і деякі інші злочини, закриваються за примиренням сторін при умові повного відшкодування матеріальної шкоди і компенсації моральних збитків потерпілому.

### **§3. АНГЛОСАКСОНСЬКА МОДЕЛЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ.**

#### **3.1. Особливості кримінального процесу США.**

США - країна великого рівня як добробуту так і злочинності. За даними дослідників в США мають місце: кожні 26 хвилин одне згвалтування, кожні 5 хвилин – грабіж, кожен хвилину – угон автомобіля, кожні 28 секунд – крадіжка. Злочини проти життя людини набули

небувалою розмаху (в 1967 році, наприклад, було вчинено 12230 вбивств). До цього тисячоліття починаючи з 1865 року на кожного третього президента США мав місце замах, а кожен п'ятий загинув внаслідок злочину. В якійсь мірі вищезгадані обставини обумовили створення чисельних поліцейських органів та надання їм великих повноважень. В Вашингтоні до 10 поліцейських на 1 тисячу жителів. Серед поліцейських органів 40 тисяч організацій з штатами понад 4000 тисяч осіб.

При аналізі кримінального процесу США неважко замітити його непослідовність. З одного боку, законодавчо декларуються багато слухних загальнолюдських цінностей: свобода, власність, «мій будинок - моя фортеця» і т.д. Приміром, як не захоплюватися американським «прайвесі», тобто «правом бути залишеним у покої», правом на особисте (приватне) життя та на його захист. Суть його полягає в пріоритетному захисті саме недоторканості особистого життя: інтимних стосунків, сфера особистих відношень, недоторканність приватного листування і щоденників, свободу думок і самовираження. З іншого боку, в галузевих інститутах кримінального процесу методично руйнуються самі необхідні гарантії прав і свобод.

*Порушення кримінального переслідування і притягнення в якості обвинувачуваного.* При наявності «достатніх підстав» співробітник поліції або слідчого органа складає заяву про видачу ордера на арешт або ордера на обшук. Під обшуком розуміється будь-яке вторгнення в сферу приватного життя громадян.

Названа заява під присягою представляється судді, який перевіряє «достатність підстав».

Поняття «достатні підстави» для арешту сформульовані так: співробітник поліції має достатні підстави для арешту «якщо факти й обставини, сприймані їм, такі, що переконали б розумну і обережну людину в тому, що вчинено злочин» (Рішення Верховного суду США в справі Стейсі -1878 р.).

Поліція з заявою про видачу ордера на арешт звертається попередньо в аторнейську службу, а потім уже до магістрату. На аторнейську службу покладена функція обвинувачення. Генерал-аторней та підлеглі йому чиновники здійснюють нагляд за дотриманням законів. Генерал-аторней – одна з найвищих посадових осіб юстиції США (а також Англії, Канади, Бразилії, Венесуели).

Аторнейська служба США – інститут, який не має аналогів у світі. Проте в сфері боротьби зі злочинністю повноваження аторнея по суті аналогічні повноваженням прокурора в інших країнах. Без узгодження з даною особою видача ордера на арешт практично малоімовірна.

Ордер на арешт набирає сили після затвердження магістратом. Під магістратом розуміється суддя, що володіє повноваженнями по одноособовому вирішенню справ про малозначні кримінальні діяння. Таким правом наділені всі судді федеральних судів США.

Видання ордера на арешт є процесуальним актом, який означає порушення кримінальної справи. Ордер на арешт, крім того, що служить юридичною підставою для взяття особи під варту, виконує також функцію акта, за допомогою якого формулюється обвинувачення. Нерідко він є першопочатковим, а по деяким справам і остаточним актом обвинувачення. Роз'яснення причини арешту, викладених в ордері, виконує функцію акта пред'явлення обвинувачення.

Федеральними правилами кримінального процесу в окружних судах США в редакції 1997 року (правило 4) передбачаються такі положення стосовно даного «універсального процесуального акта»: а) якщо скарга або аффідевит (показання під присягою), дає достатні підстави думати, що злочин вчинено і, що його вчинив обвинувачуваний, то будь-якому чиновнику, уповноваженому на те законом, повинний бути виданий ордер на арешт; б) наявність достатніх підстав може цілком або частково обґрунтовуватись доказами з чужих слів; с) ордер повинний бути підписаний магістратом і містити прізвище обвинувачуваного. У тих випадках, коли поліція просить про видачу ордера на арешт людини, що дійсного імені якого вона не знає, в ордері вказуються умовне ім'я - Джон Доу.

Зауважимо, що при таких гарантіях правосуддя, сером Джон Доу може виявитися кожний, навіть самий добропорядний громадянин. Підстави «думати» - це аж ніяк не «достовірно встановлено». Тут практично не лишається місця для такої бажаної для

цивілізованого світу гарантії правосуддя - презумпції невинуватості. По суті при такому підході будь-який розумний сумнів тлумачиться і вирішується на користь поліцейських.

Водночас, в кримінальному процесі встановлено раціональне правило: ніхто не повинний примушуватись до дачі показань проти самого себе. Ця гарантія права на захист розглядається як *привілегія проти самозвинувачення* (self-incrimination privilege). Заарештований вправі відмовитися від відповідей на будь-які питання, відповіді на який можуть бути використані як доказ проти нього.

Захисту інтересів обвинувачуваного (арештованого) служать *Правила Міранди*, установлені Верховним судом США (1966). Суть їх зводиться до того, що перед тим, як задати любе перше питання чи приступити до офіційного допиту співробітник поліції зобов'язаний попередити заарештованого, будь-яку іншу особу, свобода якої обмежується реальним перебуванням під вартою або його фактичним утриманням і обмеженням права на пересування (це дорівнюється до арешту), що: *він має право зберігати мовчання; все що він скаже, може бути використано як доказ проти нього; у нього є право на присутність адвоката при допиті.*

Допит припиняється, якщо заарештований зажадає консультації з адвокатом. Право на захист надається з моменту першого допиту. При цьому поліція зобов'язана надати заарештованому можливість зустрітися з адвокатом або поговорити з ним по телефону до початку допиту.

Американському судочинству відомі чотири форми ідентифікації (впізнання) особи:

- Lineup – безпосереднє впізнання;
- Confrontation – впізнання на очній ставці;
- Showup – викриття, впізнання особи, яка пред'являється одна;
- Photographic showing – впізнання по фотографії.

Інколи в кримінальному процесі США з'являється такий учасник як Коронер – особа що встановлює причину смерті.

У *доказовому праві* кримінального процесу США одержали поширення такі засоби збирання доказів як електронне прослуховування, яке розглядається як різновидність обшуку, повітряне спостереження і фотографування, угода про визнання провини, показання поліцейських про факти та фактичні дані, які повідомляються їм інформаторами.

Електронне стеження, при всьому сучасному арсеналі технічних засобів і неконкретністю правових норм щодо підстав застосування та процедури провадження, стає потужною зброєю втручання в сферу “тендітного та занадто прозорого” «прайвесі».

*Право на прослуховування.* Дозвіл на прослуховування дається судом. Ордер на прослуховування видається на термін до 30 днів. У випадках, якщо розслідування торкається інтересів національної безпеки, закон допускає право поліції почати прослуховування без судового ордера. У таких випадках ордер повинний бути отриманий протягом 48 часів після початку підслуховування. Допускається також прослуховування без ордера, якщо хоча б один з учасників відповідної розмови добровільно дозволяє це зробити.

Умови видачі ордера на прослуховування такі: повинні бути достатні підстави думати, що злочин вчинено або такий продовжується, а при здійсненні прослуховування можливо будуть отримані докази; запит на видачу ордера повинний бути поданим у письмовій формі, за винятком невідкладних ситуацій; розмови, які планується зафіксувати повинні бути чітко означені в ордері; прослуховування повинно бути обмежене в часі, а продовження може вирішуватися при наявності достатньої підстави; прослуховування підлягає припиненню, як тільки необхідні відомості отримані; ордер повертається після його виконання з детальним описом перехоплених розмов. (Див. Johnston N., Savitz L.D. Legal Process and Corrections. New York, John Wiley and Sons, 1970).

Матеріали технічного документування розмов по закінченню терміна дії ордера надаються в розпорядження судді, який видав ордер, опечатаються і зберігаються у визначеному суддею місці протягом 10 років. Право на розголошення змісту звукозапису видається суддею і тільки в інтересах здійснення правосуддя. Результати технічного документування розмов мають доказове значення в кримінальному процесі.

Про практику реалізації цих положень свідчать масштаби і сфери застосування електронного стеження. У період із 1976 по 1980 роки в США було видано 3000 ордерів з наданням права на електронне стеження ( 600 у рік). З них 90% - це прослуховування телефонних розмов, а 10% - прослуховування за допомогою потайних «жучків».

Незважаючи на негативне відношення багатьох юристів США до можливості прослуховування усних розмов (oral communication) законодавчої заборони на ці дії немає. Більш того в 1986 році реформа законодавства про прослуховування розширила сферу його застосування. Нововведення торкнулись електронної пошти, відеотелефонів, супутникового зв'язку, комп'ютерної мережі, радіозв'язку. Реальністю стали дозволи на прослуховування розмов особи, де б і яким зв'язком вона не користувалась, включаючи прослуховування в помешканнях людини і так зване спостереження за блукаючим об'єктом (roving surveillance).

Як відзначає колишній генеральний аторней США Р. Кларк, підслуховування “ловить все, що діється в світі звуків, не будучи в змозі відрізнити рибу від м'яса...” (Кларк Л. Преступность в США. Пер. с англ. - М., 1975.- С.129). В цій сфері вчитися нам досвіду американців небажано. Недоторканність особистого життя («прайвесі») - свята святих свободи людини.

«Всечутне вухо» і «всебачне око» - часто стають не меншим злом чим те, яке коли-небудь може бути з їхньою допомогою зупинено. Мораль наша не може погодитись з цими не зовсім шляхетними засобами розкриття нешляхетних вчинків. Слушні і доречні з цього приводу такі вірші: «Человек у замочной скважины, //Ты мне жутко, до боли знаком, // Твои волосы льстиво приглажены, //Но плешивость души видна целиком». Правосуддя повинно бути моральним, а моральність потребує використання відповідних засобів вирішення проблем.

Характерною рисою доказового права США залишається допустимість до використання в доказуванні фактичних даних, які повідомляються поліцейськими, коли такі ними були отримані від секретних агентів чи інформаторів. У цій ситуації сам інформатор не допитується. Перевірка достовірності переданих ним свідчень утруднюється, а часом і неможлива.

Відмічаючи небезпеку такого роду «доказів», багато юристів США підкреслюють, що громадяни стають інформаторами частіше не за покликанням, а за примусом чи керуючись корисними мотивами - їх діяльність оплачувана. Вже це змушує засумніватися в достовірності їх повідомлень. За словами одного з таких платних інформаторів він «за свою кар'єру» обмовив біля сорока ні в чому не винних людей. (Див. J. Frank, B. Frank, Not guilty, N.1, 1957). Але систему правосуддя США це мабуть не дуже турбує.

В останні роки суди штатів видають ордера на обшук з метою здійснення так названого «повітряного спостереження» і фотографування з повітря. Такі заходи поліції дозволяють одержувати важливі докази незаконного промислу, відшукати посіви маріхуани та виявити інші злочини. У нашому законодавстві його аналогом може служити безпосереднє спостереження в суспільних місцях.

*Угода про признання вини* в кримінальному процесі США заслуговує особливого аналізу. Інститут «угоди про признання провини», іменованій іноді контрактом, застосовується в США вже більш 150 років. Біля 88% справ вирішується з використанням цього суцього американського винаходу “невдалого гаранта правосуддя”. В сучасному законодавстві угода про признання провини одержала закріплення в правилі 11 (п. Е) Федеральних правил кримінального процесу в окружних судах США (1997 р.).

Угода про признання провини (plea bargainind) - письмова угода обвинувачуваного і захисника, з одного боку, і обвинувачення, з іншого боку, у якому сторони домовляються про конкретне розв'язання кримінальної справи, включаючи всі пункти обвинувачення і покарання обвинувачуваного. На практиці суть такої угоди зводиться до того, що обвинувачуваний визнає себе винним у менше тяжкому злочині, чим фактично вчинив, а в обмін на це особа, що підтримує обвинувачення вимагає призначення більш м'якого покарання, чим те яке могло б бути, що і забезпечує суд.

Визнання обвинуваченим своєї провини в цьому випадку, як правило, тягне за собою спрощення процедури подальшого судочинства: попереднє слухання не є обов'язковою стадією;

укладаючи угоду, обвинувачуваний тим самим відмовляється від права на суд присяжних; угода усуває суперечки сторін по питанню про винність обвинувачуваного; дослідження доказів в суді практично не проводиться; розгляд закінчується винесенням обвинувального вироку, якщо від угоди обвинувачуваний не відмовився і не виникли інші вагомні обставини. Угода попросту заміняє вердикт присяжних про винність і усуває принцип змагальності сторін і пов'язаного з цим ризику непередбачуваності процесу. Проте такого роду угода не рятує правосуддя від ризику судової помилки. Аналіз показує, що чим слабкіша доказова база обвинувачення, тим вірогіднішою стає угода про визнання провини. Суддя стає все більш схожим на брокера.

Незважаючи на численні нагадування про права і гарантії, всі вони можуть виявитись непотрібними через відсутність гарантій істини. Торг у справі встановлення істини просто недоречний. Істина не може бути досягнута ніякими контрактами.

Як і в Англії, в США передбачається два види кримінального переслідування: провадження з складанням обвинувального акта або інформації (в про фелонії) і сумарне провадження (в справах щодо менш небезпечних злочинів - місдімінорів). Фелонія – злочин, який карається стратою або тюремним ув'язненням на термін більше одного року. Місдімінори – злочини, які караються позбавленням волі на термін до одного року або штрафом.

Сумарне виробництво здійснюється в магістратських судах без участі присяжних і починається з пред'явлення обвинувачення.

В США відсутня єдина форма досудового розслідування. Слідство провадиться біля 50 різноманітними органами. Серед федеральних органів розслідування найбільш частіше функцію досудового розслідування здійснюють ФБР (федеральне бюро розслідувань), Служба розслідувань і безпеки Міністерства торгівлі, Бюро по наркотиках та Секретна служба Міністерства фінансів, Федеральне бюро іміграції і натуралізації, Митне бюро і багато інших. Наряду з виконанням контррозвідувальної діяльності в компетенції ФБР до 200 найбільш небезпечних видів злочинів, розслідуванням яких займається відділ кримінальних розслідувань. (справи про пограбування банків або злочини на території декількох штатів, шпигунство, викрадення людей і ін.). Розслідуванням займаються поліцейські органи штатів (крадіжки, грабежі та інші злочини, відповідальність за які передбачена законами окремих штатів), а також шеріфи. Серед поліцейських органів 40 тисяч організацій<sup>1</sup>. Це поліція федерального правління, поліція штатів, поліція міст і поселень, поліція корпорацій та підприємств. В структурі багатьох поліцейських організацій діють відділи розслідувань, відділи детективів та криміналістичні лабораторії.

Саме попереднє розслідування починається, як правило, після порушення переслідування за скаргою потерпілого. Після надходження матеріалів розслідування в суд передбачається попереднє слухання справи. Обвинувальний акт підлягає затвердженню Великим Журі - орган віддання до суду, який представляє собою колегію присяжних (у федеральних судах 16-23 чоловік). Велике Журі може виступати і як орган розслідування. Засідання відбувається при закритих дверях. Винесена Великим Журі або магістратом постанова про віддання обвинувачуваного до суду затверджується обвинувачем, а потім офіційно подається обвинувачуваному.

Обвинувачуваний наділяється правом: знати в чому він обвинувачується; користуватися допомогою захисника; на швидкий і привселюдний суд; бути судженим судом присяжних; не давати показань проти самого себе; на очну ставку зі свідками, що дають показання проти нього, а також на перехресний допит усіх свідків обвинувачення у відкритому суді; наполягати на невизнанні вини.

