



Дніпропетровська юридична академія МВС України

**В. М. ТЕРТИШНИК**

**ГАРАНТІЇ ІСТИНИ ТА ЗАХИСТУ  
ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ  
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Монографія

Дніпропетровськ 2002

Дніпропетровська юридична академія МВС України

**В. М. ТЕРТИШНИК**

**ГАРАНТІЇ ІСТИНИ ТА ЗАХИСТУ  
ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ  
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Монографія

Рекомендовано Вченою радою Дніпропетровського юридичного  
інституту МВС України  
(протокол №9 від 17.05.2001 р.)

Дніпропетровськ 2002

ББК67.9 (4УКР)311

Т35

**Тертишник В.М. ГАРАНТІЇ ІСТИНИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: Монографія. – Дніпропетровськ: Дніпропетровська юридична академія МВС України, 2002. - 432 с.**

У монографії докладно викладено основні положення кримінального процесу України, дано аналіз сучасному стану кримінально-процесуального законодавства та юридичної науки, досліджені основні гіпотези та проаналізовані найважливіші наукові концепції щодо гарантій встановлення істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі, розглянуті актуальні проблеми кримінально-процесуальної науки та практики судочинства. Зокрема, значну увагу приділено розгляду питань застосування спеціальних знань і сучасних науково-технічних методів і засобів, а також нетрадиційних джерел інформації в роботі з розкриття та розслідування злочинів, використання в доказуванні у кримінальних справах матеріалів, отриманих органами оперативно-розшукової та адміністративної юрисдикції, забезпечення права обвинуваченого на захист, реалізації принципу презумпції невинності, захисту прав, честі й гідності та безпеки учасників кримінального процесу, реабілітації осіб, незаконно притягнутих до кримінальної відповідальності. Запропонована цілісна система галузевих принципів кримінального процесу, внесені пропозиції щодо розвитку процесуальної форми та зміцнення процесуальних гарантій правосуддя.

Праця розрахована на вчених-юристів, аспірантів, ад'юнктів, пошукачів вчених звань, студентів, слухачів і курсантів вищих юридичних навчальних закладів, слідчих, адвокатів, суддів, прокурорів, оперативних працівників та інших співробітників правоохоронних органів, усіх, хто прагне поглиблено вивчити кримінально-процесуальне право та проаналізувати проблеми його застосування.

**Рецензенти:**

*Козаченко І. П.* - доктор юридичних наук, професор  
*Снігерьев О. П.* - доктор юридичних наук, професор  
*Біленчук П. Д.* – кандидат юридичних наук, доцент  
*Щерба С. П.* – доктор юридичних наук, професор

## ВСТУП

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

*(Право є мистецтво добра і справедливості)*

**Актуальність дослідження.** Справжня велич держави полягає в добробуті 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.

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

«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.

Наука кримінального процесу дозволяє поглибити уявлення про істину, законність та справедливість, вчить уважному й чуйному ставленню до людини, навіть якщо вона переступила межу, дозволену законом. Саме тому в науці 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 включені норми, що безпосередньо спрямовані на забезпечення безпеки учасників процесу.

Нарешті, вже в 2001 році в систему слідчих дій включено й 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.

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

З становленням України як незалежної правової держави постала необхідність втілення в життя таких загальновищаних принципів права як демократизм, гуманізм, справедливість. Зараз людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека виходять у державі на перший план, визнаються нею найвищою соціальною цінністю.

Постійний розвиток науки та техніки зумовлює розширення можливостей встановлення істини, зростання кола джерел доказової інформації, зростання змістовності та доказової сили багатьох видів криміналістичних та інших експертиз. Як докази все частіше використовуються експертизи мікрооб'єктів, результати технічного документування, матеріали оперативно-розшукової діяльності та інші нетрадиційні джерела доказової інформації.

Разом з тим в діяльності органів дізнання та попереднього слідства щодо доказування ще багато недоліків. Мають місце порушення прав і свобод людини при провадженні у кримінальних справах, незаконне притягнення до відповідальності невинуватих осіб, не забезпечення принципу презумпції невинуватості обвинуваченого та його права на захист. Виникають проблеми реалізації права на відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів дізнання й досудового слідства.

Більш широке застосування в слідчій практиці сучасних методів та засобів здобуття доказів, з одного боку, та наявність суттєвих недоліків у роботі з доказами, з іншого, зумовлюють необхідність комплексного дослідження правових та криміналістичних проблем теорії й практики доказування на різних стадіях сучасного кримінального процесу.

У наукових працях В. П. Бахіна, Р. С. Белкіна, П. Д. Біленчук, В. Ф. Бойка, В. П. Бож'єва, Т. В. Ворфоломєєвої, В. І. Галагана, В. Г. Гончаренка, Ю. М. Грошевого, В. Я. Дорохова, А. Я. Дубинського, С. П. Єфімічева, В. С. Зеленецького, А. В. Іщенка, І. П. Казаченка, Л. М. Карнеєвої, О. А. Кириченка, А. Н. Колесніченка, В. О. Коновалової, В. С. Кузьмічова, О. М. Ларіна, І. М. Лузгіна, В. К. Лисиченка, В. Г. Лукашевича, Б. Є. Лук'янчикова, В. Т. Маляренка, Г. А. Матусовського, М. Ю. Медведєва, І. М. Мінковського, О. Р. Михайленка, О. І. Михайлова, М. М. Михеєнка, В. В. Молдована, В. Т. Нора, М. І. Пастухова, І. Л. Петрухіна, Д. П. Письменного, В. М. Савицького, М. В. Салтевського, М. Я. Сегая, І. В. Сервецького, З. Д. Смітєнко, Ю. І. Стецовського, М. С. Строговича, В. А. Теплова, В. Т. Томіна, О. Н. Толочка, М. І. Хавронюка, В. М. Хотенця, Ю. С. Шемшученка, В. Ю. Шепітько, М. Є. Шумило, С. П. Щерби, П. С. Елькінд, Н. А. Якубович та інших вчених розглянуто різні аспекти проблем збирання, дослідження, перевірки, оцінки та використання доказів, захисту прав і свобод людини.

Разом з тим наукові праці названих вчених не вичерпують всю складну проблему, а швидше утворюють фундаментальну базу для подальшого її дослідження.

Глибокого вивчення потребують проблеми: визначення меж втручання у сферу особистого життя людини при збиранні доказів, зміцнення гарантій

недоторканності особи, житла, сфери особистого життя, таємниці телефонних розмов і телеграфної кореспонденції, концептуальної моделі системи принципів кримінального процесу, визначення поняття доказів та джерел доказової інформації, критеріїв їх допустимості та вичерпної достатності, розробки цілісної системи принципів доказового права; використання в доказуванні даних, здобутих непроцесуальним шляхом; зміцнення гарантій встановлення істини та захисту прав і свобод людини, реабілітації незаконно притягнених до відповідальності.

У теорії та законодавстві не знайшли свого розв'язання проблеми доказування на стадії порушення кримінальної справи та при протокольній формі досудової підготовки матеріалів; використання в кримінальному судочинстві доказових даних, одержаних органами адміністративної юрисдикції; визначення правової природи та форм фіксації позаекспертних експресних досліджень; допустимості використання в кримінальному процесі даних, здобутих з допомогою оперативно-розшукових заходів, поліграфу, гіпнозу, одорології.

Концептуально нові ідеї в теорію та практику доказування, вносить закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», яким вперше в нашому законодавстві передбачена можливість безпосереднього використання наслідків оперативно-розшукових дій у кримінальному процесі. Постає питання визначення допустимості використання цих даних в доказуванні та забезпечення достовірності доказів.

Усе це зумовлює необхідність всебічного дослідження названої проблеми та подальшого зміцнення гарантій надійності доказування, захисту прав та законних інтересів громадян у кримінальному судочинстві.

**Мета та завдання дослідження.** Метою дослідження є розробка теоретичних положень, наукових пропозицій та рекомендацій, які дозволяють розв'язати важливу проблему - вдосконалення законодавства та заснованої на ньому діяльності правоохоронних органів щодо встановлення об'єктивної істини, захисту прав та законних інтересів громадян.

Досягненню цієї мети підпорядковується вирішення таких завдань - аналіз стану практичної діяльності, а також досягнень юридичної науки; вивчення основних процесуальних і методологічних проблем доказування на різних стадіях сучасного кримінального процесу; розробка наукових концепцій щодо вдосконалення процесуального законодавства й практики його застосування, визначення критеріїв для використання в кримінальному процесі різних доказових матеріалів, розробки процесуальної форми доказування в стадії порушення кримінальної справи, встановлення надійного механізму захисту сфери особистого життя людини, внесення пропозицій щодо розвитку юридичної форми доказування та захисту прав і свобод людини в цілому.

У роботі показані можливості й шляхи інтеграції національного і європейського законодавства; втілення європейських правових стандартів у галузі прав людини в національне законодавство, професійну підготовку та практичну діяльність працівників правоохоронних органів (органів внутрішніх справ, прокуратури, суду, адвокатури, нотаріату); удосконалення діяльності щодо правового виховання населення.

Об'єктом дослідження є кримінально-процесуальна діяльність щодо забезпечення встановлення істини та захисту прав і свобод людини.

Предмет дослідження є проблеми зміцнення гарантій встановлення істини та удосконалення діяльності щодо забезпечення захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі.

**Наукова новизна дослідження та його результатів.** У дослідження 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: “Презумпція невинуватості”, “Встановлення об'єктивної істини”, “Слідчі дії”, “Недоторканність сфери приватного життя людини”, “Гарантії захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі”, “Система принципів кримінального процесу”.

Запропонована система заходів щодо зміцнення незалежності суддів та процесуальної самостійності слідчого, розвитку гарантій встановлення об'єктивної істини та захисту прав і свобод людини. Розглядається питання доцільності збагачення системи курсу “Кримінальний процес України” розкриттям таких тем і окремих питань як “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.

Удосконалений понятійний апарат юридичної науки, розвинута система наукових понять та критеріїв їх визначення, наукових положень і пропозицій стосовно курсу “Кримінальний процес”, які мають збагатити юридичну науку новими знаннями, гіпотезами, концепціями та теоретичними моделями юридичних рішень. Сформульовані важливі юридичні дефініції: “сфера особистого життя”, “недоторканність особистого життя”, “гарантії захисту прав людини”, “презумпція добропорядності людини”.

Уперше в рамках такого дослідження 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.

Результати дослідження можуть бути використані для вдосконалення кримінально-процесуального законодавства та практики його застосування; оптимізації розслідування злочинів та захисту прав і свобод людини, подальшого розроблення теорії доказів; підготовки навчальних посібників; поліпшення підготовки фахівців правоохоронних органів у навчальних закладах, розробки навчальних програм з окремих курсів та впровадження їх в практику.



## Глава 1. ДОКАЗУВАННЯ В СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ.

### **§ 1. ГАРАНТІЇ ВСТАНОВЛЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ ІСТИНИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

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, забезпечення правильного застосування закону, захист суспільства та громадян від злочинних посягань, здійснення правосуддя.

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

<sup>1</sup> Новий тлумачний словник української мови / В. Яременко, О. Сліпушко. Т. 2. – Київ: Аконт, 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.

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 доходять тільки до обґрунтування імовірності більшого або меншого ступеня, то об'єктивна істинність судження не є виявленою, але можливою<sup>3</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.

---

<sup>3</sup> Єременко В. П., Іванова Г. М. Там же. - С. 27.

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>4</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.*

---

<sup>4</sup>Лузгін І.М. Расследование как процесс познания. – М., 1969. – С.21-22.

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;
- 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.

Систему гарантій встановлення об'єктивної істини являють собою норми доказового права та процесуальна форма збирання, дослідження, перевірки, оцінки і використання доказів.

Кримінально-процесуальна форма судочинства повинна забезпечувати як можливість встановлення об'єктивної істини, так і надійний захист прав і свобод людини, справедливість прийнятих рішень.

**Процесуальна форма** - це відповідні змісту й принципам кримінального процесу, 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* 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 покликана забезпечити встановлення об'єктивної істини у справі та правильне застосування закону.

*Процесуальна форма створює детально урегульований, 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.

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

- 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 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. Доказування 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 невірних 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 це 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 засоби забезпечення досягнення мети кримінального процесу взагалі, так і 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>5</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>6</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 гарантій.

*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.

<sup>5</sup> Уголовный процесс. Учебник для вузов / Под ред. В. П. Божьева. - М.: Спарк, 1998. – С.8.

<sup>6</sup> Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України. - Київ, 1999. – С. 32.



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 гарантій, 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 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.

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 й змісту окремих прав і свобод; чітке законодавче визначення підстав, умов і процедури застосування примусових заходів; створення такої моделі процесуальної форми, за якої примусові заходи, втручання в права, свободи й законні інтереси людини дійсно мали б місце тільки за умов крайньої необхідності; чітке визначення механізму застосування примусових заходів та виникаючих при цьому правовідносин; обґрунтованість усіх рішень щодо втручання в права й свободи людини; дієвість процесуального контролю, судового й прокурорського нагляду за здійсненням процесуальної діяльності; визначення відповідальності за всі прояви безґрунтового втручання в гарантовані законом права й свободи людини; створення доступного, простого і надійного юридичного механізму захисту й відновлення прав і свобод, правової реабілітації та відшкодування заподіяної шкоди незаконними діями.

Кримінально-процесуальне законодавство України робить важливі кроки в цьому напрямку. Наприклад, в відповідності з ст. 52/1 КПК України, яка включена до Кримінально-процесуального кодексу законом України від 13 січня 2000 року, особам які беруть участь у кримінальному судочинстві, надано право на забезпечення безпеки,

визначені засоби забезпечення 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 в якій справі свідок 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 та 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 й матеріальної 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.

## **§2. КОНЦЕПТУАЛЬНА МОДЕЛЬ СИСТЕМИ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

У системі гарантій встановлення істини та захисту прав і свобод людини важливу роль відіграє дотримання 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 може бути 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>7</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>8</sup> Саме вони, - підкреслює В. Т. Маляренко, - є гарантією дотримання прав і законних інтересів особи при провадженні у кримінальній справі<sup>9</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>10</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>11</sup>.

<sup>7</sup> Громов Н. А. Уголовный процесс России. – М.: Юристь, 1998. – С. 52.

<sup>8</sup> Коржанський М.Й. Нариси уголовного права. – Київ, 1999. – С. 66.

<sup>9</sup> Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства. – Київ: Юрінком Інтер, 1999, - С.29.

<sup>10</sup> Штефан М. Й. Цивільний процес. – Київ, 1997. – С.26.

<sup>11</sup> Маляренко В. Т. Поняття, загальна характеристика та класифікація основних засад кримінального судочинства // Вісник Верховного Суду України. – 1999. - №1. – С. 44.

Більш того, - як зазначає А. Колодій, - виражені в праві принципи стають принципами правосвідомості, внутрішнім регулятором поведінки людей<sup>12</sup>. Для осіб, які застосовують право, - говорить Ю. М. Грошевий, - “принципи є не лише керівництвом до дії, але й вимогою йти у встановленому напрямку відповідно до тієї ідеї, яка на цей час є провідною в даному суспільстві та державі”<sup>13</sup>.

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>14</sup>. І, навпаки, - як слушно зауважував М. Чернишевський, - хто не усвідомлює принципи в усій логічній повноті й послідовності, у того не тільки в голові плутанина, а і в справах дурниця<sup>15</sup>.

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>16</sup>. В українській мові під засадою розуміють основне вихідне положення якої-небудь системи<sup>17</sup>. У сучасній російській мові під принципом розуміють керівні положення, основні правила будь-якої діяльності, вихідні положення науки<sup>18</sup>.

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.