Розгляд справи в судовому засіданні починається з оголошення обвинувального акта або інформації. У випадку визнання обвинувачуваним своєї провини вся подальша процедура спрощується і по суті зводиться до призначення покарання. Обвинувачуваному надається дводенний термін для підготування до судового розгляду. Він може заявити клопотання про передачу справи на розгляд колегії професійних суддів, за винятком категорії справ про

<sup>1</sup>. До речі в штаті Гаваї поліція відсутня.

злочини, що караються стратою. При розгляді справи судом присяжних суд формує лавку присяжних - Мале журі, що складається з 12 чоловік.

Судове слідство полягає в тому, що обвинувачення і захист пред'являють свої докази по черзі виступаючи в суді з судовими промовама і проводять допити свідків і обвинувачуваних.

Судове слідство закінчується промовою судді і виходом присяжних в дорадчу кімнату для винесення вердикту. У вердикті викладається відповідь присяжних засідателів на основне питання: винний чи невинний обвинувачуваний. Мотивування рішення не передбачається. Якщо присяжні винесли вердикт про винність обвинувачуваного, суддя призначає день, коли буде винесено остаточний вирок.

Апеляційне оскарження вироку допускається тільки за умови, що обвинувачуваний не визнав себе винним. Встановлено десятиденний термін для подачі скарги. Роль апеляційної інстанції виконують багато судових установ - як правило це суди більш вищої інстанції в порівнянні з судом першої інстанції: федеральні районні суди, щодо магістратів (у США нараховується 95 федеральних районних судів – від 1 до 4 у кожному штаті); федеральні апеляційні суди (територія США поділена на 13 округів в кожному з яких діє апеляційний суд); Верховні суди штатів, Верховний суд США.

### 3.2. Особливості кримінального процесу Англії.

У цій країні дотепер немає свого кримінально-процесуального кодексу, діють правові інститути, які виникли ще декілька століть тому, а саме судочинство ґрунтується на більш ніж 300 законодавчих актах і численних судових прецедентах, які нерідко характеризуються архаїчністю. Наприклад, в сучасному процесі нерідко юристи Англії використовують “Велику хартію вільностей” 1215 року для обґрунтування права кожної людини бути судимою собі рівною.

Кримінально-процесуальне право складається з загального (неписаного) права – права, заснованого на прецедентах, і статутного права – правових норм викладених в окремих парламентських актах. Прецедентами вважаються справи, які приймаються за зразок при вирішенні відповідних правовідносин. Головним чином прецедентами виступають рішення Апеляційного суду і Палати лордів, офіційне опублікування яких почалось з 1865 року. Кримінальне судочинство здійснюється за участю мирових суддів і присяжних.

В ХХ столітті були прийняті закони про докази, обвинувальні акти, суди присяжних, юридичну допомогу, мирових суддів, про магістратські суди, про кримінальне правосуддя. Але кодифікованого кодексу так і не створено.

Процесуальна форма, так само як і в кримінальному процесі США, розділяється на сумарне провадження і провадження по справах з обвинувачувальним актом.

По справах з обвинувачувальним актом передбачається провадження розслідування, яке провадиться поліцією. Розслідування закінчується наданням поліцією доказів і інших матеріалів у службу державних обвинувачувачів. Обвинувачувач оцінює подані матеріали, керуючись двома критеріями: «реалістичною перспективою» справи в суді і наявністю суспільного інтересу.

Попереднє розслідування може проводитись також коронерами – посадовими особами графств, які призначаються з числа досвідчених адвокатів чи лікарів зі знаннями права. Коронери розлідують справи при яких є труп та признаки неприродної смерті.

Органом публічного обвинувачення виступає дирекція публічних переслідувань, яка підпорядкована генеральному аторнею.

Функцію захисту виконують баристери та соліситори.

*Баристери* – адвокати вищого рангу, що працюють в суді (“біля бар'єра”), тобто здійснюють захист підсудного в процесі судового розгляду справи. Звання баристерів присвоюється особам, які мають юридичну освіту і є членами адвокатських корпорацій. Баристери поділяються на юніорів та королівських радників, яких іменують “шовковими”, оскільки останні мають з'являться до суду в шовкових мантиях і рукавичках.

*Соліситори* – захисники, що надають допомогу підслідному й збирають докази на досудових стадіях кримінального процесу. Баристер отримує матеріали для захисту підсудного від соліситора й виконує функцію захисту перед судом. При цьому він не має права відмовити у захисті жодному з клієнтів.

Особливості доказового права заключаються в наступному. Признання обвинувачуваним своєї провини признається важливим і головним доказом. Разом з тим в момент арешту обвинувачуваного поліція зобов'язана попередити його про те, що сказане ним, може бути використане проти нього.

Перед допитом обвинувачуваному робиться попередження: “Вам буде надана можливість дати показання під присягою і викликати свідків, але перед усім я повинен Вас запитати, чи маєте Ви що-небудь сказати у відповідь на пред'явлене Вам обвинувачення. Ви можете нічого не говорити, якщо не бажаєте. Вам не слід ні поклатись на обіцянки, ні боятися погроз, мета яких полягає в тому, щоб спонукати Вас до зізнання або визнання своєї вини. Все що ви скажете, буде записане і може бути використане як доказ при розгляді справи в суді. Чи бажаєте Ви що-небудь сказати у відповідь на обвинувачення?”

Відносно свідків вживається поняття “свідки сторін”: свідки обвинувачення і свідки захисту. У якості доказів не припускається свідчення за чутками. Але свідок може повідомити про факти, про які він одержав відомості від людини перед смертю.

Допит свідків здійснюється судом в стадії віддання до суду. Дачі свідком показань передуює притягнення його до присяги (на Біблії чи Євангелії) чи урочистої обіцянки. Передбачається широке застосування інституту імунітету свідків. Поліцейський допитуваний як свідок вправі відмовитись від показань щодо інформаторів та агентів, свідкам забороняється ставити подібні питання.

Допит свідка в суді здійснюється в три етапи: головний допит, перехресний і повторний. Головний допит – це допит свідка тією стороною, яка його викликала. Навідні питання при цьому не допускаються.

Перехресний допит – це допит свідка після головного допиту, який здійснює протилежна сторона. При цьому дозволяється ставити навідні питання, а свідок дає відповіді на запитання. Суд може відвести поставлене питання.

Після закінчення перехресного допиту свідок може бути знову допитаний стороною, яка його визвала. Навідні питання при цьому виключаються. Вважаємо, що така процедура дотепна і може забезпечувати всебічне з'ясування всіх обставин справи. Вона може бути запроваджена і в нашому кримінальному процесі.

Забороняється до винесення судом присяжних вердикту доказувати погану репутацію підсудного, чи повідомляти про його попередню судимість.

Процедура судового розгляду має схожість з особливостями судочинства в США. Вона включає: дослідження доказів обвинувачення, дослідження доказів захисту, напутнє слово судді; винесення присяжними вердикту; призначення суддею покарання на підставі вердикту. Окремий вирок тут не виноситься. Суд присяжних працює в складі 12 засідателів і розглядає справи в яких обвинувачений не визнав себе винним.

Сумарне провадження здійснюється по справах щодо малозначних злочинів, а в разі признання обвинувачуваним своєї вини і по багатьох справах що до середньої тяжкості злочинів. Воно відрізняється тим, що розгляд справи ведеться в магістратських судах без попереднього розслідування. Справа розглядається світовим суддею, чи стипендіарним магістратом одноособово і може закінчуватися винесенням вироку. Щороку в Англії та Уельсі понад півтора мільйона людей засуджуються саме за сумарні злочини, що складає до 98% всіх кримінальних справ.

Англійське кримінальне право розділяє всі злочини на: сумарні – малозначні, розгляд яких належить до компетенції мирових і магістратських судів; індайтебл – злочини, які розглядаються в Суді Корони (вбивство, згвалтування, розбій та інші); злочини з подвійною підсудністю.



Система центральних судових органів Англії включає: Верховний суд, Суд корони і палату лордів.

Верховний суд складається з двох палат: Високого суду і Апеляційного суду. Високий суд включає дві судові установи, які можуть розглядати кримінальні справи: суд королівської сім'ї або Суд корони і суд канцлера. Суд королівської сім'ї розглядає кримінальні справи в складі 1-3 суддів та 12 присяжних засідателів.

Суд Корони – це вищий суд, який розглядає справи з участю присяжних і входить до складу Верховного суду. Окремі справи тут розглядаються судьями відділення королівської лави Високого суду, окружними судьями (судді підпорядковані лорду-канцлеру) та рекордерами – окружними судьями з числа адвокатських корпорацій (баристерів та солістерів), виконуючих функції суддів за сумісництвом.

Апеляційне провадження здійснюють Суд корони, Високий суд, власне Апеляційний суд та Палата лордів. До складу апеляційного суду входять лорд-канцлер, лорд-головний суддя, інші судові чиновники та лорди-судді. Лорди-апеляційні судді призначаються на посаду Короною з числа суддів Високого суду або баристерів, які мають не менше 15 років юридичної практики.

Палата лордів – “Високий суд корони в парламенті” – це найвища судова інстанція Великобританії, яка виступає в виключних випадках останньою апеляційною інстанцією по кримінальним справам і тільки тоді, коли цього вимагає генерал-аторней. Апеляційний комітет палати складається з лорда-канцлера, лордів-юристів “ординарних лордів з апеляції”) та перів. В засіданні має приймати участь не менше трьох членів суду.

До місцевих органів судочинства відносяться: мирові судді, суд малих сесій, магістратські суди, суд четвертих сесій, суд графства. Мирові судді розглядають мілкі кримінальні справи, а мировий суддя може призначити покарання до двох тижнів тюремного ув'язнення. Суд малих сесій – це сумісне засідання декількох мирових суддів без участі присяжних по розгляду справ сумарного провадження (справ без попереднього слідства і обвинувачуваного акта).

Магістратські суди розглядають більшість нескладних справ. Це суди сумарної юрисдикції. Суд четвертих сесій засідає чотири рази в рік в якості Апеляційного суду і суду першої інстанції.

Особливістю кримінально-процесуального права США й Англії залишається його недостатня кодифікованість і наявність значної кількості норм так названого прецедентного права. Це утруднює громадянам самим здійснювати свій захист (важко розібратися в законодавстві), створює умови для того, щоб адвокат завжди був шановною і потрібною людиною, а його професія була б популярною.

#### **ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ**

1. Що таке сумарне провадження в кримінальному процесі Англії?
2. Що означає попереднє слухання справ у суді США?
3. Які особливості має суд присяжних в Росії, США, Франції та в інших країнах?
4. Як реалізується принцип змагальності сторін у законодавстві США, Німеччини?
5. Як використовується інформація, здобута при прослуховуванні телефонних та інших розмов у судах США й інших країнах?
6. Що представляє угода про визнання вини та які її наслідки в кримінальному процесі США?
7. Хто може бути свідком у кримінальному процесі США, Німеччини, Росії, Франції та інших країнах?
8. Як використовується поліграф та гіпноз у розкритті і розслідуванні злочинів у зарубіжних країнах?
9. В чому особливості статусу органів розслідування в інших країнах?
10. Який статус має слідчий суддя у Франції?

11. Які особливості статусу обвинуваченого і права на захист у країнах Європи та Америки?

### НОРМАТИВНІ АКТИ

- Конституции зарубежных стран. – М.: Юрлитинформ, 2000.  
 Федеративная Республика Германия. Уголовно-процессуальный кодекс. – М.: Манускрипт, 1994.  
 Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. – М., 1993.  
 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (Принят Государственной Думой 22 ноября 2001 года, Одобрен Советом Федерации 5 декабря 2001 года, Утвержден Президентом России 18 декабря 2001 года) // Российская газета от 22 декабря 2001 г., No 249 (2861).  
 Code de Procedure penale. Code de justice militaire. - Paris Editions Dalloz, 2001.

### ЛІТЕРАТУРА

- Апарова Т. В.* Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия – М., 1996.  
*Боботов С. В.* Правосудие во Франции. - М., 1994.  
*Боботов С. В., Чистяков Н. Ф.* Суд присяжных: история и современность. - М., 1992.  
*Бобринцев-Пушкин А. М.* Эмпирические законы деятельности русского суда присяжных. – М., 1896.  
*Бутов В. Н.* Уголовный процесс Австрии. – Красноярск, 1998.  
*Вандышев В. В.* Уголовный процесс. Курс лекций. – СПб.: Питер, 2002.  
*Головко Л. В.* Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. – М., 1995.  
*Гуценко К. Ф.* Основы уголовного процесса США. - М., 1993.  
*Гуценко К. Ф., Головко Л. В., Филимонов Б. А.* Уголовный процесс западных государств. – М.: «Зерцало- М», 2002. – 528 с.  
*Давид Рене.* Основные правовые системы современности. - М., 1988.  
*Ковалев В. А., Чаадаев С. Г.* Органы расследования и судебная система Великобритании. - М., 1985.  
*Крылов Б. С.* Полиция Великобритании. – М., 1974.  
*Крылов Б. С.* Полиция США. – М., 1974.  
*Махов В. Н., Пешков М. А.* Уголовный процесс США. – М., 1998  
*Махов В. Н., Пешков М. А.* Юристы США о сделке о признании вины // Право и политика. – 2002. - №10. – С. 73-83;  
*Менахем Элон* Еврейское право. – СПб.: Изд-во «Юридический центр пресс, 2002.  
*Мецгеряков Ю. В.* Формы уголовного судопроизводства. – Л., 1990.  
*Молдован В. В., Молдован А. В.* Порівняльне кримінально-процесуальне право. – Київ, 1999.  
*Нажимов В. П.* Типы, формы и виды уголовного процесса. – Калининград, 1977.  
*Николайчик В. М.* Уголовный процесс США. – М., 1981.  
*Радутная Н. В.* Суд присяжных. – М., 1991.  
*Руденко М.* Прокуратура у Сполучених Штатах Америки. //Право України. – 1998. - №9. - С, 89-92.  
 Сучасні системи адвокатури. За ред. О. Д. Святоцького. – К., 1993.  
*Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003. - 1080 с.  
*Филимонов Б. А.* Защитник в Германском уголовном процессе. - М., 1997.  
*Филимонов Б. А.* Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. – М., 1994.  
*Филимонов Б. А.* Уголовный процесс ФРГ. – М., 1974.

*Филиппов С. В.* Судебная система США. – М., 1980

*Чельцов-Бебутов М. А.* Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. – СПб., 1995.

*Фридмен Л.* Введение в американское право. - М., 1993.

Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc Procedure penale. - Paris Editions Dalloz , 2000 - p 85-119.

Kamisar Y. Confessions. Encyclopedia of Crime and Justice. Ed S. N. Kadish New York, 1983. V. L., p. 229.

Rodford, W.E. ( 1991-1994) Insolvency. Understanding the New York.

## НАВЧАЛЬНА ПРОГРАМА ДИСЦИПЛІНИ «КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ»

*для підготовки фахівців освітньо-кваліфікаційного рівня “спеціаліст”  
за спеціальністю “Правознавство”*

### ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Кримінально-процесуальне право належить до фундаментальних нормативних, професійно-орієнтованих юридичних дисциплін і займає провідне місце в професійній підготовці слідчих, дізнавачів, співробітників кримінальної міліції, суддів, адвокатів, прокурорів, всіх інших юристів.

Вивчення кримінально-процесуального права передбачає опанування знаннями та вміннями, достатніми для забезпечення встановлення істини та надійного захисту прав і свобод людини, вирішення завдань правосуддя. Важливо й те, що кримінально-процесуальне право дозволяє поглибити уявлення про законність, добро і справедливість, вчить шляхетності, гуманності та людяності, дозволяє забезпечувати виховання студентів (слухачів) у дусі відданості ідеям правової держави.