Відповідно і в юридичній науці під принципами розумілись детерміновані суспільними відносинами та виражені в нормах права ідейно-політичні, моральні основи, починання певної галузі права, визначаючи її якісні особливості, найістотніші риси та перспективи розвитку<sup>19</sup>.

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

<sup>12</sup> Колодій А. М. Принципи права України. – Київ, 1998. – С. 18.

<sup>13</sup> Грошевий Ю. М. та інші. Кримінальний процес України. – Харків: “Право”, 2000. – С. 56.

<sup>14</sup> Виоле-ле-Дюк. Беседы об архитектуре. - М., 1937. – С. 181.

<sup>15</sup> Чернишевський Н. Г. Полн. Собр. Соч. – Т. 9. – М., 1949. – С. 355.

<sup>16</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. – М., 1980. - Т.3. – С. 431.

<sup>17</sup> Новий тлумачний словник української мови. – Київ, 1998. - Т. 2.- С. 95

<sup>18</sup> Словарь русского языка / Гл. ред. А.П. Евгеньева. - М., 1983. – Т. 3. - С. 428.

<sup>19</sup> Тертишніков В. І. Принципи цивільно-процесуального права. – Харків, 1991. – С. 4; Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. – М. – Т. 1. – С. 124..

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>20</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.

Питанням принципів права, принципів юридичного процесу взагалі й принципів кримінального процесу зокрема уділяється значна увага в юридичній літературі<sup>21</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>22</sup>, інші одинадцять<sup>23</sup>, треті - п'ятнадцять<sup>24</sup>. В. П. Божьєв слушно називає вісімнадцять конституційних принципів кримінального процесу, зараховуючи до них такі засади, як принцип

<sup>20</sup> Тертишніков В. І. Там же – С. 4.

<sup>21</sup> Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. – М., 1971. – С.5-9; Ковтун Г. И состязательность и поиск истины // Российская юстиция. – 1997. – №7; Колодій А. М. Принципи права України. – Київ, 1998; Маляренко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства. – Київ: Юрінком Інтер, 1999; Михайленко О., Малога В. Поняття, значення принципів організації та діяльності прокуратури // Вісник прокуратури. – 2001. – №3. – С.22-27; Тертышник В. Конституционные принципы правосудия правового государства // Концепция развития законодательства Украины. – Киев, 1996. – С.105-106; Тертышник В. М. Гарантії недоторканності сфери приватного життя людини // Вісник прокуратури. – 2001. – №2. – С. 7-13; Тертышник В. М. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу // Юридичний вісник України. – 2001.- №5. – С.10-11; Тертышник В. М. Проблеми розвитку процесуальної форми і гарантій правосуддя // Право України. – 2001. – №1. – С.91-93; Явич Л. С. Общая теория права. - Л., 1976. – С. 151.

<sup>22</sup> Быков В. М. Принципы уголовного процесса по Конституции РФ 1993 г. // Российская юстиция. – 1994. – №8. – С. 8-9.

<sup>23</sup> Кобликов А. С. Принципы уголовного процесса // Уголовный процесс Российской Федерации / Под ред. А. С. Кобликова. – М., 1995. – С. 27-43.

<sup>24</sup> Громов Н. А. Уголовный процесс России. – М.: Юристъ, 1998. – С. 55.

охорони часті й гідності особистості та принцип свободи оскарження дій і рішень суб'єктів, відповідальних за ведення справи <sup>25</sup>.

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 кримінального процесу; 2) це ідеї, які закріплені в нормах права; 3) це юридично закріплені ідеї (положення), що мають значення, як правило, норм права найвищої юридичної сили й 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, не підлягають застосуванню й 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 центральній стадії – стадії судового розгляду, а порушення будь-якого принципу означає незаконність рішення у справі й обов'язково тягне його скасування.

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

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 й діяльності окремих правоохоронних органів.

Принципи судоустрою – це принципи організаційні, вони визначають побудову судової системи, взаємозв'язок усіх ланок судової влади. Тобто, принципи судоустрою – принципи організаційні, а принципи процесу – принципи функціональні <sup>26</sup>.

На думку М.М. Михеєнка слід розрізняти принципи: а) суто організаційні, наприклад назначуваність слідчих; б) організаційно-функціональні, наприклад, колегіальність, нагляд вищестоящих судів за судовою діяльністю нижчестоящих судів; функціональні, тобто суто кримінально-процесуальні, наприклад презумпція невинуватості, змагальність <sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Божьев В. П. Конституционные принципы уголовного процесса // Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под ред. В. П. Божьева. – М.: Спак, 1998. – С. 72-101.

<sup>26</sup> Строгович М. С. Курс Советского уголовного процесса. - М.: Наука, 1968. - Т.1. – С. 125.

<sup>27</sup> Михеєнко М.М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні. –

Принципи кримінального процесу – це принципи діяльності слідчого, органів дізнання, прокурора і суду щодо розгляду заяв і повідомлень про злочини, дізнання, розслідування, судового розгляду кримінальних справ, касаційного провадження та перегляду справ у порядку виключного провадження, тобто це принципи виконання суб'єктами процесу своїх процесуальних функцій (розслідування, захисту, обвинувачення, правосуддя), принципи діяльності спрямованої на розв'язання задач саме кримінального процесу.

Як бачимо, у кримінальному процесі знаходять закріплення принципи різного рівня узагальненості: загальноправові – 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, характерні тільки для окремої галузі права (наприклад, щодо кримінального процесу - презумпція невинуватості обвинуваченого, публічність, недопустимість примусу до свідчень проти самого себе й своїх близьких родичів та членів сім'ї тощо).

Зауважимо, що діюча система принципів кримінального процесу успадкована українською процесуальною наукою від теорії процесу ще радянських часів. З урахуванням історичного та світового досвіду, положень міжнародних правових актів та сучасних досягнень юридичної науки така система вимагає коректив і подальшого розвитку. Зокрема подальшої розробки потребують саме галузеві, процесуальні принципи, які визначають особливості 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 й 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>28</sup>.

У цілому ця думка змістовна, але не може не викликати доповнень, зауважень і більш глибокого аналізу.

*По-перше*, у конституції України найшли відбиття й такі загально юридичні принципи як *справедливість*<sup>29</sup>, *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 у ст. 56 Конституції України та ст. 53/1 КПК України.

*По-друге*, у кримінальному процесі гарантується захист не лише окремих конституційних прав і свобод людини (недоторканність житла, особи тощо), а повинно гарантуватись забезпечення всіх, закріплених Конституцією та міжнародними правовими актами прав і свобод людини (наприклад, нерушимість права приватної власності, захист честі й гідності особи і т.д.).

Тому доцільно вести мову про *єдиний принцип кримінального процесу – принцип забезпечення прав і свобод людини*, у межах якого знаходять окремі вияви його *функціональні інститути: забезпечення недоторканності особистого життя, особи, житла, таємниці телефонних розмов, листування, телеграфної та іншої кореспонденції, непорушності права власності*.

*По-третє*, до принципів кримінального процесу, на нашу думку, слід віднести такі фундаментальні положення: *документування процесуальних дій і рішень* (ст. 84 - 88 КПК України, ст. 129 п.7 Конституції України); *забезпечення безпеки учасників кримінального процесу* (ст. 52/1 КПК України); *повага та захист честі й гідності людини; гарантованість доступу до правосуддя; прокурорський нагляд на досудових стадіях та підтримання державного обвинувачення прокурором в суді; неприпустимість примушування до свідчень проти самого себе, членів своєї сім'ї і своїх близьких родичів*<sup>30</sup>; *забезпечення ознайомлення обвинувачуваного з*

<sup>28</sup> Михеєнко М. М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні. – Київ, 1999. – С. 223.

<sup>29</sup> Вперше це фундаментальне положення віднесено до принципів кримінального процесу в роботі - Тертышник В. М. Уголовный процесс. – Харьков, 1999. – С. 52-53.