#### **Мета дисципліни:**

##### *а) науково-юридична:*

- поглиблене вивчення слухачами всіх положень кримінально-процесуального законодавства та механізмів його застосування в практичній діяльності;
- придбання слухачами навичок і вмінь ефективного застосування процесуального законодавства для забезпечення встановлення об'єктивної істини, захисту прав і свобод громадян, справедливості правосуддя;
- опанування слухачами необхідною науково-методологічною підготовкою, яка забезпечує їм бачення виникаючих проблем законодавства і практики його застосування, шляхів їх розв'язання, використовуючи навички творчого мислення та самовдосконалення свого професійного рівня;
- формування навичок прийняття юридичних рішень та складання юридичних документів по кримінальних справах, опанування логікою, мовою та офіційно-діловим стилем документів;

##### *б) загальноосвітня:*

- підвищення правової культури та ерудиції фахівців, оволодіння досвідом інших держав у здійсненні правосуддя та науковими ідеями в цій сфері;

##### *в) виховна:*

- формування впевненості фахівців у благодійності ідей правової держави і необхідності їх реалізації в кримінально-процесуальній діяльності, відданості ідеям істини, добра, справедливості й законності, почуття відповідальності перед суспільством, державою й людиною.

Заняття з кримінально-процесуального права проводяться на основі раціонального поєднання активних форм і методів навчання з практичною

направленістю занять. Значна частина практичних занять, зокрема, з теми "Слідчі дії" і "Судове слідство" проводиться у формі ділових ігор, за результатами яких слухачі приймають відповідні юридичні рішення та складають процесуальні документи. Перелік обов'язкових документів, які складають слухачі, встановлюється кафедрою, а їх перевірка входить у систему модульного й поточного контролю знань.

Поряд з цим слухачі проводять самостійні дослідження за певною темою, за результатами яких готують і захищають курсові роботи. Вивчення курсу завершується іспитом. Кримінально-процесуальне право є дисципліною, з якої складається державний екзамен.

Перелік основних знань та вмінь, що повинні опанувати слухачі, визначаються відповідно до "Освітньо-професійної програми вищої освіти за професійним спрямуванням".

Вивчення курсу "Кримінально-процесуальне право України" передбачає досягнення такого кваліфікаційного рівня підготовки випускника, при якому він повинен:

**а) знати:**

- предмет, систему та джерела кримінально-процесуального права та зміст складових його інститутів;
- завдання та стадії кримінального процесу;
- функції судової влади в кримінальному судочинстві, зміст та порядок здійснення функцій розслідування, захисту, обвинувачення та правосуддя;
- систему принципів кримінального процесу та зміст і порядок застосування окремих засад судочинства;
- зміст і значення процесуальної форми і процесуальних гарантій правосуддя;
- особливості процесуального статусу учасників кримінального процесу та правовідносин їх між собою;
- поняття доказів та їх допустимості, кримінально-процесуальні засоби та порядок збирання, дослідження, перевірки, оцінки та застосування доказів, захисту прав і свобод людини;
- процесуальну форму здійснення слідчих та інших процесуальних дій, форми здійснення правозастосовчої діяльності на різних стадіях кримінального процесу;
- вимоги до процесуальних документів та порядок їх складання й здійснення технічного документування судочинства;
- теорію прийняття процесуальних рішень, вимоги закону до їх змісту та структури, підстави, умови та форму процесуальних дій та рішень;
- поняття, зміст та процесуальні гарантії захисту прав, свобод та законних інтересів людини та юридичних осіб при здійсненні правосуддя;
- способи тлумачення та застосування кримінально-процесуальних норм;
- процесуальні методи й форми попередження злочинів;
- процесуальні форми взаємодії органів та осіб, що здійснюють кримінально-процесуальну діяльність між собою, а також з іншими державними органами;

- процесуальний порядок реабілітації невинуватих осіб;
- особливості міжнародного співробітництва держав в сфері правосуддя;
- стан основних проблем науки кримінального процесу.

**б) уміти:**

- використовувати дані науки кримінального процесу при тлумаченні та застосуванні норм кримінально-процесуального права;
- орієнтуватися в системі кримінально-процесуального права та в судовій практиці з кримінальних справ;
- збирати фактичні дані, аналізувати й оцінювати їх належність до справи, допустимість, достовірність та достатність для прийняття правомірних процесуальних рішень;
- самостійно здійснювати слідчі та інші процесуальні дії,
- збирати, досліджувати, перевіряти, оцінювати та використовувати докази;
- приймати обґрунтовані та законні рішення, юридично грамотно складати необхідні процесуальні документи;
- забезпечувати захист прав і свобод людини;
- організувати виконання прийнятих рішень.

Опанування курсом “Кримінально-процесуального права України” повинно забезпечувати необхідний рівень сформованості вмінь.

<b>Назва рівня сформованості вміння</b>	<b>Зміст критерію рівня сформованості вміння</b>
<b>1. Репродуктивний</b>	Вміння відтворювати знання, передбачені даною програмою.
<b>2. Алгоритмічний</b>	Вміння використовувати знання в практичній діяльності при розв'язанні типових ситуацій.
<b>3. Творчий</b>	Здійснювати евристичний пошук і використовувати знання для розв'язання нестандартних завдань та проблемних ситуацій.

## **ПРОВЕДЕННЯ ПОТОЧНОГО ТА ПІДСУМКОВОГО КОНТРОЛЮ**

**Поточний контроль** (відповідно до наказу №161 Міністерства освіти України від 02.06.93 р.) здійснюється під час проведення практичних та семінарських занять і є засобом активізації навчального процесу та підвищення його ефективності. Він включає як традиційні методи оцінки знань слухачів відповідно до розроблених критеріїв, так і методи експрес-аналізу знань за допомогою програмованого контролю.

**Модульний підсумковий контроль** здійснюється після вивчення кожного розділу програми, виходячи з оцінок поточного контролю та співбесіди слухача з викладачем з вивчених тем курсу.

**Підсумковий контроль** здійснюється у формі екзамену за результатами вивчення курсу. З курсу “Кримінально-процесуальне право України” слухачі складають державний екзамен.

Студент (слухач) вважається допущеним до екзамену, якщо він виконав всі види робіт, передбачені навчальним планом, включаючи підготовку та захист курсової роботи. З курсу “Кримінально-процесуальне право України” складається усний екзамен відповідно до даної програми та затверджених кафедрою на її основі екзаменаційних білетів. Допуск до складання екзаменів здійснюється начальником факультету шляхом оформлення екзаменаційної відомості.

Слухачі, які не з’явилися на екзамен без поважних причин, вважаються такими, що отримали незадовільну оцінку.

#### **Критерії оцінки знань і вмінь:**

Результати складання іспитів оцінюються за чотирибальною шкалою (“відмінно”, “добре”, “задовільно”, “незадовільно”).

**“Відмінно”** - ставиться, якщо слухач глибоко, в повному обсязі та твердо засвоїв весь програмний матеріал, вичерпно та послідовно дав відповіді на всі питання екзаменаційного білету, тісно пов’язує теорію з практикою, показує знання літературних джерел, вміння самостійно аналізувати та тлумачити правові норми і застосовувати їх при вирішенні завдань, правильно аргументує висновки, вміє самостійно узагальнювати матеріал і логічно його викладати, не припускаючись помилок.

**“Добре”** - ставиться, якщо слухач твердо знає програмний матеріал, має навички аналізу та тлумачення правових норм, логічно відповідає на поставлені питання, не припускаючись суттєвих помилок.

**“Задовільно”** - ставиться, якщо слухач засвоїв основний матеріал, але не знає окремих деталей, допускає неточні відповіді та формулювання понять, порушує послідовність у викладенні програмного матеріалу, має прогалини в знаннях.

**“Незадовільно”** - виставляється, якщо слухач не знає значної частини програмного матеріалу, допускає суттєві помилки, не володіє навичками застосування правових норм, які забезпечували б вирішення проблем захисту прав і свобод людини та інших професійних завдань.

Повторне складання екзамену допускається у відповідності з нормативними актами Міністерства освіти і науки України.

**ТЕМАТИЧНИЙ ПЛАН**  
**навчальної дисципліни “Кримінально-процесуальне право України”**  
**для підготовки фахівців**  
**кваліфікаційного рівня спеціаліст-юрист за спеціальністю “Правознавство”**

№ з/п	ТЕМА	Всього годин	З викладачем				Самостійна робота
			Всього	Лекцій	Семінари	Практичних занять	
1	2	3	4	5	6	7	8
1.	Поняття і суть Кримінально-процесуального права та кримінального процесу.	6	4	2	2	-	2
2.	Історія розвитку кримінально-процесуального права	6	4	2	2		2
3.	Принципи кримінального процесу	12	8	4	2	2	4
4	Учасники кримінального процесу	12	8	4	2	2	4
5	Забезпечення захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі	10	8	4	2	2	2
6	Докази і доказування	18	12	4	4	4	6
7	Процесуальні документи	6	4	2	2		2
8.	Порушення кримінальної справи.	10	6	2	2	2	4
9.	Досудове розслідування: загальні положення	10	6	2	2	2	4
10.	Слідчі дії	40	28	8	4	16	12
11.	Виявлення та усунення причин і умов, що сприяють скоєнню злочинів.	6	4	2	2		2
12.	Притягнення як обвинуваченого	12	8	2	2	4	4
13.	Запобіжні заходи	12	8	2	2	4	4
14.	Зупинення досудового слідства	6	4	2	2		2
15.	Закінчення досудового слідства	14	10	4	2	4	4
16.	Прокурорський нагляд і судовий контроль за виконанням законів органами дізнання та досудового слідства.	6	4	2	2		2
17.	Підсудність та попередній розгляд справи суддею	6	4	2	2		2
18.	Судовий розгляд і постанова вироку	26	18	8	4	6	8
19.	Проведення в апеляційній та	6	4	2	2		2



	касаційній інстанціях						
20.	Виконання вироку	6	4	2	2		2
21.	Перегляд судових рішень в порядку виключного провадження	10	6	2	2	2	4
22.	Особливі форми провадження	14	10	4	4	2	4
23.	Реабілітація у кримінальному судочинстві та відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури й суду	10	6	2	2	2	4
24.	Міжнародне співробітництво у сфері кримінального судочинства	8	6	2	2	2	2
25.	Кримінально-процесуальне право зарубіжних країн	6	4	2	2		2
	Іспит	6	6			6	
	Державний іспит	6	6			6	
	<b>Всього:</b>	<b>290</b>	<b>200</b>	<b>72</b>	<b>58</b>	<b>70</b>	<b>90</b>

## ЗМІСТ ПРЕДМЕТУ

### *ТЕМА №1. Поняття і суть кримінально-процесуального права та кримінального процесу*

Суть і поняття кримінально-процесуального права. Мета та завдання кримінального процесу і його місце в боротьбі зі злочинністю. Кримінально-процесуальне право як система кримінально-процесуальних дій і відносин.

Кримінально-процесуальне право: система, структура, джерела. Конституція України та система процесуальних норм. Структура та особливості кримінально-процесуальних норм. Структура і система Кримінально-процесуального кодексу України. Чинність кримінально-процесуального закону в часі, просторі та за колом осіб. Значення керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України для кримінально-процесуальної діяльності. Значення наказів, інструкцій Генерального прокурора України і Міністерства внутрішніх справ України для діяльності органів дізнання і досудового слідства.

Кримінально-процесуальна форма та процесуальні гарантії правосуддя, їх поняття і значення. Процесуальні функції, їх поняття й види.

Моральні засади кримінального процесу.

Стадії кримінального процесу, їх поняття й система.

Кримінально-процесуальні правовідносини: поняття, структура, особливості.

Процесуальні строки та процесуальні витрати.

Місце і роль науки кримінального процесу в системі правових наук. Завдання науки кримінального процесу.

Зв'язок кримінального процесу з криміналістикою, кримінальним правом, з оперативно-розшуковою діяльністю ОВС, іншими суміжними галузями права та спеціальних знань.

### ***ТЕМА №2. Історія розвитку кримінально-процесуального права***

Кримінально-процесуальне право Київської Русі. Докази і доказування за Руською Правдою. Особливості змагального процесу за Руською Правдою. Нові ідеї, внесені в кримінальне судочинство за часів Івана IV та Соборним уложенням 1649 року. Виникнення та становлення інституту прокуратури. Земські суди. Копний суд на території України.

Особливості першого окремого кримінально-процесуального кодексу, прийнятого **1 січня 1835 року**. Система кримінально-процесуального права напередодні реформи 1864 року.

Особливості та основні положення **Статуту кримінального судочинства 1864 року**. Статус слідчого та захисника згідно зі Статутом кримінального судочинства 1864 року. Особливості діяльності суду присяжних. Проблеми діяльності мирових суддів та суду присяжних актуальні для нашого часу. Особливості досудового розслідування та судочинства за законодавством 1864 року.

Розвиток кримінально-процесуального права в радянські часи. Створення та розвиток слідчого апарату органів внутрішніх справ. Розвиток кримінально-процесуального права в період розбудови правової держави.

### ***ТЕМА №3. Принципи кримінального процесу***

Поняття і значення принципів кримінального процесу. Демократичні основи правосуддя в Україні та їх подальше вдосконалення.

Система принципів кримінального процесу. Принципи кримінального процесу, закріплені в Конституції України.

Поняття, зміст і значення принципів кримінального процесу: встановлення об'єктивної істини; забезпечення захисту прав і свобод людини; недоторканність сфери особистого життя; недоторканність особи; недоторканність житла, забезпечення таємниці листування, телефонних і інших переговорів, телеграфної і поштової кореспонденції; забезпечення таємниці банківських вкладів; непорушність права власності; повага та захист честі й гідності людини; презумпція невинуватості обвинувачуваного; презумпція добропорядності людини; рівність людей перед законом і судом; гарантованість доступу до правосуддя та забезпечення права на судовий захист; здійснення правосуддя тільки судом; забезпечення обвинувачуваному права на захист; недопустимість примушування до свідчень проти самого себе, членів своєї сім'ї і своїх близьких родичів (свобода самовикриття та викриття близьких); забезпечення безпеки учасників кримінального процесу; допустимість застосування примусових і запобіжних заходів лише в разі крайньої необхідності; допустимість притягнення до кримінальної відповідальності лише за умови доведеності вини; незалежність слідчого; забезпечення ознайомлення особи, що притягується до відповідальності, з обвинуваченням і допустимість судового розгляду справи тільки в рамках пред'явленого обвинувачення; прокурорський нагляд за забезпеченням законності

на досудових стадіях та підтримання обвинувачення в суді прокурором; публічність; гласність судового розгляду справи; незалежність суду і підкорення його тільки законові; змагальність і диспозитивність; безпосередність та усність судового процесу; таємниця наради суддів; обов'язковість рішень суду; свобода оскарження процесуальних дій і рішень, забезпечення можливості касаційного та апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції; державна мова судочинства; реабілітація невинуватих; документованість; законність; толерантність; гуманізм; справедливість.

Взаємозв'язок принципів кримінального процесу.

#### ***ТЕМА №4. Учасники кримінального процесу***

Поняття учасників (суб'єктів) кримінального процесу, їх класифікація.

*Державні органи і посадові особи, які здійснюють кримінальне судочинство.*

Суд - орган правосуддя. Склад суду. Виняткові повноваження суду за Конституцією України. Статус суду в кримінальному процесі.

Прокурор. Процесуальні функції, завдання і повноваження прокурора в кримінальному процесі. Процесуальне становище прокурора на різних стадіях кримінального процесу.

Начальник слідчого підрозділу, його процесуальне становище.

Слідчий. Його процесуальні функції, завдання і повноваження. Процесуальна самостійність слідчого. Роль і місце слідчих підрозділів ОВС в системі органів досудового слідства.

Орган дізнання. Завдання і повноваження органу дізнання. Роль і місце штатних підрозділів дізнання в системі ОВС.

Особа, яка провадить дізнання, і її процесуальне становище. Розмежування повноважень органу дізнання і особи, яка провадить дізнання. Штатні дізнавачі в ОВС, їхнє процесуальне становище.