<sup>30</sup> Про обґрунтування цих ідей як принципів кримінального процесу див.: Тертышник В.М. Конституційні принципи правосуддя правової держави// Концепція розвитку законодавства України. – Київ: Інститут законодавства при Верховній Раді України, 1996 – С.440-441; Тертышник В. М. Уголовный процесс.

обвинуваченням і допустимість судового розгляду справи тільки в рамках пред'явленого обвинувачення; допустимість застосування примусових і запобіжних заходів лише в разі крайньої необхідності; заборона повороту до гіршого стосовно обвинуваченого в судових стадіях процесу<sup>31</sup>. Детальніше про ці засади мова піде при їх окремому розгляді.

Відштовхуючись від теоретичного уявлення про принципи кримінального процесу як основні вихідні положення якої-небудь системи, основоположні ідеї, засади, що визначають сутність, зміст і спрямованість діяльності суб'єктів процесу, створюють систему гарантій встановлення істини, захисту прав і свобод людини, вважаємо необхідним доповнити теоретичну модель системи принципів кримінального процесу наступними положеннями:

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

*систему міжгалузевих принципів*: гарантованість доступу до правосуддя;

*систему загально-правових принципів*: повага та захист честі і гідності людини; презумпція добропорядності людини; забезпечення захисту прав і свобод людини (недоторканність особи, житла, сфери особистого життя, таємниця листування, телефонних і інших переговорів, таємниця банківських вкладів, непорушність права власності та інші); гуманізм, толерантність і справедливість.

*Отже, принципами кримінального процесу є:*  
*встановлення об'єктивної істини;*

---

– Харків, 1999. – С. 52-53; Тертишник В. М. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу // Юридичний вісник України. – 2001. - №5. – С. 10 - 11.

<sup>31</sup> Детальніше - Тертишник В. М. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу // Юридичний вісник України. – 2001. - №5. – С. 10 - 11.

забезпечення захисту прав і свобод людини:  
 недоторканність сфери особистого життя,  
 недоторканність особи,  
 недоторканність житла,  
 забезпечення таємниці листування, телефонних і інших  
 переговорів, телеграфної й поштової кореспонденції,  
 забезпечення таємниці банківських вкладів,  
 нерушимість 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 й 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 й підкорення його тільки законові;  
 змагальність;  
 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, уся концептуальна модель системи діючих у кримінальному процесі засад включає 38 принципів. Усі вони знаходяться в тісному зв'язку, взаємно доповнюють один одного й створюють цілісну систему гарантій правосуддя.

При цьому міжгалузеві та загально правові принципи, особливо такі, як *недоторканність сфери особистого життя; недоторканність особи; недоторканність житла, забезпечення таємниці листування, телефонних та інших переговорів, телеграфної й поштової кореспонденції; забезпечення таємниці банківських вкладів; непорушність права власності*, у зв'язку з особливостями кримінально-процесуальних правовідносин, де вони безпосередньо діють, одержують нове теоретичне осмислення, змістовне збагачення та юридичний розвиток, набувають суто процесуального змісту.

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

Безумовно, що в даній роботі ми робимо спробу розвинути концептуальну модель принципів, що діють у сфері саме кримінального процесу, але внесені пропозиції не вичерпують всю складну проблему удосконалення системи загально-правових принципів.

Розглянемо ті з них, які ще не досить глибоко проаналізовані в юридичній літературі.

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

Згідно із ст. 22 КПК України 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 з обставин справи, про характер злочину та про осіб, які його вчинили, дослідити всі сторони події, що розслідується.

Повнота дослідження обставин кримінальної справи передбачає виявлення всіх обставин, що входять до предмету 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 в кримінальному процесі є основні принципи доказового права, до числа яких належать, на наш погляд, 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 щодо 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 зацікавлені 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, обвинувачуваний 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;

е) 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, які принижують їх честь та гідність або такі, що тягнуть за собою безпідставне заподіяння фізичної, моральної, майнової шкоди;

і) хід та результати діяльності щодо збирання та дослідження доказів повинні відбиватись 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, у тому числі й сумніви щодо допустимості, достовірності та достатності зібраних фактичних даних, якщо вичерпані можливості їх усунути, повинні тлумачитися та розв'язуватися на користь обвинувачуваного, підсудного та підозрюваного

Забезпечення захисту прав і свобод людини означає здійснення процесуальної діяльності в такому порядку, формі й режимі, за 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 задачу правосуддя неможливо.

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

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

Право виступає мірою свободи і зміст його полягає в тому, щоб узгодити свободу окремої людини із свободою інших членів суспільства, дотримуючись принципу рівності. Право виступає як засобом забезпечення свободи так й істотним засобом обмеження неузгоджуваних з суспільними потребами і уявленнями людей про добро і справедливість рівня свободи й обсягу влади.

У правовій державі стосовно громадян реалізується доцільна засада – “дозволено все, що не заборонено законом”. Але такий підхід доречний і обґрунтований лише відносно громадян. Стосовно учасників процесу, які мають розпорядчі повноваження, беззаперечно має діяти зовсім протилежний принцип – “дозволено тільки те, на що уповноважив закон і тільки у визначеній законом процедурі (формі)”.

Ст. 6 Конституції України визначає, що органи судової влади здійснюють свої повноваження виключно в межах і у 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, у межах повноважень та у спосіб, що визначений законами.

Такий підхід обмежує правом владу як взагалі, так і владу правоохоронних органів і посадових осіб у кримінальному процесі зокрема, забезпечує верховенство закону у сфері судочинства.

Із змісту ст. 29 та 32 Конституції України випливає, що кожна людина має право на особисту недоторканність, недоторканність приватного життя, особисту та родинну таємницю, захист своєї честі, гідності та доброго імені.

Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН №2200 від 16 грудня 1966 р. прийнято Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, де викладено основні права та свободи людини, що визнаються державами. Згідно з Конституцією України (ст. 9) положення цього пакту та інших міжнародно-правових актів, що стосуються прав і свобод людини, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, мають силу закону та захищаються правосуддям держави у встановленому законом порядку.

У 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.*

*непорушність права власності.*

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

Недоторканність особи захищається законом. Людина, її недоторканність і безпека визнаються в державі найвищою соціальною цінністю. Усі люди є вільними й рівними у своїй гідності та правах.

В Європейській конвенції з прав людини (ст. 5) зазначено, що жодна людина не може бути позбавлена волі інакше, ніж відповідно до процедури, встановленої законом, у таких випадках: законне ув'язнення після її засудження компетентним судом; законний арешт або затримання на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні злочину; законний арешт або затримання за невиконання судового рішення чи для забезпечення виконання законного обов'язку чи здійснення виховних дій стосовно 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”.

Затримання підозрюваного чи обвинуваченого на строк до сімдесяти двох годин можливе в виключних випадках за вмотивованим рішенням слідчого чи органу дізнання. Арешт особи може бути здійснений тільки за рішенням суду.

Затримання підозрюваного чи обвинувачуваного можливе тільки за порушеною кримінальною справою і тільки в тих випадках, коли санкція статті, за якою 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 стосовно підозрюваного (обвинувачуваного) одержані такі докази, які виключають сумніви щодо скоєння ним злочину, а також наявні дані, які указують на те, що, залишаючись на свободі, обвинувачуваний (підозрюваний) може продовжувати злочинну діяльність, ховатись від слідства чи суду, перешкоджати встановленню істини.

Застосування названих запобіжних заходів задля встановлення істини й забезпечення правосуддя допускається лише за тих умов, що при цьому правоохоронні органи одержують можливість захистити більш вагомі цінності - права й 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 й не пізніше як протягом двадцяти чотирьох годин після таких актів. З моменту допуску до участі в справі обвинувачуваний (підозрюваний) має право на зустріч із захисником віч-на-віч.

Згідно з Конституцією України (ст. 56) 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; за захоплення й тримання особи як заручника та торгівлю людьми.



*Недоторканність особистого (приватного) життя* – система гарантій захисту прав людини, яка включає охорону таємниці телефонних розмов, особистих письмових документів і листування, таємниці інтимної та іншої сфери 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 за потрібне або можливе розголошувати.

Згідно ст. 32 Конституції України «ніхто не може зазнавати втручання в його особисте й сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією 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».

Характерна особливість даного принципу проявляється в тому, що: до сфери особистого життя належить 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 в передбачений законом спосіб з безумовним дотриманням встановленої законом процедури провадження тих чи інших процесуальних чи оперативно-розшукових дій.

Ст. 31 Конституції України зазначає, 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”.

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 технічними каналами зв'язку”, тобто інформації, переданої по телефону, телеграфу, іншому технічному каналу зв'язку або поштою.

*Недоторканність житла.* Під житлом громадянина розуміються житлові помешкання (будинки, квартири, котедж, дача,

палац. 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 чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.

*Непорушність 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 довіллю володіти, користуватись і розпоряджатись майном та іншими матеріальними, інтелектуальними цінностями й фінансовими ресурсами.

Згідно ст. 48 Закону України “Про власність” власник може вимагати усунення будь-яких порушень його прав і відшкодування завданих цим збитків, включаючи неoderжані доходи.

Ці положення вимагають при провадженні у кримінальній справі, з одного боку, вживати заходів щодо забезпечення повернення (віндикації) власнику його власності, яка була відторгнута злочином, а з іншого боку, не допускати незаконних дій щодо права власності при проведенні слідчих чи інших процесуальних актів.

Держава гарантує судовий захист прав і свобод людини. Суди не мають права відмовити в прийнятті заяв і скарг від громадян на порушення їх прав.

*Забезпечення захисту таємниці банківських вкладів.*

У правовій державі кожній людині має бути гарантована таємниця вкладів. Винятки можуть бути встановлені лише законом. Відповідно до 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 або фізичної особи - суб'єкта підприємницької діяльності.

Згідно ст. 59 Закону України “Про банки і банківську діяльність” 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.

*Повага та захист честі і гідності людини.*

Це принцип кримінального процесу згідно якого слідчий, суд, орган дізнання, прокурор і захисник зобов'язані відповідним чином

ставитися до всіх інших учасників кримінального процесу й один до одного.

У чинному законодавстві цей принцип чітко й ясно вперше здобув правове закріплення в Конституції України, де визначено: людина, її життя та 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).

Повага та захист честі й гідності людини означає, по-перше, недопустимість дій, принижуючих честь і гідність людини (образ, погроз, насильства тощо); по-друге, не допустимість збирання, використання, зберігання та розголошення хибної, брудної, недостовірної інформації, що принижує честь, гідність чи ділову репутацію людини; по-третє, з повагою ставитися до людини взагалі, до її індивідуального образу, поглядів, переконань, духовного життя, віри, мрій; нарешті – гарантованість відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої приниженням честі й гідності людини, гарантованість судового захисту честі, гідності та ділової репутації людини.

*Принцип добросовісності людини* полягає в тому, що: “Кожна людина має честь і гідність, вважається добросовісною, 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 її розповсюдив; розповсюджувач інформації відшкодовує матеріальну й моральну шкоду, завдану людині, якщо не доведе достовірність розповсюджуваної інформації. Шкода, заподіяна людині безпідставним звинуваченням у вчиненні злочину й 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”.

*Презумпція невинуватості* - це об'єктивне правове положення, згідно з яким встановлюються наступні аксіоми.

Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше, як за вироком суду і згідно із законом.

Обвинувачений (підсудний) не вважається винним, доки його вину не буде доведено в передбаченому законом порядку й 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, у тому числі сумніви стосовно 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 й не визначено в законній сили судовому рішенні. Обов'язок доведення покладається на того, хто стверджує. Розповсюджувана про людину інформація, яка її порочить, вважаються недостовірною, доказування достовірності розповсюджуваної інформації покладається на того, хто її розповсюдив. Розповсюджувач інформації відшкодовує матеріальну та моральну шкоду, завдану людині, якщо не доведе достовірність розповсюджуваної інформації. Усі сумніви щодо чесності та правомірності дій будь-якого громадянина, а також щодо його вини у скоєнні будь-якого злочину або іншого правопорушення, якщо немає змоги їх усунути, повинні тлумачитись та розв'язуватись на користь цього громадянина. Недоведена недобропорядність дорівнюється доведеній добропорядності».

*Гарантованість доступу до правосуддя.* Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Одним із засобів цього є гарантованість судового захисту прав і свобод людини. У Загальній декларації прав людини визначено: “кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (ст. 8); “кожна людина для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на підставі повної рівності на те, щоб її справа була розглянута прилюдно й з дотриманням усіх вимог справедливості незалежним і неупередженим

судом” (ст. 10). Названі положення підтверджуються ст.55 Конституції України та ст. 4 КПК України.

У 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 й 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 й ділової репутації, а при необхідності оскарження 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.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України N 7 від 30.05.97 “Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина” зазначається: “Враховуючи, що згідно з ч. 2 ст. 124 Конституції України (254к/96-ВР) юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які 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”.

*Забезпечення обвинуваченому права на захист* - це сукупність процесуальних засобів, прав і можливостей, гарантоване використання яких надає обвинуваченому змогу знати зміст обвинувачення й протистояти йому, спростовувати висунуті обвинувачення, доводити свою невинуватість та захищати свою честь, гідність, свободу та інші законні права й інтереси.

Закон однаково мірі гарантує право на захист як обвинувачуваному, так і підозрюваному та підсудному.

Право обвинувачуваного (підозрюваного, підсудного) на захист включає:

право знати в чому він обвинувачується;

право самостійно захищати встановленими законом засобами свої права, свободи, честь, гідність та законні інтереси, використовуючи надані права й 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 з прав людини;

право на звернення до Європейського Суду з прав 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 та п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ст. 21 і 22 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 й не мають прайва перекладати на нього обов'язок доведення своєї невинуватості у скоєнні 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 й перешкодило чи могло перешкодити суду всебічно, повно та об'єктивно розглянути справу й 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.

Захисник запрошується обвинувачуваним (підозрюваним) або його законним представником, рідними та близькими за його дорученням чи на його прохання. Обвинувачуваний (підозрюваний) має право на побачення із захисником наодинці до першого допиту, а після першого допиту - без обмеження кількості та тривалості побачень.

Як захисники допускаються будь-які фахівці в галузі права, якщо відсутні обставини для їх відводу від участі у справі.

Слідчий повинен до першого допиту обвинувачуваного (підозрюваного) пояснити йому право мати захисника та порядок

реалізації цього права, вжити заходів щодо запрошення захисника через колегію адвокатів у випадках неможливості появи захисника, обраного обвинувачуваним (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, за якою кваліфікуються дії обвинувачуваного, передбачає довічне позбавлення волі.

*Право самому захищати свої інтереси.* Для цього обвинувачений (підозрюваний) наділяється правом знати, у 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, оскаржувати прийняті рішення суду.

*Звернення до Уповноваженого з прав людини* Верховної Ради України приймаються протягом року з моменту виникнення підстав для звернення. Уповноважений з прав людини має право знайомитись з матеріалами кримінальної справи та вносити подання до компетентних органів.

Звернення до Європейського Суду з права людини, якщо вичерпані всі можливості національних засобів правового захисту.

Європейська Конвенція з прав людини, ратифікована законом України від 17 липня 1997 року (Див. Офіційний вісник України. – 1998. - №13) заснувала Європейський Суд з прав людини (м. Страсбург, Франція). Судді обираються Парламентською Асамблеєю від кожної Високої Договірної Сторони більшістю поданих голосів з трьох кандидатів, висунутих Стороною терміном на шість років.

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 загальноновизнаних норм міжнародного права та протягом шести місяців від дати прийняття остаточного рішення. Суд не розглядає індивідуальні заяви, якщо вони анонімні, або порушують питання, яке вже було розглянуто 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.

*Недопустимість примушування до свідчень проти самого себе, членів своєї сім'ї й 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, стосовно 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 називається правом звільнення від обов'язку самообвинувачення та правом імунітету свідка.