*Особи, які мають свої законні інтереси в кримінальному процесі.*

Обвинувачений. Процесуальне становище обвинуваченого в кримінальному процесі. Конституційні і процесуальні гарантії прав обвинуваченого.

Підозрюваний. Процесуальне становище підозрюваного в кримінальному процесі. Конституційні і процесуальні гарантії прав підозрюваного.

Потерпілий і його процесуальне становище в кримінальному процесі.

Цивільний позивач і його процесуальне становище в кримінальному процесі.

Цивільний відповідач і його процесуальне становище в кримінальному процесі.

*Учасники кримінального процесу, які захищають або представляють інтереси інших осіб.*

Захисник. Поняття захисту. Особи, які можуть виконувати обов'язки захисника. Особи, які не мають права виконувати обов'язки захисника. Участь захисника в кримінальному судочинстві. Випадки обов'язкової участі захисника на досудовому слідстві, в суді.

Представники потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача; їх процесуальне становище в кримінальному процесі.

*Учасники кримінального процесу, які сприяють правосуддю.* Свідки. Права і обов'язки свідків. Порядок забезпечення безпеки та процесуальних прав свідка. Експерт. Спеціаліст. Перекладач. Поняті. Секретар судового засідання. Заставаодавець. Поручитель. Їх процесуальне становище. Порядок забезпечення прав учасників процесу.

Обов'язок суду, прокурора, слідчого і особи, яка провадить дізнання, роз'яснити особам, що беруть участь у справі, їх права й забезпечити можливість здійснення цих прав. Складання протоколів про роз'яснення процесуальних прав учасникам кримінального судочинства.

Обставини, що виключають можливість участі в судочинстві суддів, народних засідателів, прокурора, слідчого, особи, яка провадить дізнання, секретаря судового засідання, перекладача, спеціаліста, експерта. Відвід, самовідвід і порядок їх вирішення.

### ***ТЕМА №5. Забезпечення захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі.***

Поняття прав і свободи людини. Поняття, система гарантій захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі.

Допустимість застосування примусових засобів лише у випадках крайньої необхідності.

Принцип недопустимості звуження існуючих прав і свобод людини.

Сфера особистого життя людини. Гарантії недоторканності особистого життя людини.

Гарантії недоторканності житла, таємниці телефонних розмов та листування.

Забезпечення безпеки учасників кримінального процесу. Право на забезпечення безпеки в кримінальному процесі. Поняття і система заходів безпеки. Підстави і порядок застосування заходів безпеки щодо учасників процесу. Заходи забезпечення конфіденційності даних про учасника процесу.

Поняття честі, гідності та ділової репутації особи. Поняття матеріальної і моральної шкоди. Забезпечення захисту честі й гідності особи в кримінальному процесі. Захист ділової репутації юридичних осіб в кримінальному судочинстві. Особливості позову щодо захисту честі й гідності людини. Принцип презумпції добропорядності людини та його застосування в кримінальному процесі.

Зміст і конституційні основи права власності. Форми і порядок захисту права власності в кримінальному процесі. Реституція.

Цивільний позов в кримінальному судочинстві. Порядок заяви цивільного позову в кримінальній справі.

Забезпечення цивільного позову і захисту права власності. Арешт на майно і вклади обвинувачуваного. Особливості розгляду цивільного позову в кримінальному процесі.

### ***ТЕМА №6. Докази і доказування в кримінальному процесі***

Поняття і зміст теорії доказів в кримінальному процесі. Теорія пізнання – гносеологічна основа доказування в кримінальному процесі. Поняття і зміст істини в кримінальному процесі. Встановлення об'єктивної істини - мета доказування в кримінальному процесі. Конституційні та процесуальні гарантії встановлення істини й правосуддя.

Поняття предмета доказування в кримінальному процесі. Межі доказування. Обставини, що підлягають доказуванню в кримінальній справі. Співвідношення предмета і межі доказування.

Поняття і значення презумпції невинуватості в доказуванні. Суб'єкти та обов'язок доказування. Недопустимість перенесення обов'язку доказування на обвинуваченого. Роль осіб, які провадять розслідування, прокурора і суду в доказуванні.

Участь в доказуванні обвинуваченого, захисника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їхніх представників.

Поняття і значення доказів у кримінальному процесі. Належність і допустимість доказів. Відмінність доказів від фактичних даних, встановлених під час проведення оперативно-розшукових заходів.

Види й класифікація доказів. Підстави і практичне значення класифікації доказів.

Характеристика окремих видів доказів.

Показання свідка. Поняття, предмет і значення показань свідка. Особи, які не підлягають допиту як свідки. Права, обов'язки і відповідальність свідка. Фактори, що впливають на достовірність показань свідка. Перевірка й оцінка показань свідка.

Показання потерпілого. Поняття, предмет і значення показань потерпілого. Права, обов'язки і відповідальність потерпілого. Фактори, що впливають на достовірність показань потерпілого. Перевірка та оцінка показань потерпілого.

Показання підозрюваного. Поняття, предмет і значення показань підозрюваного. Процесуальні права підозрюваного у зв'язку з допитом. Перевірка та оцінка показань підозрюваного.

Показання обвинуваченого. Поняття, предмет і значення показань обвинуваченого. Види показань обвинуваченого: визнання або заперечення ним своєї вини; самообмова та її процесуальне значення. Алібі. Доказове значення визнання обвинуваченим своєї вини. Особливості оцінки та перевірки показань обвинуваченого.

Висновок експерта. Поняття, предмет і значення висновку експерта. Зміст понять "експерт", "експертиза", "висновок експерта". Підстави для призначення експертизи. Випадки обов'язкового призначення експертиз. Права, обов'язки та відповідальність експерта. Підстави та порядок відводу експерта. Компетенція експерта. Відмінність експерта від спеціаліста, який бере участь у провадженні слідчих дій. Види експертиз. Комплексна й комісійна, додаткова та повторна експертизи. Зміст висновку експерта. Перевірка та оцінка висновку експерта.

Речові докази. Поняття і значення речових доказів. Види речових доказів. Процесуальне закріплення та зберігання речових доказів. Перевірка та оцінка речових доказів. Вирішення питання про речові докази.

Протоколи слідчих і судових дій. Поняття, процесуальна природа та значення протоколів слідчих і судових дій. Перевірка та оцінка протоколів слідчих і судових дій. Інші документи. Поняття, значення і процесуальна природа документів як доказів. Відмінність документів від речових доказів. Документи як речові докази. Матеріали технічного документування в доказуванні.

Юридична природа та умови використання в кримінальному процесі фотознімків, кінострічок, відеозаписів, фонограм, планів, схем, креслень, зліпків, відбитків слідів, даних, здобутих органами оперативно-розшукової та адміністративної юрисдикції.

Поняття, зміст та структура процесу доказування. Процесуальна форма доказування. Процесуальні способи збирання й перевірки доказів. Застосування науково-технічних засобів для збирання й перевірки доказів. Роль оперативно-розшукових заходів у виявленні доказів.

Використання в доказуванні даних, здобути органами адміністративної юрисдикції.

Допустимість використання в доказуванні фактичних даних, здобутих з використанням оперативно-розшукових методів та засобів. Перевірка та визначення належності до справи, допустимості й достовірності даних, здобутих органами оперативно-розшукової юрисдикції.

Поняття й значення оцінки доказів. Внутрішнє переконання суду, прокурора, слідчого та особи, яка провадить дізнання. Його роль в оцінці доказів. Значення закону у формуванні внутрішнього переконання при оцінці доказів.

### ***ТЕМА №7. Процесуальні документи***

Поняття й види процесуальних документів. Значення процесуальних документів у здійсненні правосуддя. Вимоги законодавства щодо структури й змісту процесуальних документів. Логіка процесуальних документів. Протоколи слідчих дій: структура і форма. Постанови слідчого: структура, форма, логіка. Судові рішення. Мова і стиль процесуальних документів. Офіційно-діловий стиль та його особливості.

### ***ТЕМА №8. Порушення кримінальної справи***

Суть, завдання і значення стадії порушення кримінальної справи. Органи і посадові особи, які мають право порушувати кримінальні справи.

Приводи й підстави порушення кримінальної справи.

Порядок порушення кримінальної справи. Межі, методи і строки перевірки заяв і повідомлень про злочини. Роль чергових частин органів внутрішніх справ у прийнятті заяв і повідомлень про злочини, реєстрації і реагуванні на них.

Заходи, які вживаються органом дізнання, слідчим, прокурором і судом для закріплення слідів злочину в стадії порушення кримінальної справи. Засоби збирання доказів на стадії порушення кримінальної справи. Слідчі дії, які можуть проваджуватись до порушення кримінальної справи. Ревізія та аудиторська перевірка.

Види рішень, що приймаються на стадії порушення кримінальної справи. Форма та зміст постанови про порушення кримінальної справи. Порушення

кримінальної справи при виявленні ознак злочину в процесі здійснення оперативно-розшукової та адміністративної діяльності органів внутрішніх справ.

Обставини, що виключають провадження в кримінальній справі. Підстави і порядок відмови в порушенні кримінальної справи. Форма і зміст постанови про відмову в порушенні кримінальної справи. Порядок її оскарження.

Нагляд прокурора за законністю та обгрунтованістю порушення кримінальної справи.

Оскарження постанови про відмову в порушенні кримінальної справи.

### ***ТЕМА №9. Досудове розслідування (загальні положення)***

Суть, завдання і значення стадії досудового розслідування.

Форми досудового розслідування: дізнання і досудове слідство, їх співвідношення.

Поняття, значення і види підслідності.

Види дізнання. Поняття і значення дізнання в розслідуванні кримінальних справ.

Діяльність органу дізнання у справах про злочин, що не є тяжким.

Діяльність органу дізнання у справах про тяжкий та особливо тяжкий злочин. Поняття невідкладних слідчих дій, підстави їх провадження органом дізнання.

Досудове слідство як основна форма досудового розслідування. Органи досудового слідства. Повноваження слідчих МВС і податкової міліції.

Початок і місце досудового слідства. Розслідування кримінальних справ групою слідчих.

Підстави і порядок об'єднання справ в одне провадження. Виділення справ в окреме провадження.

Строк провадження слідства, підстави і порядок його продовження. Обчислення строку розслідування.

Процесуальні форми взаємодії слідчого й органу дізнання. Використання даних оперативно-розшукових заходів при провадженні досудового слідства. Роль начальника органу внутрішніх справ і начальника слідчого підрозділу в організації взаємодії слідчого й органу дізнання.

Додержання принципів кримінального процесу на стадії досудового розслідування. Законність на стадії досудового розслідування. Всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставин справи.

Обов'язок встановлення в процесі розслідування причин і умов, які сприяли злочину. Внесення подань щодо їх усунення.

Окремі доручення слідчого.

Обов'язок задоволення клопотань, які мають значення у справі.

Роз'яснення і забезпечення прав осіб, які приймають участь у справі.

Недопустимість розголошення даних досудового розслідування.

Застосування науково-технічних засобів при розслідуванні злочинів: фотографування, кінозйомки, відеозапису тощо. Процесуальне оформлення застосування науково-технічних засобів.

Форма і зміст процесуальних документів, що складаються при провадженні досудового розслідування. Вимоги, які пред'являються до цих документів. Логіка, мова і стиль процесуальних документів.

Оскарження дій особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора. Строки і порядок розгляду скарг на дії органів розслідування.

Нагляд прокурора за виконанням законів на стадії досудового розслідування.

### ***ТЕМА №10. Слідчі дії***

Поняття, види і система слідчих дій. Вимоги, які пред'являються до порядку провадження і процесуального оформлення слідчих дій. Слідчі дії, що проваджуються тільки з дозволу суду. Слідчі дії, що проваджуються тільки з санкції прокурора. Гарантії захисту прав і свобод людини при провадженні слідчих дій. Допустимість засобів примусу лише у випадках крайньої необхідності.

Огляд. Поняття і види огляду. Підстави для провадження огляду. Учасники огляду. Процесуальний порядок провадження та оформлення огляду. Застосування науково-технічних засобів при огляді. Огляд місця злочину, приміщення, людей, трупа, тварин, предметів, документів. Взаємодія слідчого та спеціаліста при огляді місця події.

Експертиза трупа, порядок проведення та процесуальне оформлення.

Освідування. Поняття, підстави і процесуальний порядок освідування. Участь судово-медичного експерта і лікаря в освідуванні. Гарантії прав особи при освідуванні. Форми документування освідування. Форма і зміст протоколу освідування.

Допит. Поняття допиту. Порядок виклику на допит. Місце і час допиту, загальні правила допиту. Процесуальний порядок допиту свідка й потерпілого, оформлення його результатів. Права свідка та їх забезпечення при допиті. Допит обвинуваченого і підозрюваного. Процесуальне оформлення відмови особи від дачі показань.

Затримання. Поняття, підстави і мотиви затримання. Процесуальний порядок затримання осіб, підозрюваних у скоєнні злочину. Форма і зміст протоколу затримання. Особи, наділені правом затримання. Повідомлення прокурору про затримання. Повідомлення родичів про затримання. Права та обов'язки затриманого. Підстави і порядок звільнення затриманих. Відмінність затримання як міри процесуального примусу від запобіжного заходу взяття під варту та від адміністративного затримання. Нагляд прокурора за законністю затримання підозрюваного органами дізнання і слідчим.

Очна ставка та її види. Поняття й мета очної ставки. Підстави і процесуальний порядок проведення очної ставки. Форма й зміст протоколу очної ставки.

Пред'явлення для впізнання. Поняття і види пред'явлення для впізнання. Учасники пред'явлення для впізнання, їхні права та обов'язки. Умови і процесуальний порядок пред'явлення для впізнання. Особливості пред'явлення для впізнання трупа. Форма і зміст протоколу пред'явлення для впізнання.



Поняття і підстави провадження обшуку. Учасники обшуку. Конституція України про недоторканність житла. Відмінність обшуку від виїмки. Види обшуку. Обшук в приміщеннях. Особливості провадження особистого обшуку. Процесуальний порядок провадження та оформлення обшуку і виїмки. Учасники обшуку і виїмки. Порядок обшуку в приміщеннях, що займають дипломатичні представництва.

Поняття виїмки. Види виїмки. Підстави проведення виїмки. Учасники виїмки, їхні права та обов'язки. Порядок виїмки та фіксація її наслідків. Особливості виїмки документів, які містять державну таємницю, та в дипломатичних представництвах.

Підстави і процесуальний порядок накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію та її виїмка. Конституційні гарантії таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Скасування арешту на кореспонденцію.

Фактичні і юридичні підстави та порядок зняття інформації з технічних каналів зв'язку.

Накладення арешту на майно. Підстави, мета і процесуальний порядок його провадження. Майно, яке не підлягає опису. Особливості накладення арешту на вклади в ощадних банках. Процесуальні документи, що складаються при накладенні арешту на майно. Скасування арешту, накладеного на майно. Накладення арешту на вклади.

Процесуальний порядок витребування предметів і документів від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян. Процесуальне оформлення одержання предметів і документів.

Відтворення обстановки і обставин події. Поняття та мета відтворення обстановки і обставин події. Умови і процесуальний порядок проведення цієї слідчої дії. Учасники відтворення обстановки і обставин події. Форма і зміст протоколу відтворення обстановки і обставин події.

Поняття і види експертиз. Одержання зразків для експертного дослідження. Підстави і процесуальний порядок призначення і провадження експертиз. Випадки обов'язкового призначення експертиз. Права обвинуваченого (підозрюваного) при призначенні і провадженні експертиз. Одержання зразків для експертного дослідження та його процесуальне оформлення. Провадження експертиз в експертній установі і поза нею. Допит експерта. Ознайомлення обвинуваченого з висновком експерта. Процесуальний порядок призначення і проведення комплексної, комісійної, додаткової та повторної експертизи.