Будучи уперше закріпленим в Конституції України, це так зване правило “привілею звільнення від обов'язку самовикриття” чи “свідоцького імунітету” знайшло втілення й у КПК України, зокрема в ст. 69/1 КПК України серед прав свідка зазначається його право відмовитися давати показання стосовно 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 їм обставин справи, необхідно одночасно роз'яснити таким свідкам зміст ст. 63 Конституції та ст. 69/1 КПК України.

Якщо під час проведення дізнання чи попереднього слідства підозрюваному, обвинувачуваному, 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.

*Забезпечення безпеки учасників кримінального процесу.*

Зараз людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека виходять в державі на перший план, визнаються нею найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). Зміни, які виникли у зв'язку з цим не могли не торкнутися кримінального судочинства, яке доповнено рядом статей, спрямованих на розвиток цього принципу.

*Забезпечення безпеки учасників кримінального процесу* - це здійснення з метою створення необхідних умов для належного здійснення правосуддя правових, організаційно-технічних та інших



заходів, спрямованих на захист життя, здоров'я, житла, майна, честі й гідності цих осіб від протиправних зазіхань.

Підставою для прийняття спеціальних заходів 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, ст. 52-1 - 52-5 КПК України<sup>32</sup> і має безумовно принципове значення.

Тільки будучи впевненим у своїй безпеці та безпеці своїх близьких, свідок може стати несхибним і надійним свідком істини, а суддя – неупередженим й принциповим суддею совісті.

Згідно з ст. 52/1 КПК України право на забезпечення безпеки за наявності відповідних підстав має особа, яка заявила до правоохоронного органу про злочин або в іншій формі брала участь у виявленні, запобіганні, припиненні й 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 52/1 КПК України та 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 учаснику процесу, зобов'язані перевірити цю заяву (повідомлення) і в строк не більше, ніж три доби, а в невідкладних випадках - негайно прийняти рішення про застосування або відмову в застосуванні заходів безпеки. Відповідно до свого рішення вони приймають мотивовану постанову чи ухвалу й 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 належать: нерозголошення відомостей про особу, взяту під захист, що може забезпечуватися шляхом обмеження відомостей про неї в матеріалах

---

<sup>32</sup> Див.: Закон України від 13 січня 2000 року №1381-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 2000. - №10. – Ст. 79.

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 забезпечувати безпеку, встановлює перелік необхідних заходів і способів їх реалізації, керуючись при цьому конкретними обставинами й необхідністю усунення існуючої загрози. Про заходи безпеки, умови їх здійснення та правила користування майном або документами, виданими з метою забезпечення безпеки, повідомляється особі, взятій під захист.

*Допустимість притягнення до кримінальної відповідальності лише за умови доведеності вини* – основний принцип кримінального процесу згідно з яким притягнення особи в якості обвинуваченого, винесення обвинувального вироку суду, затримання, арешт та застосування інших запобіжних заходів допускається лише за наявності беззаперечних доказів вини у вчиненні особою кримінально-карного діяння. Згідно з ст. 131 КПК України постанова про притягнення особи в якості обвинуваченого виноситься за наявності достатніх доказів, що вказують на вчинення злочину певною особою. У ст. 327 КПК України зазначається, що обвинувальний вирок суду виноситься лише за умови, що винуватість підсудного у вчиненні злочину доведена. Обвинувальний висновок не може ґрунтуватись 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 оправдувальний вирок, а слідчим - справа закрита.

Більше того, згідно з вимогами Закону України від 1.12.1994 року "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду"<sup>33</sup>, затримання, арешт чи інші запобіжні заходи визнаються незаконними, якщо стосовно обвинуваченого справа закрита слідчим за недоказаністю вини чи у 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 обвинувачуваного у скоєнні злочину.

*Допустимість застосування примусових і запобіжних заходів лише в разі крайньої необхідності* – принципове положення, згідно з яким втручання в сферу прав і свобод людини, застосування примусових, у тому числі запобіжних заходів в вигляді арешту,

<sup>33</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №1. - Ст. 1.

застави тощо, повинне допускатись лише у випадках крайньої необхідності, з метою забезпечення правосуддя, якщо цього неможливо досягти іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відхилена.

Цей принцип витікає з логічного аналізу співвідношення завдань кримінального процесу та його окремих інститутів. Він безпосередньо визначений у Кодексі поведінки посадових осіб по підтримуванию правопорядку, прийнятому Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 року, де зазначається, що працівники правоохоронних органів, у тому числі й ті, хто здійснює розслідування, зобов'язані поважати й 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, у тому числі запобіжних заходів особливо у вигляді арешту, застави та затримання підозрюваного, будь-яке втручання у сферу прав і свобод людини, має допускатись лише у випадках крайньої необхідності, якщо забезпечити правосуддя неможливо іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута”.

*Забезпечення ознайомлення обвинувачуваного з обвинуваченням і допустимість судового розгляду справи тільки в межах пред'явленого обвинувачення.* Ознайомлення обвинувачуваного з обвинуваченням є однією з гарантій захисту ним своїх прав та законних інтересів. Обвинувачений має право не тільки знати, у чому він обвинувачується, але й давати показання стосовно висунутого проти нього 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 й про будь-яке обвинувачення проти неї (ст. 5); кожна людина, звинувачена у вчиненні кримінального злочину, має бути негайно й детально проінформованою зрозумілою для неї мовою про характер і причину обвинувачення проти неї й мати достатньо часу та можливостей для підготовки свого захисту (ст. 6).

Ці положення розкриваються в КПК України: у 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 й 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 за своєчасно пред'явленим обвинуваченням; зміна обвинувачення в суді допускається лише прокурором з відкладенням розгляду справи на три дні після пред'явлення нового обвинувачення підсудному.

*Незалежність слідчого.* Слідчий процесуально незалежний і має підкорятись тільки законові. Цей принцип виводиться із змісту кримінального процесу, пронизує всі стадії процесу, а не тільки стадію попереднього розслідування, 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 з вимогами закону; прийняття рішень слідчим відбувається на підставі закону та відповідно до його внутрішнього переконання, яке ґрунтується на сприйнятті усієї сукупності матеріалів кримінальної справи<sup>34</sup>.

Вважаємо за необхідне скасувати ті повноваження начальника слідчого підрозділу, згідно з якими він має право давати обов'язкові до виконання вказівки слідчому чи без згоди слідчого вилучати в нього справу й передавати її іншому слідчому. Вилучати справу у одного слідчого й передавати її іншому слідчому має бути дозволено тільки прокурору в разі виявлення порушень законності при здійсненні прокурорського нагляду та судового контролю.

*Прокурорський нагляд за забезпеченням законності на досудових стадіях та підтримання державного обвинувачення прокурором у суді.* Прокурор здійснює нагляд за дотриманням законності в діяльності органів дізнання й попереднього слідства на стадіях порушення кримінальної справи й досудового розслідування, чим сприяє захисту прав і свобод людини та забезпеченню реалізації інших принципів судочинства, у суді здійснює функцію державного обвинувачення: підтримує, обґрунтовує та відстоює законні висновки слідства, викладені в обвинувальному висновку, вживає всіх заходів щодо захисту інтересів потерпілого та цивільного позивача.

---

<sup>34</sup> Баулін О. В. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та її правові гарантії: автореферат дис. ...канд. юрид. наук. – Київ, 2000. – С.9.

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 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.

Слід зауважити, що, якщо в суді прокурор підтримує обвинувачення, то у досудовому слідстві діє принцип прокурорського нагляду за дотриманням законності, і це одна із важливих гарантій встановлення об'єктивної істини, захисту прав і свобод людини.

На наш погляд, за прокуратурою слід зберегти функцію загального нагляду за дотриманням законності в діяльності організацій, підприємств і установ. “Негативні реалії сьогодення, - як зазначає М. Потебенько, - потребують зміцнення наглядових механізмів держави за дотриманням законності”<sup>35</sup>. Використовуючи наглядові повноваження прокуратура сьогодні може зробити суттєвий внесок у забезпечення законності у 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 швидше демонтувати функції прокурорського нагляду за законністю виглядають як прагнення поліпшити стан справ не для чесних громадян, а для правопорушників”<sup>36</sup>.

Правоохоронна діяльність взагалі потребує як зміцнення так і нового концептуального осмислення. Оскільки як прокурор так і слідчий має підкорятись лише закону, то не можна погодитись з віднесенням прокуратури та слідчого апарату до виконавчої влади та відповідним їх підпорядкуванням. Прокурор і слідчий мають бути безпристрасними, незалежними і міцними лицарями законності. Ще в давнину, на початку XVI ст., як свідчать історики, коли король Франції Франциск I, розгнівавшись на дії прокурора де Рюзе, зажадав замінити його, почув таку пораду “Володарю, він адвокат Корони, слуга своїх обов'язків, а не ваших пристрастей”.

<sup>35</sup> Потебенько М. Прокуратура України: проблеми сьогодення і майбутнього // Вісник Прокуратури. – 1999. - №1. – С. 5.

<sup>36</sup> Шемшученко Ю. Конституція України і права людини // Право України. – 2001. – №. 8. С. 15.

Місце прокуратури вбачається між виконавчою і судовими гілками влади, де згодом вона має посісти своє самостійне, чітко визначене законом місце<sup>37</sup>. Але таке місце, на наш погляд, має визначитись не тільки для прокуратури, а скоріш за все для всієї системи правоохоронних органів на чолі з прокуратурою (слідчі органи, кримінальна міліція, митні та податкові органи, Рахункова Палата). Так чи інакше між виконавчою та судовою гілками влади зароджується ще одна гілка влади – правоохоронна. В ній історично прокуратурі доречно відвести організаційну та координаційну роль.

«Прокуратура, - зазначає М. О. Потебенько, - була й 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>38</sup>.

*Змагальність* - це така побудова процесу, за якої зацікавлені сторони, сторони обвинувачення та захисту мають рівні можливості для пошуку істини та відстоювання своїх тверджень або оскарження тверджень іншої сторони, функція обвинувачення й захисту відокремлені від правосуддя і розслідування, обвинувачений може здійснювати свій захист як самостійно, маючи всі права щодо дослідження доказів, так і за допомогою захисника, правосуддя здійснюється судом з дотриманням принципу гласності й інших засад судочинства.

Змагальність передбачає відокремлення обвинувачення від суду, незалежність суддів та процесуальну самостійність слідчого, процесуальну рівність сторін, незацікавленість суду в результатах справи.

*Недопустимість повороту до гіршого на касаційній стадії процесу щодо правового стану обвинуваченого* – принцип кримінального процесу, згідно з яким суд розглядає справу тільки в межах пред'явленого обвинувачення й при перегляді справи в касаційній інстанції чи за нововиявленими обставинами не має погіршувати правове становище підсудного в порівнянні з раніше визначеним на досудовому слідстві чи в суді першої інстанції.

Даний принцип кримінального процесу надає можливість реалізації обвинуваченим свого права на оскарження рішень, з якими він не згоден без побоювань, а отже забезпечує всебічність аналізу справи та законність і справедливість.

*Реабілітація невинуватих.* Даний принцип знайшов закріплення в Конституції України, в якій визначається: Кожен має право на

<sup>37</sup> Лакизюк В., Михайленко О. Прокуратура України: витоки, розвиток, персоналії та правове регулювання // Вісник прокуратури. – 2000. - №2. – С. 38-39.

<sup>38</sup> Потебенько М.О. Прокуратура України: проблеми сьогодення і майбутнього // Юридичний вісник України. – 1999. - №29. - С. 3-4.

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 й 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 скоєнні 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 для відшкодування шкоди, завданої особі внаслідок незаконного 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 притягнених 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, заподіяна громадянину внаслідок будь-яких незаконних процесуальних дій, рішень чи бездіяльності, а саме: шкод, завдана внаслідок незаконного засудження, незаконного притягнення як обвинуваченого, незаконного взяття та утримання під вартою, незаконного проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки, незаконного накладання арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян.

Представляється, що, по-перше, відшкодуванню підлягає будь-яка шкода заподіяна будь-якими незаконними діями чи рішеннями, по - друге, відшкодуванню підлягає також шкода заподіяна бездіяльністю, наприклад не розглядом повідомлення про злочин, не порушенням справи, не розкриттям злочину тощо. У законі це повинно бути чітко окреслено, більш того, окремо повинна бути передбачена відповідальність держави за бездіяльність посадових осіб.

*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 зазначає, що до основних засад кримінального судочинства належать “гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами”. Але технічне документування лише частина діяльності щодо документування процесуального провадження, до того ж документуванню підлягає не тільки судовий процес, а й процесуальна діяльність на досудовому слідстві й на інших стадіях процесу.

Ст. 84 КПК України вимагає обов'язкового документування слідчих і всіх інших процесуальних дій, надаючи цим вимогам принциповий характер. Ст. 370 КПК України, наприклад, вважає істотним порушенням процесуального закону, яке тягне відміну касаційною інстанцією вироку суду, якщо у справі відсутній протокол судового засідання або якщо він не підписаний головуючим чи секретарем. Подібні вимоги не менш важливі щодо фіксування слідчих дій чи рішень.

Процесуальний документ - складова і невід'ємна частина процесуального акту, суттєвий гарант правосуддя. Документування - принципове положення, невиконання вимог якого робить юридично нікчемними самі процесуальні акти й зводить нанівець зусилля щодо розв'язання завдань правосуддя.

Неприпустимим є здійснення будь-якої процесуальної дії або прийняття юридичного рішення без передбаченого законом процесуального документа, так само 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, як й інші принципи кримінального процесу, служать найважливішою гарантією правосуддя.

*Толерантність* вимагає від кожного громадянина поважати вправа й свободи інших людей, з повагою ставитись до інших учасників процесу, їхніх прав і законних інтересів. В законодавстві слід встановити правило: кожен має відмовитись від реалізації своїх прав, якщо їх використання буде несправедливим, може безпідставно й необгрунтовано обмежити права та свободи інших людей, незаконно спричинити шкоду інтересам інших громадян.



*Гуманізм.* При провадженні процесуальної діяльності має забезпечуватись гуманне, людяне поводження з усіма без винятку учасниками процесу та іншими громадянами. Згідно з міжнародними правовими актами й діючим процесуальним законодавством 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. Усі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поводження й поважання гідності, властивої людській особі. Забороняється домагатись показань обвинувачуваного та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів. Обвинувачені у випадках арешту, розміщуються окремо від засуджених, їм надається окремий режим, що відповідає їх статусу незасуджених осіб.

*Справедливість.* Юстиція означає справедливість. Справедливий закон втілює ідею рівної для всіх свободи, свободи робити все, що не зачіпає свободи інших і не заподіює шкоди, свободи робити все, що не заборонено законом. Справедливий закон забороняє лише те, що завдає шкоду й нічого не наказує чесним людям. «Справедливість, - зазначав Епікур, - сама по собі не є щось, але у стосунках людей завжди є якийсь договір про те, щоб не шкодити і не зазнавати шкоди»<sup>39</sup>..

Справедливість, втілюючи ідею рівності громадян перед законом і судом, немислима без свободи й 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 увести у розумні справедливі межі, реалізувати справедливість, дотримуючись принципу рівності людей перед законом і судом.

Справедливість має на увазі відповідність між правами й обов'язками людини, діянням та воздаянням, яка визначається крізь призму рівності й 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, правильно кваліфікувати дії обвинуваченого, не допускаючи упередженого, необ'єктивного підходу до розв'язання справи, забезпечити учасникам процесу різні

---

<sup>39</sup> Материалисты древней Греции. – М., 1955. – С.170.

можливості в дослідженні доказів і захисті своїх прав, неухильно дотримуватися закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був підданий покаранню, що відповідає його діянню, і жоден невинний не був притягнений до відповідальності.