### **ТЕМА №11 . Виявлення та усунення причин і умов, що сприяють скоєнню злочинів**

Поняття та класифікація причин і умов, що сприяють скоєнню злочинів. Діяльність слідчого щодо виявлення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів. Процесуальні засоби усунення причин і умов, що сприяють скоєнню злочинів. Подання слідчого, зміст, форма та обов'язковість його виконання. Діяльність суду щодо виявлення і усунення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів.

### ***ТЕМА №12. Притягнення особи як обвинуваченого***

Суть і значення акту притягнення як обвинуваченого. Кримінально-правові і кримінально-процесуальні підстави притягнення особи як обвинуваченого.

Процесуальний порядок притягнення особи як обвинуваченого. Форма і зміст постанови про притягнення як обвинуваченого.

Порядок виклику обвинуваченого. Привід обвинуваченого. Порядок пред'явлення обвинувачення. Права обвинуваченого. Вручення обвинуваченому копії постанови про притягнення як обвинуваченого та роз'яснення обвинуваченому його процесуальних прав. Участь захисника при пред'явленні обвинувачення.

Допит обвинуваченого і його значення. Процесуальний порядок допиту обвинуваченого. Участь захисника в допиті обвинуваченого. Допит обвинуваченого з участю перекладача, спеціаліста і експерта. Протокол допиту обвинуваченого. Власноручний запис обвинуваченим своїх показань. Процесуальне оформлення відмови обвинуваченого від дачі показань.

Зміна і доповнення раніше пред'явленого обвинувачення.

Усунення обвинуваченого з посади.

Нагляд прокурора за законністю та обгрунтованістю притягнення як обвинуваченого.

### ***ТЕМА №13. Запобіжні заходи***

Поняття і значення запобіжних заходів. Відмінність запобіжних заходів від інших заходів процесуального примусу.

Гарантії законності та обгрунтованості обрання запобіжних заходів. Конституція України і міжнародно-правові акти про недоторканність особи.

Підстави, умови і процесуальний порядок обрання запобіжних заходів. Обставини, що враховуються при обранні запобіжного заходу.

Підстави, умови і порядок обрання запобіжного заходу щодо підозрюваного.

Види запобіжних заходів та їх характеристика. Застава: підстави, умови та порядок обрання.

Відмінність запобіжних заходів від зобов'язання обвинуваченого з'являтися за викликом і повідомляти про зміну місця проживання.

Підстави, умови і порядок обрання запобіжного заходу взяття під варту. Дії та рішення судді при розгляді подання щодо арешту. Правове регулювання досудового ув'язнення. Заходи піклування про неповнолітніх дітей та охорону майна ув'язненого.

Порядок утримання осіб, взятих під варту. Права та обов'язки осіб, взятих під варту. Підстави і порядок звільнення осіб, взятих під варту.

Строки тримання під вартою. Підстави і порядок їх продовження. Підстави і порядок скасування або зміни запобіжного заходу.

Нагляд прокурора та судовий контроль за законністю та обгрунтованістю обрання запобіжних заходів.

### ***ТЕМА №14. Зупинення досудового розслідування***

Поняття і значення зупинення досудового розслідування. Підстави та умови зупинення досудового слідства і дізнання.

Процесуальний порядок зупинення досудового слідства і дізнання. Розшук осіб, які переховуються від слідства і суду. Взаємодія слідчого з працівниками оперативних та інших підрозділів правоохоронних органів у процесі розшуку обвинуваченого. Заходи, що вживаються для встановлення особи, яка підлягає притягненню в якості обвинуваченого.

Умови і процесуальний порядок відновлення досудового слідства та дізнання по зупиненій справі.

### ***ТЕМА №15. Закінчення досудового розслідування***

Поняття закінчення досудового розслідування. Види закінчення дізнання і досудового слідства.

Закінчення досудового слідства при наявності достатніх доказів для складання обвинувального висновку.

Процесуальний порядок ознайомлення потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників з матеріалами справи. Процесуальний порядок ознайомлення обвинуваченого з матеріалами справи. Участь захисника при пред'явленні обвинуваченому для ознайомлення матеріалів справи. Права захисника при ознайомленні з матеріалами справи. Розгляд заявлених обвинуваченим та його захисником клопотань і порядок їх вирішення.

Процесуальні документи, які складаються при закінченні досудового слідства, їх зміст.

Обвинувальний висновок. Значення, структура і зміст обвинувального висновку. Співвідношення обвинувального висновку з постановою про притягнення як обвинуваченого. Логіка, мова і стиль обвинувального висновку. Додатки до обвинувального висновку.

Дії прокурора по справі, що надійшла до нього з обвинувальним висновком. Питання, які вирішуються прокурором при вивченні матеріалів кримінальної справи. Рішення, які приймаються прокурором по цій справі. Направлення прокурором справи до суду.

Закриття кримінальної справи. Підстави для закриття кримінальної справи. Процесуальний порядок закриття кримінальної справи. Форма і зміст постанови про закриття кримінальної справи. Умови і порядок відновлення провадження по закритій кримінальній справі. Особливості закриття кримінальної справи внаслідок амністії, помилування чи смерті обвинуваченого. Порядок і строки оскарження постанови про закриття кримінальної справи.

Направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності за умов дієвого каяття та примиренням обвинуваченого з потерпілим, за скінченням строків давності, з передачею особи на поруки, зміни обстановки.

Направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру. Дії прокурора при отриманні справи, направленої прокурором.

***ТЕМА №16. Прокурорський нагляд і судовий контроль за виконанням законів органами дізнання та досудового слідства***

Поняття і форми прокурорського нагляду. Повноваження прокурора щодо здійснення нагляду. Нагляд за законністю на стадії порушення кримінальної справи. Нагляд на стадії досудового розслідування. Нагляд прокурора за законністю та обґрунтованістю закриття кримінальних справ.

Поняття та форми судового контролю. Судовий контроль законності арешту, обшуку, виїмки поштово-телеграфної кореспонденції, зняття інформації з каналів зв'язку. Судовий контроль за законністю у сфері захисту інших прав і свобод людини.

***ТЕМА №17. Підсудність і попередній розгляд справи суддею***

Поняття і значення підсудності. Види підсудності. Підсудність справ за предметною (родовою), територіальною (місцевою) і персональною ознаками.

Кримінальні справи, підсудні районному (міському) суду, обласному, Київському і Севастопольському міським судам, міжобласному суду. Підсудність справ військовим судам.

Направлення справи за підсудністю. Передача справи з одного суду до іншого. Визначення підсудності при об'єднанні кримінальних справ. Недопустимість спорів про підсудність.

Суть і значення стадії попереднього розгляду справи. Підстави і порядок попереднього розгляду справи суддею. Строки попереднього розгляду справи.

Питання, які з'ясовуються при попередньому розгляді справи суддею. Постанова судді: форма і зміст. Оскарження постанови судді.

***ТЕМА №18. Судовий розгляд і постановлення вироку***

Суть і значення стадії судового розгляду. Судовий розгляд в системі стадій кримінального процесу. Принципи кримінального процесу на стадії судового розгляду.

Поняття і значення загальних умов судового розгляду. Співвідношення загальних умов судового розгляду і принципів кримінального процесу. Безпосередність, усність судового розгляду і незмінність складу суду при розгляді справи. Забезпечення безпеки учасників судочинства.

Склад суду. Керівна роль головуєчого в судовому засіданні. Народні засідателі, їх права та обов'язки. Секретар судового засідання, його обов'язки.

Учасники судового розгляду. Рівність прав учасників судового розгляду. Участь прокурора в судовому засіданні. Прокурор - державний обвинувач. Процесуальне становище прокурора на стадії судового розгляду. Зміна прокурором обвинувачення в суді.

Підсудний, його права та обов'язки. Підстави та умови розгляду справи за відсутності підсудного.

Потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники. Права цих осіб в судовому засіданні.

Захисник, його процесуальне становище на стадії судового розгляду.

Участь експерта та спеціаліста в судовому засіданні.

Межі судового розгляду. Зміна обвинувачення в суді. Порухення кримінальної справи за новим обвинуваченням або щодо нової особи.

Підстави і порядок направлення справи на додаткове розслідування.

Підстави і порядок закриття кримінальної справи в судовому засіданні.

Вирішення питання про обрання запобіжного заходу під час судового розгляду.

Порядок винесення ухвал в судовому засіданні.

Порядок судового засідання. Заходи, які застосовуються до порушників порядку судового засідання.

Протокол судового засідання, його зміст і значення. Порядок принесення зауважень на протокол судового засідання та їх розгляд.

Стадії судового розгляду.

Підготовча частина судового розгляду, її суть, зміст і значення. Відкриття судового засідання і перевірка явки викликаних в судове засідання осіб. Роз'яснення перекладачеві його обов'язків і видалення свідків із зали суду. Встановлення особи підсудного і часу вручення йому копії обвинувального висновку. Оголошення складу суду і роз'яснення права відводу. Роз'яснення підсудному, потерпілому, цивільному позивачеві, цивільному відповідачеві та їх представникам прав і обов'язків. Роз'яснення експертові і спеціалістові їх прав та обов'язків. Роз'яснення можливостей розгляду справи у відсутності будь-кого з осіб, які беруть участь у справі.

Судове слідство, його суть, зміст і значення. Оголошення обвинувального висновку і визначення порядку судового слідства. Судові доручення.

Допит підсудного. Допит потерпілого і свідків. Забезпечення безпеки і процесуальних прав свідків в суді. Допит неповнолітніх свідків. Випадки оголошення показань підсудного, свідків, потерпілого і відтворення звукозапису їхніх показань, даних при провадженні досудового розслідування. Перегляд кінострічок.

Проведення експертизи в судовому засіданні. Допит експерта. Проведення додаткової або повторної експертизи.

Пред'явлення для впізнання. Відтворення обстановки і обставин подій злочину. Огляд документів, речових доказів, місцевості і приміщень.

Оголошення документів, що є у справі або представлених в судове засідання. Судові доручення.

Закінчення судового слідства. Підстави і порядок відновлення судового слідства.

Судові дебати та їх роль у здійсненні правосуддя. Особи, що беруть участь в судових дебатах. Промова державного обвинувача, підсудного, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача або їхніх представників. Захисна промова захисника. Репліки. Пропозиції учасників судового розгляду по суті обвинувачення.

Останнє слово підсудного. Видалення суду до нарадчої кімнати для постановлення вироку.

Поняття і значення вироку як акта правосуддя. Законність та обґрунтованість вироку, його вмотивованість і справедливість. Питання, що

вирішуються судом при постановленні вироку. Види вироків. Підстави винесення окремих видів вироків. Розв'язання цивільного позову при постановленні вироку. Вирішення питання про судові витрати.

Порядок постановлення вироку. Таємниця і порядок наради суддів. Окрема думка судді.

Зміст і форма вироку. Проголошення вироку. виправдувальний вирок та звернення його до виконання. Підстави звільнення підсудного з-під варті в залі судового засідання.

Окрема ухвала суду першої інстанції та окрема постанова судді, підстави і порядок їх винесення. Повернення справи на додаткове розслідування судом.

### ***ТЕМА №19. Провадження в апеляційній та касаційній інстанціях***

Суть, завдання і значення стадії апеляційного та касаційного провадження. Основні риси апеляції та касації.

Право учасників процесу на оскарження вироку в апеляційному і касаційному порядку.

Обов'язок прокурора внести подання на кожний незаконний і необґрунтований вирок.

Порядок і строки оскарження вироків. Зміст апеляційних скарг і подань. Право подачі додаткових матеріалів.

Результати подачі скарги чи внесення подання.

Повідомлення про подану скаргу і внесені апеляційне подання. Заперечення на скаргу і подання. Додаткові скарги і подання. Відкликання апеляційної скарги і подання.

Вироки, що не підлягають касаційному оскарженню.

Порядок і строки розгляду справи апеляційною та касаційною інстанцією.

Склад суду. Особи, які беруть участь у розгляді справи в апеляційному і касаційному порядку. Участь у розгляді справи в апеляційній та касаційній інстанціях засудженого, виправданого, їх захисників і законних представників, а також потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їхніх представників.

Межі прав суду при розгляді справи в апеляційній та касаційній інстанціях.

Підстави для скасування чи зміни вироку. Однобічність або неповнота дізнання, досудового чи судового слідства. Невідповідність висновків суду, викладених у вироку, фактичним обставинам справи.

Істотне порушення кримінально-процесуального закону. Неправильне застосування кримінального закону. Невідповідність призначеного судом покарання тяжкості злочину та особі засудженого.

Оцінка доказів в апеляційній та касаційній інстанції.

Результати розгляду справи в апеляційному та касаційному порядку. Недопустимість в апеляційній та касаційній інстанціях посилення покарання засудженому або застосування до нього закону про більш тяжкий злочин. Скасування виправдувального вироку. Підстави для скасування вироку у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжкий злочин або за м'якістю покарання.

Апеляційна і касаційна ухвали, їх значення, форма і зміст. Звернення ухвали до виконання.

Розгляд справи судом першої інстанції після скасування вироку. Обов'язковість вказівок апеляційної та касаційної інстанцій при додатковому розслідуванні і при повторному розгляді справи судом першої інстанції.

Умови посилення покарання або застосування закону про більш тяжкий злочин при новому розгляді справи судом першої інстанції.

### ***ТЕМА №20. Виконання вироку***

Суть, завдання і значення стадії виконання вироку.

Набрання вироком, ухвалою суду і постановою судді законної сили.

Порядок звернення вироку, ухвал суду, постанови судді до виконання. Приведення вироку до виконання. Безпосереднє виконання вироку судом. Органи, на які покладено обов'язок виконати вирок. Роль органів внутрішніх справ у виконанні вироку, ухвали суду та постанови судді. Надання родичам побачення з засудженим і повідомлення їх про виконання вироку.

Процесуальні питання, що виникають при виконанні вироку.

Підстави, умови і порядок звільнення засудженого від відбування покарання. Заміна покарання більш м'яким. Заміна виправних робіт штрафом та заміна інших мір покарання.

Зарахування часу перебування в лікувальній установі, перебування під вартою на досудовому слідстві в строк покарання. Порядок виконання вироку за наявності інших невиконаних вироків.

Суди, які вирішують питання, пов'язані з приведенням вироку до виконання. Порядок вирішення питань, пов'язаних з виконанням вироку. Розгляд судами клопотань про зняття судимості. Судовий контроль та прокурорський нагляд за виконанням вироку.

### ***ТЕМА №21. Перегляд судових рішень в порядку виключного провадження***

Суть, завдання і значення стадії виключного провадження. Відмінність цієї стадії від стадії апеляційного і касаційного провадження.

Порушення перегляду справ в порядку виключного провадження. Особи, які мають право витребування кримінальної справи і принести подання з метою порушення перегляду справ в порядку виключного провадження. Порядок опротестування вироків, ухвал і постанов, які набрали законної сили. Зупинення виконання вироку, ухвали і постанови суду.

Суди, що розглядають справи за поданням в порядку виключного провадження. Порядок розгляду справи в стадії виключного провадження. Склад суду. Участь прокурора в розгляді справи. Участь в судовому засіданні засудженого, виправданого та їхніх захисників.

Підстави до скасування чи зміни вироку, ухвали і постанови судом. Межі прав судової інстанції. Результати розгляду справи в порядку виключного провадження. Підстави для скасування чи зміни вироку за м'якістю покарання, виправдувального вироку чи ухвали про закриття справи.

Суть, завдання і значення відновлення справ у зв'язку з нововиявленими обставинами. Підстави і строки відновлення справ у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Порядок порушення провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами. Розслідування нововиявлених обставин. Дії прокурора після завершення розслідування нововиявлених обставин.

Суди, які мають право відновити справу за нововиявленими обставинами. Порядок розгляду судом подань про відновлення справи у зв'язку з нововиявленими обставинами. Види ухвал і постанов суду, винесених при розгляді справ у зв'язку з нововиявленими обставинами. Розгляд справи судом після відновлення у зв'язку з нововиявленими обставинами.

## ***ТЕМА №22. Особливі форми процесуального провадження***

### **22.1. Особливості судочинства в справах приватного обвинувачення**

Поняття справ приватного обвинувачення. Категорії злочинів, що розглядаються в порядку приватного обвинувачення. Особливості порушення та попереднього розгляду суддею справ приватного обвинувачення. Примирення сторін та укладання мирової угоди і їх значення. Особливості пред'явлення та підтримання обвинувачення в суді.

### **22.2. Протокольна форма досудової підготовки матеріалів**

Суть і значення протокольної форми досудової підготовки матеріалів. Підстави та умови застосування протокольної форми. Злочини, стосовно яких застосовується протокольна форма досудової підготовки матеріалів.

Процесуальний порядок і строки досудової підготовки матеріалів в протокольній формі. Порядок закінчення досудової підготовки матеріалів в протокольній формі і направлення їх прокурору. Структура і зміст протоколу. Ознайомлення правопорушника з матеріалами протокольного провадження. Повноваження начальника органу дзнання. Порушення справи прокурором та його подальші дії. Складання прокурором обвинувального висновку. Направлення справи до суду. Підстави повернення судом матеріалів протокольної форми досудової підготовки органу дзнання. Особливості діяльності суду на стадії попереднього та судового розгляду матеріалів протокольної форми.

### **22.3. Особливості кримінального судочинства у справах про злочини неповнолітніх.**

Обставини, що підлягають встановленню у справах неповнолітніх.

Особливості порушення кримінальних справ про злочини неповнолітніх. Особливості провадження досудового слідства у справах про злочини неповнолітніх. Виділення справи про злочин неповнолітнього в окреме провадження. Організація розслідування злочинів неповнолітніх в системі МВС України. Забезпечення прав неповнолітнього обвинуваченого. Участь захисника на досудовому і судовому слідстві. Участь законного представника неповнолітнього на досудовому слідстві і судовому засіданні.

Затримання та взяття під варту неповнолітнього обвинуваченого. Віддання його під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи.



Порядок виклику і допиту неповнолітнього обвинуваченого, участь педагога, лікаря, батьків чи інших представників неповнолітнього під час його допиту. Права та обов'язки педагога, представників служби, а також кримінальної міліції у справах неповнолітніх.

Участь в судовому розгляді справи законного представника неповнолітнього підсудного, представників служби в справах неповнолітніх, а також кримінальної міліції в справах неповнолітніх, представників підприємств, установ та організацій.

Питання, що вирішуються судом при постановленні вироку неповнолітньому. Порядок застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру. Підстави, умови і порядок звільнення неповнолітнього підсудного від кримінального покарання. Виховне значення кримінально-процесуальної діяльності для виправлення і перевиховання неповнолітніх.

#### ***22.4. Провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру***

Підстави та умови застосування примусових заходів медичного характеру.

Порядок провадження досудового слідства у справах про діяння неосудних осіб, а також про злочини осіб, які захворіли на душевну хворобу після вчинення ними злочину. Участь захисника. Підготовка, призначення і провадження судово-психіатричної експертизи. Значення висновку судово-психіатричної експертизи для прийняття рішень по кримінальній справі. Закінчення досудового слідства і порядок направлення справи до суду для застосування примусових заходів медичного характеру. Підготовчі дії до судового розгляду справи.

Судовий розгляд справи про застосування примусових заходів медичного характеру. Питання, що вирішуються судом у цих справах.

Види ухвал (постанов) суду чи судді, їх оскарження в касаційній інстанції чи внесення подання прокурором в загальному порядку.

Скасування або зміна примусових заходів медичного характеру.

Відновлення кримінальної справи щодо особи, до якої були застосовані заходи медичного характеру.

#### ***23. 5. Особливості провадження судочинства з участю присяжних***

Поняття та особливості суду присяжних. Склад суду присяжних. Питання, які вирішуються судом присяжних. Порядок діяльності суду присяжних. Вердикт. Подальший розгляд справи

### ***ТЕМА №23. Реабілітація у кримінальному судочинстві та відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури й суду***

Соціально-політичне значення правового інституту про відшкодування шкоди реабілітованій особі. Поняття реабілітації у кримінальному судочинстві. Нормативні акти, які регламентують відшкодування завданої громадянинуві шкоди. Відновлення порушених прав.

Підстави для виникнення права на відшкодування шкоди, завданої особі незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду.

Види шкоди, яка підлягає відшкодуванню. Моральна шкода.

Порядок розгляду та вирішення питань про відшкодування шкоди реабілітованому громадянину.

Порядок виконання рішення про відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду.

***ТЕМА №24. Міжнародне співробітництво у сфері кримінального судочинства***

Імунітет дипломатичних представництв і консульських установ іноземних держав на території України.

Правова допомога в кримінальних справах Україною іноземним державам та іноземних держав Україні. Інтерпол та особливості його діяльності у забезпеченні правосуддя.

Видача Україні з-за кордону осіб, які вчинили злочини. Поняття та процедура екстрадиції.

Передача осіб, засуджених судами України до позбавлення волі, для відбування покарання в державі, громадянами якої вони є.

Передача громадян України, засуджених судами іноземних держав до позбавлення волі, для відбування покарання в Україні.

Проведення слідчих дій на території іншої держави. Одержання відомостей про банківські вклади та накладення арешту на вклади в інших країнах. Транзитне перевезення осіб і речей, які видаються або передаються з-за кордону за кордон.

***ТЕМА №25. Кримінально-процесуальне право зарубіжних країн***

Загальна характеристика кримінально-процесуального права європейських континентальних країн романо-германської правової сім'ї (Франції, Німеччини та ін.): система доказів, порушення кримінального переслідування, досудове слідство і дізнання, віддання обвинуваченого до суду, розгляд справ у судах першої інстанції, апеляція і касація. Особливості кримінального процесу Франції. Суд присяжних у Франції.

Загальна характеристика кримінального процесу Росії та інших країн СНД. Особливості та відмінності від кримінального судочинства України. Суд присяжних Росії.

Загальна характеристика кримінального процесу країн загального права (Англії, Сполучених Штатів Америки та ін.): доказове право, порушення кримінального переслідування і розслідування злочинів, розгляд справ у судах присяжних і в сумарному порядку, апеляційне провадження. Захист прав і свобод учасників кримінального процесу за законодавством США. Особливості допиту та забезпечення їх безпеки свідків в США.. Статус та роль захисника в судочинстві США.

**НОРМАТИВНІ АКТИ**

Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30.

Кримінально-процесуальний кодекс України. – Київ, 2001.

Кримінальний кодекс України. – Київ: Юрінком Інтер, 2001.

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права.

Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4.11.96 р. //Офіційний вісник України. – 1998. - №13

▫ Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою. Прийнята на сороковій сесії Генеральної Асамблеї ООН 29 листопада 1985 року.

Основні принципи, що стосуються незалежності судових органів. Схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї ООН 40/32 від 29 листопада 1985 року і 40/146 від 13 грудня 1985 року.

Мінімальні стандартні правила поведінки з ув'язненими. Прийняті на першому Конгресі Організації Об'єднаних Націй по попередженню злочинності і поведінки з правопорушниками, що відбувся в Женеві в 1955 році, і схвалені Економічною і Соціальною Радою в його резолюціях 663 С (XXIV) від 31 липня 1957 року і 2076 (LXII) від 13 травня 1977 року.

Кодекс поведінки посадових осіб по підтриманню правопорядку. Прийнятий резолюцією 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1979 року.

Закон України "Про судоустрій України" від 7 лютого 2002 року № 3018-III //Офіційний вісник України. - 2002. – № 10. - Ст. 442.

Закон України Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України від 7 березня 2002 року № 3099-III // Голос України від 9 квітня 2002 року №66.

Закон України від "Про статус суддів" //Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №8. - Ст. 56; 1994. - №22. – Ст. 142; 1994. - №26. – Ст. 203; 1995, N 34.- Ст. 268; 1999. - №50. – Ст. 434; 2000. - №10. - Ст. 79. (Із змінами, внесеними Законом N 1459-III від 17.02.2000 та Законом України N 2534-III від 21 червня 2001 року).

Закон України "Про прокуратуру" // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - №53. - Ст. 793; 1993. - №22. - Ст. 229; 1993. - №50. – Ст. 474; 1995. - №11. – Ст. 71; 1995.- №34. – Ст. 268; Офіційний вісник України. – 2001. - №29. – Ст. 1295.

Закон України від 19.12.1992 року "Про адвокатуру" // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №9. - Ст. 62.

Закон України "Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів" // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №11. - Ст. 50.

Закон України від 20.12.1990 року "Про міліцію" //Відомості Верховної Ради України. – 1991. - №4. - Ст. 20; 1992. - №36. - Ст. 526; 1993. - №11. – Ст. 83; 1993. - №22. – Ст. 234; 1994. - №26. – Ст. 216; 1995. - №15. – Ст. 102; 1999. - №4. – Ст. 35; 2000. - №10. - Ст. 79. Із змінами внесеними Законом України №2537-III від 21.06. 2001.

Закон України від 18.02.1992 року "Про оперативно-розшукову діяльність" //Відомості Верховної Ради України. 1992. - №22. - Ст. 303; 1992. - №39. – Ст. 527; 1993. - №11. - Ст. 83; 1994. - №11. – Ст. 52; 1998.- №26.- Ст. 149; 1999. - №4. – Ст. 35; 2000. - №10. - Ст. 79 (Із змінами внесеними Законом України № 2246-III від 18 січня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001 . - № 8. – Ст. 311.

Закон України “Про Конституційний Суд України” від 16 жовтня 1996 року //Відомості Верховної Ради України. – 1996. - №4. – Ст. 272

Закон України від 23.12.1993 року "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві" //Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №11. - Ст. 296.

Закон України “Про державну таємницю” від 21 січня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №16. – Ст. 93

Закон України "Про громадянство України" від 18 січня 2001 року №2235-III //Офіційний вісник України. – 2001 . - №9. – Ст. 342.

Закон України "Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів та зловживанню ними" //Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №10. - Ст. 62. ( Із змінами, внесеними згідно із Законом N 863-XIV ( 863-14 ) від 08.07.99 )

Закон України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - №35. Ст. 358; 1994. - № 24. – Ст. 184; 1999. - №4. – Ст. 35; 1999. 3 16. – Ст. 98.

Закон України від 30.06.1993 року "Про попереднє ув'язнення" // Відомості Верховної Ради України. – 1993. - № 35. – Ст. 360. Із змінами, внесеними Законом України №2537-III від 21.07. 2001.

Закон України від 1.12.1994 року "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду" //Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №1. - Ст. 1.

Закон України "Про службу безпеки України" // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - №27. - Ст. 382; 2000.- №10. Ст. 79.

Закон України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” //Відомості Верховної Ради України. – 1998. - №20. - Ст. 99.

Закон України “ Про виконавче провадження // Відомості Верховної Ради України. – 1999. - № 24. – Ст. 207.

Закон України “Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх // Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №6. – Ст. 35; 1999. - №4. – Ст. 35.

Закон України від 25.02.1994 року "Про судову експертизу" // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №28. - Ст. 232.

Закон України Про банки і банківську діяльність // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - №5 - 6. - Ст. 30.

Європейська Конвенція про взаємодопомогу по кримінальних справах. Ратифікована Законом України від 16.01.98р., №44/98-ВР // Офіційний вісник України. – 1998. - №13.

Європейська Конвенція про видачу правопорушників // Офіційний вісник України. – 1998. - №13.

Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, отриманих злочинним шляхом.: Ратифікована Законом України 17.12.97р., №738/97-ВР // Офіційний вісник України. – 1998. - №13.

Конвенція про правову допомогу та правові відносини з цивільних, сімейних та кримінальних справ. - Мінськ, 22.01.93.

Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні. Затверджено Указом Президента України від 10 червня 1993 року // Голос України. – 1993. – 26 червня.

Постанова Кабінету Міністрів України від 26 червня 1995 року №457 «Про порядок вирішення питань переселення в інше місце проживання, надання житла, матеріальної допомоги і працевлаштування осіб, узятих під державний захист».

Порядок оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави. Постанова Кабінету Міністрів України від 14 травня 1999 р. №821.

Інструкція "Про порядок і розміри відшкодування витрат та виплат винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним науково-дослідним установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів" : Затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 р. №710.

Положення про застосування Закону України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду" // Наказ Міністра юстиції України і Генеральної Прокуратури України від 4.03.96 №6/5,3,41

Про внесення змін до Положення про застосування Закону України "Про порядок відшкодування шкоди завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду". Наказ Міністерства юстиції України, Генерального Прокурора України і Міністерства фінансів України від 03.04.98 р., №14/5/6/52 // Офіційний вісник України. – 1998. - №14.

Рішення Конституційного Суду України № 13-рп/2000 від 16.11.2000 Щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України та статті 44 КПК України (справа про право вільного вибору захисника).

Про практику застосування судами застави, як запобіжного заходу. Постанова Пленуму Верховного Суду України 26 березня 1999. - №6. // Вісник Верховного Суду України. –1999.-№3.

Про застосування законодавства, яке передбачає державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів, та осіб, які беруть участь в судочинстві. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 червня 1999 року №10.

Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Постанова Пленуму Верховного Суду України N 4 від 31.03.95.

Наказ МВС України від 26.11.1991 р. № 500 “Про затвердження і введення в дію інструкції “Про порядок прийому, реєстрації, розгляду і вирішення в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини і правопорушення”.

Наказ МВС України від 31 жовтня 2002 року №1100 “Про вдосконалення організації діяльності органів досудового слідства МВС України”.

Інструкція з організації діяльності органів досудового слідства в системі МВС України та взаємодії їх з іншими структурними підрозділами органів внутрішніх справ України у розкритті та розслідуванні злочинів. Затверджена Наказом МВС України від 31 жовтня 2002 року №1100.

Інструкція про призначення та проведення судових експертиз // Наказ Міністерства юстиції України 08.10.98. № 53/5.

Настанова про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України // Наказ МВС України від 30.08.99 - № 682 .

### Література

*Барабаш Т.* Предмет доказування в кримінальному процесі: гносеологічний аспект // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - №6. – С. 88-91.

*Баулін О. В., Карнов Н. С.* Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії: Монографія. – Київ, 2001.

*Баяхчев В. Г., Гаврилов Б. Я., Григорьев В. Н.* и др. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. В. Мозякова. – М.: «Издательство «Экзамен XXI», 2002.

*Бедняков Д. И.* Непроцессуальная информация и расследование преступлений. - М., 1991. . — 208 с.

*Бирюков В. В.* Научные и практические основы использования компьютерных технологий для фиксации криминалистически значимой информации: Монография. – Луганск: РИО ЛАВД, 2002. – 264 с.

*Біленчук П. Д.* Процесуальні та криміналістичні проблеми дослідження обвинувачуваного. – Київ: Атіка, 1999.

*Богунів В.* Протоколювання та звукозапис: співвідношення функцій // Підприємництво, господарство і право . – 2003. - №6. – С. 108-112.

*Верещак В. М.* Судовий компроміс у кримінальному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. – 2000. - №1. – С. 41- 43.

*Волженкина В. М.* Нормы международного права в российском уголовном процессе. – Санкт Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

*Гаврилов А. К., Ефимичев С. П., Михайлов В. А., Туленков П. М.* Следственные действия по советскому уголовно-процессуальному праву. - Волгоград, 1975.

*Галаган В. І.* Питання застосування поліграфу в діяльності органів внутрішніх справ // Дніпропетровськ: Дніпропетровський юридичний інститут МВС України, 1999. – С.321-326.

*Гаррис Р.* Школа адвокатури: Пер. с англ. – Тула: Автограф, 2001. – 352 с.

*Гевко В.* Кримінально-процесуальна форма: структура та елементи // Право України. – 2002. - №6. – С.138-139.

*Гончаров І. Д., Кожевников Г. К., Хотенець В. М., Янович Ю. П.* Значення навантаження та умов праці слідчого для підвищення ефективності його діяльності // Вісник Академії правових наук України. - Харків, 1996. - № 6-7.

*Гошовський М. І., Кучинська О. П.* Потерпілий у кримінальному процесі України. – Київ, 1998.

*Громов Н. А., Зайцев С. А.* Оценка доказательств в уголовном процессе. – М., 2002.

*Грошевий Ю. М.* та інші. Кримінальний процес України. – Харків: “Право”, 2000.

*Губська О. А.* Процесуальні питання звільнення особи від кримінальної відповідальності за нереабілітуючими обставинами. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Київ, 2002. – 20 с.

*Гуляев А. П.* Следователь в уголовном процессе. – М., 1981.

*Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А.* Уголовный процесс западных государств. – М.: «Зерцало- М», 2002. – 528 с.

*Джиги М. В., Баулін О. В., Лукянець С. І., Стахівський С. М.* Проведення дізнання в Україні. – Київ, 1999.

- Добровольская Т.Н.* Принципы советского уголовного процесса. – М., 1971.
- Дорохов В. Я.* Уголовно-процессуальная природа видов доказательств (монографія). – М.: ВКШ КГБ, 1982. – 186 с..
- Дубинский А. Я.* Производство предварительного расследования в органах внутренних дел. – Киев, 1987. – 57 с.
- Ефимичев С. П.* Оформление уголовного дела. - Волгоград, 1990.
- Зайцев О. А.* Государственная защита участников уголовного процесса. - М.: Экзамен, 2001. – 512 с.
- Закаатов А. А., Ямпольский А. В.* Обыск. - Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1983.
- Захарова Т. П., Тищенко И. Н.* Досудебное производство в протокольной форме. - Н. Новгород, 1991.
- Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / *Под ред. Е. Ю. Львовой.* – М.: Юристь, 1999.
- Зейкан Я. П.* Захист у кримінальній справі: Науково-практичний посібник. – К.: Вища школа, 2002. – 271 с.
- Зеленецкий В. С.* Возбуждение уголовного дела. - Харьков, 1998.
- Зеленецкий В. С., Куркин Н. В.* Обеспечение безопасности субъектов уголовного процесса. - Харьков, 2000.
- Зеленецький В. С., Лобойко Л. М.* Дослідче провадження за заявами і повідомленнями про злочин // Весы Фемиды. - 2000. - № 1. – С.40-50.
- Зинин А. М., Майлис П. П.* Судебная экспертиза. Учебник. – М.: Право и закон, 2002. – 320 с.
- Ивакина Н. Н.* Основы судебного красноречия (риторика для юристов). - М.: Юристь, 1999.
- Казанцев С. М.* Суд присяжных в России: громкие уголовные процессы. – Л., 1991.
- *Карасева Е. В.* Процессуальные аспекты международного сотрудничества органов предварительного следствия МВД Российской Федерации. – М., 2000.
- Каретников А. С.* Процессуальные основания возвращения уголовного дела к доследованию. - Саратов, 1978.
- Карнеева Л. М.* Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. – М., 1971.
- Карнеева Л. М., Кертэс И.* Источники доказательств. – М., 1985. – 136 с.
- Кінаш О.* Організація розслідування та тактика слідчих дій у справах неповнолітніх // Право України. – 2002. - №11. – С. 65-70.
- Клименко Я.* Відшкодування моральної шкоди у кримінальному процесі // Право України. – 2000. - №6. – С. 65-68.
- Кобликов П. Ю.* О праве обвиняемого на защиту и его реализация в российском уголовном процессе // Следователь. – 2002. - №4. – С. 25-33.
- Ковалев М. А.* Прокурорский надзор за обеспечением прав личности при расследовании преступлений. – М.: МГУ, 1981.
- Коваль А. П.* Культура ділового мовлення. – Київ, 1982. - 364 с.
- Коляда П. В.* Особливий статус // Юридичний вісник України. – 2002. – №26. С. 4-5.
- Кони А. Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе // Собрание соч.в 8 томах. - Т. 4. – М.,1967. – 568 с.
- Кононенко И.П., Надгорный Г.М., Сегай М.Я. и др.* Судебные экспертизы. - К., 1981. – 412 с.
- Копнин П. В.* Гносеологические и логические основы науки. – М., 1974. – 568 с.
- Косюта М. В.* Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства. – Одеса: Юридична література, 2002. – 376 с.
- Котляр И. И.* Права человека. – Минск: Тесей, 2002. – 256 с.
- Кримінально-процесуальний кодекс Російської Федерації. Прийнятий Державною Думою 22 листопада 2001 року. Схвалений Радою Федерації 5 грудня 2001 року. Затверджений

Президентом Росії 18 грудня 2001 року. (N 174-ФЗ). Введений у дію з 1 липня 2002 року // Російська газета від 22 грудня 2001 року, N 249 (2861).

*Кремень В.* Вища освіта і наука – пріоритетні сфери розвитку суспільства у ХХІ столітті // Вища школа. – 2002. – №4-5.

Кримінологія: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / О. М. Джу́жа, Я. Ю. Кондратьєв, О. Г. Кулик, П. П. Михайленко та ін. / За ред. О. М. Джу́жи. – К.: Юрінком Інтер, 2002.

*Крылов И. Ф.* Розыск, дознание, следствие. - Л., 1984.

*Лакізіюк В., Михайленко О.* Прокуратура України: витоки, розвиток, персоналії та правове регулювання // Вісник Прокуратури. – 2000. – № 2. – С. 34-42.

*Ларин А. М.* Иного пути для нас нет: открытое письмо противникам суда присяжных // Российская юстиция. – 1999. – №2. – С. 8-9.

*Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. - М., 1986.

*Леоненко В. В.* Особенности расследования преступлений несовершеннолетних. – Киев, 1987

*Лисиченко В. К., Циркаль В. В.* Использование специальных знаний в следственной и судебной практике. — Киев, 1987.

*Лукашевич В. З.* Обеспечение прав обвиняемого на предварительном следствии. - Волгоград, 1976.

*Лукьянчиков Є. Д., Письменный Д. П.* Разрешение органами внутренних дел заявлений и сообщений о преступлениях несовершеннолетних. - Киев, 1987.

*Ляш А. А.* Вещественные доказательства в досудебных стадиях уголовного процесса. – Киев, 1991.

*Макаренко Е. І., Негодченко О. В., Тертишник В. М.* Експертизи на досудовому слідстві: навчальний посібник. – Київ, 2001.

*Малютін І. А.* Забезпечення відшкодування шкоди як умова зупинення кримінальної справи в стадії досудового розслідування // Право України. – 1998. – №2. – С. 224-231.

*Маляренко В. Т., Вернидубов І. В.* Прокурор у кримінальному судочинстві. – Київ: Юрінком Інтер, 2001.

*Марченко С. Л.* Обеспечение безопасности участников уголовного процесса. Дис. ..канд. юрид. наук. – М., 1994. –220 с.

*Матвиенко Е. Н.* Приговор суда и его исполнение. - Минск, 1968.

*Махов В. Н., Пешков М. А.* Уголовный процесс США. – М., 1998.

*Медведев М. Ю.* Уголовный процесс. – М.: Юриспруденция, 1999.

*Мельник М. І., Хавронюк М. І.* Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність. Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2002. – 576 с.

*Михайленко П. П.* Кримінальне право, кримінальний процес та кримінологія України. – Київ, 1999. - 760 с.

*Михайлов А. И., Соя-Серко Л. А., Соловьев А. Б.* Научная организация труда следователя. – М., 1974.

*Михеєнко М. М.* Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні. – Київ, 1999.

*Молдован В. В.* Судова риторика. - Київ, 1998.

*Молдован В. В., Молдован А. В.* Порівняльне кримінально-процесуальне право – Київ, 1999.

*Москалькова Т.* Новые подходы к содержанию института реабилитации в УПК РФ 2001 года // Уголовное право. – 2002. – №2. – С. 70-72.

*Нари́жский С. В.* Компенсация морального вреда в уголовном судопроизводстве России. – СПб., 2001.

Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – Київ: Каннон, 2001.

*Негодченко О. В., Тертишник В. М.* Міжнародне співробітництво у сфері правосуддя: Навчальний посібник. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002.



*Ніжинська І.* Відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями правоохоронних органів з державного бюджету України // *Право України.* – 2002. - №11. – С. 40-43.

Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України / За ред. Ю. М. Грошевого. – Харків: Право, 2002. – 160 с.

*Нор В. Т.* Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. – Киев, 1989.

*Носков В. А.* Психотехника общения в работе оперуполномоченного. - Нижний Новгород, 1989. – 108 с.

Організація судових та правоохоронних органів / *І. Є. Марочкін, В. А. Афанасьєв, В. С. Бабкова* та інші. – Харків: Право, 2000. – 272 с.

*Омельяненко Г.* Конституційні принципи (засади) судочинства і кодифікація кримінально-процесуального законодавства // *Конституція України та проблеми систематизації законодавства.* – К., 1999. – С.128.

*Оніщук М.* Судово-правова реформа: чи буде дано відповіді на виклик часу // *Право України.* – 2003. - №5. – С. 18.

*Орехов В. В.* Обстоятельства, исключают преступность деяния. – Санкт Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.

*Орлов Ю. К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе. – М., 1995.

*Палиюк В. П.* Объем возмещения морального (неимущественного) вреда // *Весы Фемиды.* – 2001. - №1. - С. 18-37.

*Парфило О. А.* Проблеми застосування інституту компромісу в кримінальному процесі України // *Теорія та практика застосування чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства в сучасних умовах.* Ч. 1. – Київ: Національна академія внутрішніх справ України, 2002. – С. 146-147.

*Пастухов М. И.* Оправдание подсудимого. – Минск, 1985.

*Перепада О.* Про відшкодування судових витрат у кримінальному процесі (порівняльний аналіз законодавства України і ФРН) // *Право України.* – 2001. - №1. – С.100-104.

*Петрухин И. Л.* Частная жизнь // *Государство и право.* – 1999. - №1. – С.64- 73.

*Пилипчук П. П.* Запобіжний захід у вигляді застави повинен застосовуватись більш ефективно // *Вісник Верховного Суду України.* - 1999. -№3. – С. 9-11.

*Півненко В.* Досудове (попереднє) слідство: проблеми організації та діяльності // *Вісник прокуратури.* – 2001. - № 2. – С. 94-97.

*Півненко В.* Щодо завдань, функцій та незалежності органів судової влади // *Вісник прокуратури.* – 2002. - №2. – С. 17-21.

*Піскун С.* Права людини – нова філософія кримінального судочинства // *Вісник прокуратури.* – 2003. – № 5. – С. 3.

*Плевако Ф. Н.* Речи. – М., 1909-1912. – 826 с.

*Потебенько М.* Прокуратура України: проблеми сьогодення і майбутнього // *Вісник Прокуратури.* – 1999. - №1. – С. 5-10;.

*Приданов С. А., Щерба С. П.* Преступления, посягающие на культурные ценности России: квалификация и расследование. – Москва, 2002.

*Радутная Н.В.* Суд присяжных. – М., 1991.

*Романюк Б. В.* Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві: Монографія. – Київ: НАВСУ, 2002. – 196 с.

*Российское законодательство X-XX веков.* – Т.8. – Судебная реформа. – М.,1991.

*Российское законодательство X-XX веков / Под общей ред. О. И. Чистякова.* Т.1. - Законодательство древней Руси. – М., 1984. – С. 9-15.

*Русанова І.* Становлення суду присяжних в Україні: деякі міркування // *Право України.* – 1999. - №7. – С. 71-73.

*Русские судебные ораторы в известных уголовных процессах XIX века / Сост. И. Потапчук.* – Тула, 1997.

*Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. – М., 1975. – 384 с.

*Савонюк Р. Ю.* Про деякі загальні положення та статус слідчого як суб'єкта доказування в проєкті КПК України // Вісник університету внутрішніх справ. - Випуск 13. - Харків, 2001. - С.142-147.

*Святоцький О. Д., Михеєнко М. М.* Адвокатура України. – Київ, 1997.

*Сегай М.* Сучасна парадигма інформатизації судочинства і питання захисту прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства // Вісник Академії правових наук України. – 2001. - №4. – С. 190-198.

*Сергеич П.* Искусство речи на суде. – М., 1998.

*Сиза Н.* Суди і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини. – Київ, 2000.

*Смітійенко З., Кліменко Я.* Обов'язок слідчого по своєчасному забезпеченню цивільного позову в кримінальному процесі // Право України. - 2002. - №4. – С.56-60.

*Соловійова Л.* Недоведеність участі обвинуваченого чи підозрюваного у вчиненні злочину як підстава закриття кримінальної справи // Підприємництво, господарство і право. – 2002. - №12. – С. 119-121.

*Соловьев А. Б., Токарева М. Е., Халиулин А. Т.* Прокурорский надзор за соблюдением законов при расследовании преступлений. – М., 2000.

Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні. Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – Київ, 2000.

*Стахівський С. М.* Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі: Навчальний посібник. – Київ: Олан, 2001. – 168 с.

*Стецовский Ю. И.* Судебная власть. – М.: Дело, 1999.

*Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. - М., 1968.

Судебные речи / Состав. *Чудаков М. Ф.* – Минск: Новое знание, 2002. – 780 с.

▫ Судебные речи знаменитых русских адвокатов / Сост. Е. Л.Рожникова. – М.,1997.

Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные государственной канцелярией. – Ч.3. – СПб, 1867.

Сучасні системи адвокатури / *За ред. О.Д. Святоцького.* – К., 1993

*Тацій В., Грошевий Ю.* Прокуратура в системі поділу влади // Вісник Академії правових наук України. – Харків, 1999. - №1 (16). – С. 61-69.

*Тертишник В.* Гарантії недоторканності сфери приватного життя людини // Вісник прокуратури. – 2001. - №2. – С. 7-13.

*Тертишник В.* Захист честі і гідності людини в кримінальному процесі // Україна між минулим і майбутнім. Матеріали Всеукраїнської наукової конференції. – Київ: Видавництво Національної академії внутрішніх справ України, 2002. – С. 69-76.

*Тертишник В.* Компроміс у кримінальному процесі // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – №11. - С. 107-112.

*Тертишник В.* Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу // Вісник Української Академії державного управління при Президентіві України. - 2001. - №4. – С. 321-327.

*Тертишник В.* Концептуальні аспекти прокурорського нагляду // Вісник прокуратури. – 2002. – №6. - С.13-19.

*Тертишник В.* Концептуальні проблеми розподілу влади: до становлення сучасної моделі правової держави в контексті політичної реформи в Україні // Юридична Україна. – 2003. - №3. – С. 13-16.

*Тертишник В.* Концепція Кримінально-процесуального кодексу України. – Дніпропетровськ, 2003.

*Тертишник В. М.* Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: Монографія. – Дніпропетровськ: Юридична Академія МВС, 2002. – 432 с.

*Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ: А. С. К., 2003. - 1080 с.

*Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – Київ: А. С. К., 2002. – 1056 с.

- Тертышник В. М.* Удосконалення процесуального статусу слідчого: старі та нові проблеми // Вісник прокуратури. – 2002. - №1. С. 38-44.
- Тертышник В.* Проблеми розвитку процесуальної форми і гарантій правосуддя // Право України. – 2001. - №1. – С. 91-93.
- Тертышник В. М.* Суд присяжных // Весы Фемиды. – 2000. - №3. - С. 18-23.
- Тертышник В. М.* Уголовный процесс. Изд. 3-е дополненное и переработанное. – Харьков, 2000.
- Тертышник В. М., Марченко О. В., Тертышник А. И.* Защита прав и свобод человека. – Харьков, 2000.
- Тертышник В. М., Тертышник А. И.* Концептуальные проблемы использования в доказывании по уголовному делу материалов оперативно-розыскной деятельности (по законодательству России и Украины) // Право и политика. – Москва. – 2001. - №7. – С. 52-61.
- Тертышник В., Щерба С.* Концептуальная модель системы принципов уголовного процесса России и Украины в свете сравнительного правоведения // Уголовное право. - Москва, 2001. - №4. – С. 73-76.
- Томин В. Т.* Острые углы уголовного судопроизводства. – М., 1991.
- Трагнюк Р.* Принципи і стандарти захисту учасників кримінального судочинства у міжнародних документах // Право України. – 2002. - №8. – С.26-30.
- Туркота С.* Виникнення та розвиток правового компромісу: історичні передумови // Право України. – 2002. - №5. – С. 46-51
- Україна в міжнародно-правових відносинах. Книга 1. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога. – Київ: Юрінком, 1996.
- Усатий Г. О.* Кримінально-правовий компроміс. – Київ, 2001.
- Усков В. М.* Деятельность органов предварительного расследования по обеспечению возмещения материального вреда, причиненного преступлением: Автореферат дис. ...канд. юрид. наук. – М., 1974. – 34 с.
- Усманов У. А.* Тактика допроса на предварительном следствии. – М., 2001. – 176 с.
- Файкс Г.* Большое ухо Парижа. Французская полиция: история и современность. – М., 1981. – 264 с..
- Фалиго Р., Коффер Р.* Всемирная история разведывательных служб / Пер. с фр. А. Чекмарева. – М.: ТЕРРА, 1997. - 528 с.
- Филби К.* Моя тайная война. – М., 1982. – 229 с.
- Филлипов П. М., Тёмушкин Е. П.* Деятельность следователя по возмещению материального ущерба и обеспечению конфискации. – Волгоград, 1982. – 28 с.
- Хайдуков Н. П.* Тактико-психологические основы воздействия следователя на участвующих в деле лиц. - Саратов, 1984. - 126 с.
- Цимбал П. В.* Міжнародна Організація Кримінальної Поліції – Інтерпол та участь в ній України. – Ірпінь, 1998.
- Чебан В.* До нової концепції прокурорського нагляду // Вісник Прокуратури. – 2000. - № 2. – С. 83-86.
- Чельцов-Бебутов М. А.* Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. – СПб., 1995.
- Черняк В.* Пять столетий тайной войны. – М., 1989. – 553 с..
- Шадрин В. С.* Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. – Волгоград, 1997.
- Шемшученко Ю.* Конституція України і права людини // Право України. – 2001. – №8. - С.13-15.
- Шестакова С. Д.* Состязательность в уголовном процессе. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.
- Шмаленя С.* Негативне в скороченні судового слідства // Вісник прокуратури. – 2003. - №6. – С. 39-42.

- Шумило М. Є.* Реабілітація в кримінальному процесі України. - Харків, 2001.
- Шумський П. В.* Прокуратура України. - Київ, 1998.
- Щерба С. П., Зайцев О. А.* Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам. – М., 1999.
- Щерба С. П., Савкин А. В.* Деятельное раскаяние в совершенном преступлении. – М., 1997.
- Щерба С., Зайцев О.* Защита свидетеля в США // Юстиция. – 1994. - №8. – С.52-53.
- Юридична енциклопедія. - Т. 4. – Київ: Вид. “Українська енциклопедія” ім. П. М. Бажана, 2002.
- Юркова Г. В.* Чи відповідає інститут додаткового розслідування Конституції України // Право України. – 2000. - №1. – С. 79-81.

# З М І С Т

## ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

### Вступ

#### **Глава 1. ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

- §1. Поняття кримінального процесу
- § 2. Кримінально-процесуальне право: поняття, структура, джерела, чинність у просторі та часі
- § 3. Процесуальна форма та процесуальні гарантії
- § 4. Стадії кримінального процесу
- § 5. Моральні засади кримінального процесу
- § 6. Наука і навчальна дисципліна кримінального процесу
- §7. Співвідношення кримінального процесу з другими галузями права і юридичними дисциплінами
- § 8. Процесуальні строки і судові витрати

#### **Глава 2. ІСТОРІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА**

- §1. Особливості судочинства в київській русі.
- §2. Особливості судочинства в період централізованої російської держави та в період російської імперії
- §3. Суд присяжних і мировий суд: суть ідеї, історичний досвід та актуальні проблеми сьогодення
- §4. Кримінальний процес радянських часів та періоду переходу до розбудови правової держави

#### **Глава 3. ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА**

- §1. Поняття, значення і система принципів кримінально-процесуального права
- §2. Зміст принципів кримінально-процесуального права
  - 1. *Встановлення об'єктивної істини.*
  - 2. *Забезпечення захисту прав і свобод людини:*
    - *недоторканість сфери особистого життя;*
    - *недоторканість особи;*
    - *недоторканість житла,*
    - *забезпечення таємниці листування, телефонних і інших переговорів, телеграфної і поштової кореспонденції;*
    - *забезпечення таємниці банківських вкладів;*
    - *нерушимість права власності ;*
  - 3. *Повага та захист честі і гідності людини.*
  - 4. *Презумпція невинуватості обвинувачуваного.;*
  - 5. *Презумпція добропорядності людини.*
  - 6. *Рівність людей перед законом і судом.*
  - 7. *Гарантованість доступу до правосуддя та забезпечення права на судовий захист.*
  - 8. *Здійснення правосуддя тільки судом.*
  - 9. *Забезпечення обвинувачуваному права на захист.*
  - 10. *Недопустимість примушування до свідчень проти самого себе, членів своєї сім'ї і своїх близьких родичів (свобода самовикриття та викриття близьких).*
  - 11. *Забезпечення безпеки учасників кримінального процесу.*
  - 12. *Допустимість застосування примусових і запобіжних заходів лише в разі крайньої необхідності.*
  - 13. *Допустимість притягнення до кримінальної відповідальності лише за умови доведеності вини.*
  - 14. *Незалежність слідчого.*
  - 15. *Забезпечення ознайомлення особи, що притягується до відповідальності з обвинуваченням і допустимість судового розгляду справи тільки в рамках пред'явленого обвинувачення.*
  - 16. *Прокурорський нагляд за забезпеченням законності на досудових стадіях та підтримання обвинувачення в суді прокурором.*
  - 17. *Публічність.*
  - 18. *Гласність судового розгляду справи.*
  - 19. *Незалежність суду і підкорення його тільки законові.*
  - 20. *Змагальність.*
  - 21. *Безпосередність та усність судового процесу.*
  - 22. *Недопустимість щодо правового стану обвинуваченого повороту до гіршого в касаційній інстанції.*
  - 23. *Таємниця наради суддів.*
  - 24. *Обов'язковість рішень суду.*
  - 25. *Свобода оскарження процесуальних дій і рішень, забезпечення можливості касаційного та апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції.*
  - 26. *Державна мова судочинства.*
  - 27. *Реабілітація невинуватих.*
  - 28. *Документованість.*

- 29. Законність.
- 30. Толерантність.
- 31. Гуманізм.
- 32. Справедливість.

#### **Гл.4. СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

§ 1. Поняття суб'єктів кримінального процесу

§ 2. Особи, які ведуть кримінально-процесуальне провадження

1. Слідчий
2. Начальник слідчого підрозділу
3. Органи дізнання
4. Прокурор, обвинувач
5. Суд (суддя)

§ 3. Особи, які мають та відстоюють у кримінальному процесі свої інтереси

1. Обвинувачений (підсудний)
2. Підозрюваний
3. Потерпілий
4. Цивільний позивач
5. Цивільний відповідач
6. Правопорушник в справах протокольної форми досудової підготовки матеріалів

§ 4. Учасники процесу, які відстоюють інтереси інших осіб

1. Захисник
2. Представники потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача

§ 5. Особи, які сприяють кримінальному процесу і здійсненню правосуддя

1. Свідок
2. Експерт
3. Спеціаліст
4. Поняті
5. Перекладач
6. Секретар судового засідання
7. Заявник

#### **Глава 5. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

§ 1. Гарантії захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі.

§ 2. Гарантії недоторканності сфери приватного життя людини

§ 3. Забезпечення безпеки учасників кримінального процесу

§ 4. Захист честі, гідності та ділової репутації особи, компенсація моральної шкоди в кримінальному процесі

§ 5. Захист права власності. Цивільний позив та засоби його забезпечення

#### **Глава 6. ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

§ 1. Встановлення об'єктивної істини - мета доказування

§ 2. Предмет та межі доказування

§ 3. Суб'єкти доказування

§ 4. Поняття і види доказів. Допустимість використання в доказуванні фактичних даних, отриманих за допомогою сучасних наукових методів і засобів

1. Поняття доказів
2. Показання свідка
3. Показання потерпілого
4. Показання обвинуваченого та підозрюваного
5. Речові докази
6. Висновок експерта
7. Протоколи слідчих і судових дій та інші документи і результати технічного документування

§ 5. Процес доказування

§ 6. Оцінка та використання доказів, отриманих органами адміністративної юрисдикції

§ 7. Використання в доказуванні у кримінальній справі матеріалів оперативно-розшукової діяльності

§ 8. Спеціальні дослідження експерта та позаекспертні дослідження в кримінально-процесуальному доказуванні

#### **Глава 7. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДОКУМЕНТИ**

§ 1. Логіка процесуальних документів

§ 2. Мова і стиль процесуальних документів

#### **ОСОБЛИВА ЧАСТИНА**

#### **Глава 8. ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ**

§ 1. Поняття та зміст стадії порушення кримінальної справи

§ 2. Приводи до порушення кримінальної справи

§ 3. Оцінка та перевірка заяв і повідомлень про злочини

§ 4. Відмова в порушенні справи

§ 5. Підстави та процесуальна форма порушення кримінальної справи

#### **Глава 9. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ, ФОРМИ ТА ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ.**

- § 1. Поняття і форми досудового розслідування
- § 2. Досудове слідство: підслідність, строки, загальні положення
- § 3. Процесуальний статус слідчого
- § 4. Процесуальні форми, принципи та правові основи взаємодії слідчого, оперативного працівника та експерта

### **Глава 10. СЛІДЧІ ДІЇ.**

- § 1. Поняття і система слідчих дій
- § 2. Слідчий огляд. Ексгумація та огляд трупа
- § 3. Освідування
- § 4. Допит свідка, потерпілого, підозрюваного та обвинуваченого. Очна ставка
- § 5. Затримання підозрюваного
- § 6. Пред'явлення для впізнання.
- § 7. Обшук, виїмка, накладення арешту на майно і вклади.
- § 8. Виїмка поштово-телеграфної кореспонденції та зняття інформації з каналів зв'язку
- § 9. Відтворення обстановки та обставин події злочину
- § 10. Отримання зразків для порівняльного дослідження
- § 11. Призначення та провадження експертизи
- § 12. Безпосереднє спостереження: теоретична модель слідчої дії

### **Глава 11. ВИЯВЛЕННЯ ТА УСУНЕННЯ ПРИЧИН І УМОВ, ЩО СПРИЯЮТЬ ВЧИНЕННЮ ЗЛОЧИНУ**

#### **Глава 12. ПРИТЯГНЕННЯ ОСОБИ ЯК ОБВИНУВАЧЕНОГО**

- § 1. Поняття та підстави притягнення особи як обвинуваченого
- § 2. Постанова про притягнення особи як обвинуваченого: структура, зміст, процесуальна форма, логіка, мова та стиль
- § 3. Пред'явлення обвинувачення та роз'яснення обвинуваченому його процесуальних прав
- § 4. Допит обвинуваченого
- § 5. Зміна обвинувачення та відсторонення обвинуваченого від посади

#### **Глава 13. ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ**

- § 1. Поняття, види і загальні підстави застосування запобіжних
- § 2. Взяття під варту в кримінальному процесі
- § 3. Застава
- § 3. Підписка про невиїзд та інші запобіжні заходи
- § 4. Скасування і зміна запобіжних заходів

#### **Глава 14. ЗУПИНЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ТА РОЗШУК ОБВИНУВАЧЕНОГО**

#### **Глава 15. ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

- § 1. Підстави. Та форми закінчення досудового розслідування
- § 2. Закриття кримінальної справи
- § 3. Направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності.
- § 4. Направлення справи до суду для вирішення питання про чи застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.
- § 5. Закінчення розслідування складанням обвинувального вироку та направлення справи до суду
- § 6. Дії прокурора у справі, яка надійшла до нього з обвинувальним висновком

#### **Глава 16. ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД І СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОНАННЯМ ЗАКОНІВ ОРГАНАМИ ДІЗНАННЯ ТА ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА**

- § 1. Прокурорський нагляд в кримінальному процесі і на досудовому слідстві
- § 2. Судовий контроль за додержанням законності органами досудового розслідування.

#### **Глава 17. ПІДСУДНІСТЬ ТА ПОПЕРЕДНІЙ РОЗГЛЯД СПРАВИ**

- § 1. Підсудність
- § 2. Попередній розгляд справи суддею

#### **Глава 18. СУДОВИЙ РОЗГЛЯД І ПОСТАНОВЛЕННЯ ВИРОКУ**

- § 1. Судовий розгляд: сутність, завдання, значення і межі
- § 2. Підготовка до розгляду кримінальної справи, учасники процесу та їх статус
- § 3. Судове слідство
- § 4. Судові дебати та останнє слово підсудного
- § 5. Вирок та його виконання
- § 6. Повернення справ на додаткове розслідування і інші рішення суду.
- § 7. Протокол судового засідання

#### **Глава 19. ПРОВАДЖЕННЯ В АПЕЛЯЦІЙНІЙ ТА КАСАЦІЙНІЙ ІНСТАНЦІЇ.**

#### **Глава 20. ВИКЛЮЧНЕ ПРОВАДЖЕННЯ**

#### **Глава 21. ВИКОНАННЯ ВИРОКУ**

- § 1. Суть і значення стадії виконання вироку
- § 2. Набрання вироком законної сили і звернення його до виконання
- § 3. Розв'язання окремих питань у стадії виконання вироку
- § 3. Особливості процесуального порядку вирішення питань, пов'язаних з виконанням вироку

## **Глава 22. Особливі форми провадження в кримінальному процесі**

- §1. Провадження у справах приватного і приватно-публічного обвинувачення
- §2. Особливості провадження у справах про злочини неповнолітніх
- §3. Особливості провадження по застосуванню примусових заходів медичного характеру
- §4. Особливості провадження судочинства з участю присяжних

## **Глава 23. ПРОТОКОЛЬНА ФОРМА ДОСУДОВОЇ ПІДГОТОВКИ МАТЕРІАЛІВ**

### **Глава 24. РЕАБІЛІТАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

- §1. Поняття, підстави та правові основи реабілітації в кримінальному процесі.
- §2. Види відшкодування (компенсації) шкоди та інші заходи реабілітації
- §3. Порядок реабілітації

### **Глава 25. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО В СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА**

- §1. Поняття, принципи і правові засади міжнародного співробітництва в сфері кримінального судочинства
- §2. Міжнародні правовідносини України у галузі кримінального судочинства
- §3. Міжнародна організація кримінальної поліції – Інтерпол.

### **Глава 26. КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

- §1. Основні історичні типи та загальна характеристика кримінального процесу зарубіжних країн.
- §2. Особливості кримінального процесу Франції, Німеччини, Росії та інших країн, в яких діє класична європейська форма правосуддя.
- §3. Англосаксонська модель кримінального процесу.

## **ДОДАТКИ**

Навчальна програма курсу “Кримінально-процесуальне право”.

Нормативні акти.

Література



Навчальне видання

**Тертишник Володимир Митрофанович**

**КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ**

Підручник

Відповідальний за випуск **І. Подолін**

Художнє оформлення **П. Починка**

Підписано до друку 09.09.02. Формат 84Їx1098 1/32  
Папір газетний. Друк високий. Гарнітура «Таймс».  
Умовн. друк. Акрк 58,8. Наклад 50 000 прим.(1-й завод 5 000)\*  
Зам. 2-702.

**Видавництво «А,С.К.»**

02147, м. Київ -147, Русанівська набережна,12..

E-mail: ask\_rio@i.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК №1082 від 10.10.2002 р.

ВАТ «Поліграфкнига», 03057, Київ-57, вул. Довженка, 3.