В п. 3.2 Положення про органи попереднього слідства в системі Міністерства внутрішніх справ України (Наказ МВС України №745 від 25. 11. 1992 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 й винести законний, обґрунтований і справедливий вирок. Відповідно до ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права кожний має право при розгляді будь-якого злочину «на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону».

*Справедливість означає відповідність вживаних до підсудного заходів примусу й покарання тяжкості вчиненого ним злочину та 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 й справедливості.*

У сукупності всі принципи кримінального процесу утворюють струнку й гармонічну систему не суперечних одна одній основних визначальних засад, в якій кожен принцип має своє значення та органічно й нерозривно пов'язаний як з усією системою, так і з усіма іншими принципами.

### § 3. ПРЕДМЕТ ТА МЕЖІ ДОКАЗУВАННЯ

*Предмет доказування* - це коло обставин, які належить встановити в кримінальній справі. Якщо метою доказування є встановлення об'єктивної істини, то *предмет доказування* вказує на те коло обставин, які утворюють юридично значимі елементи такої істини, а їх встановлення дозволяє розв'язати справу по суті.

Предмет доказування в 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.

Отже доказуванню підлягають обставини, які можна вважати головним фактом: подія злочину, хто вчинив злочин, склад злочину, винуватість обвинувачуваного у вчиненні злочину, а також інші обставини, які мають значення для правильного розв'язання справи.

*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; статеві свобода та статеві 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 вольова 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>40</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.

Слід 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.

---

<sup>40</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.

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 спричиненням 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.

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 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. 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.

Безумовно, 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 відповідно до закону. Усе це обумовлює необхідність вивчення проблем доказування з використанням аналізу кримінального законодавства та практики його застосування.

При розгляді даної проблеми не можна не звернути уваги на те, що багато положень закону не сприяють здійсненню правосуддя.

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. Усе 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 мешканець є лише зйомником квартири. Тобто вилучені в одній державній установі матеріали були по суті передані у власність 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, абстрактний результат мислення, власне, задум. Чи можливо це довести? Частіше за все самі думки є недоказуваними, бо «не залишають слідів». Сліди залишають діяння, а не думки.

З іншого боку, покарання має наставати не за думки й 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.

Багато положень кримінального права потребують детального аналізу з позицій теорії та практики доказування. У зв'язку з підготовкою проектів кримінально-процесуального кодексів усе більшої актуальності набуває проблема законодавчого визначення предмета доказування в кримінальних справах.

Автори одного з офіційних проектів Кримінально-процесуального кодексу України запропонували в статті цього закону під назвою «Предмет доказування в 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 в нього антисуспільних поглядів, навичок, 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>41</sup>.

У ст. 135 даного проекту пропонується записати: «Усі 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?

Швидше за все це тільки побажання. З достовірністю довести такі обставини, на наш погляд, неможливо, більш того між ними та злочином немає прямого причинного зв’язку. Навіть сама наука кримінологія часто-густо використовує для їх виявлення метод діагностики.

Як безсумнівно довести 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, народився на Сахаліні, до школи ходив у м. Тюмені, одружився в м. Полтаві, живе в м. Києві, а злочин (скажімо, згвалтування) скоїв у с. Кобиляки, коли був у теці в гостях?

Як бути з доказуванням подібних обставин в справах щодо міжнародного тероризму, шпигунства, міжнародної злочинності? Як взагалі доказувати причини й умови шпіонажу, торгівлі людьми, захоплення заручників? А між тим, якщо ці обставини не будуть доказані, то це буде означати неповноту досудового слідства, слугувати підставою для повернення справи прокурором чи судом на додаткове розслідування. Так може бути до тих пір, доки не сплинуть усі строки й слідчий сам не закриє справу. Не треба вводити до закону неймовірні побажання та перетворювати його на 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.

---

<sup>41</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України: Проект. Київ, 1999

Більш того, «зовсім зайве й 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>42</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, не випадковий. Ст. 23 КПК України цілком слушно 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» - викрити, знайти, показати, проявити, зробити явним.

«Доказати (довести)» - підтвердити істинність, правильність будь-чого фактами, незаперечними доводами<sup>43</sup>.

Розглядаючи окреслену проблему, 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... Усе, що входить до складу предмета доказування, має суттєве значення для справи й повинне бути доказане з абсолютною достовірністю та безсумнівністю»<sup>44</sup>.

У визначенні предмета доказування неприпустимим є як невиправдане 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 безпідставно 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 підставі повідомлення слідчого, прокурора та суду... По-друге, ми не включаємо ці обставини до головного факту тому, що всі елементи головного факту повинні увійти у зміст обвинувального висновку та вироку, тоді як з

<sup>42</sup> Строгович М. С. Избранные труды. Т.3. – М., 1991. – С. 167-168.

<sup>43</sup> Див.: Новий тлумачний словник української мови. У 4-х т. - Київ, 1999. – Т. 1. – С. 791, 801.

<sup>44</sup> Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. – М., 1968. – С. 363-365.

приводу обставин, які сприяли вчиненню злочину, слідчий робить подання, а суд виносить окрему ухвалу»<sup>45</sup>.

Гадаємо, що такий підхід до розв'язання проблеми, яка розглядається, є більш правильним. 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 до процесу практичної діяльності людини сторони, якості та відносини об'єктів, що досліджуються з певною метою за даних умов та обставин»<sup>46</sup>.

При цьому, як у будь-якому юридичному пізнанні взагалі, так і в кримінально-процесуальному доказуванні зокрема, важливим є те, що з безлічі якостей, станів та інших особливостей об'єкта дослідження наша думка вирізняла найбільш важливі, юридично значущі 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, - це певний «зріз» якостей, відносин злочину як явища об'єктивної дійсності, пізнання яких необхідне для розв'язання завдань судочинства<sup>47</sup>. При цьому, природно, предмет пізнання при розслідуванні та судовому розгляді може бути ширшим за предмет доказування.

По суті своїй предмет доказування - це юридично 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 – усе це не входить до складу 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 суспільно небезпечного діяння;

б) об'єкт та предмет злочину; характер та розмір шкоди, заподіяної злочином;

в) час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину, які мають значення для справи; наявність або відсутність причинного

<sup>45</sup> Там же . – С. 368.

<sup>46</sup> Философский словарь . – М., 1972. – С. 309.

<sup>47</sup> Банин В. А. Проблемы предмета доказывания и истины в советском уголовном процессе // Доказывание по уголовным делам. – Красноярск, 1986. – С. 35.

зв'язку між суспільно 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 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 такий ступінь достатності та достовірності системи доказів, який дозволяє зробити однозначний і неспростовний висновок як щодо кожного з елементів предмета доказування, так і щодо справи в цілому. Цей ступінь характеризується повним, всебічним дослідженням усіх обставин справи.

Даним аспектам проблеми доказування завжди приділялася велика увага в юридичній науці, проте вони, як і раніше, залишаються актуальними та практично значущими.

Визначення повноти дослідження обставин справи становить одну з найскладніших проблем слідчої та судової практики.

Наведемо приклад. Притягнений до відповідальності за розкрадання державного майна в особливо великому розмірі директор заготівельної контори м. Білопілля Віктор Б. кожного разу, коли справа направлялася до суду, дочекавшись свого останнього слова, робив риторичну заяву про своє бажання повністю розкаятися та надавав суду декілька платіжних відомостей шестирічної давнини, повідомляв про фіктивні записи в них та про нові епізоди вчиненого ним та його помічниками розкрадання. І хоч з аналізу наданих документів виявлялись нові факти привласнення грошей на суму до 200 грн. , 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 у цій справі мав обсяг одного тому в 330 сторінок.

Однак попереднє слідство не може тягтися безмежно. Припустимо, що всі строки слідства минули, а в суді знову виявлено якийсь епізод злочинної діяльності. Як завершити справу? Може, надати суду більше ініціативи і можливість самому виносити вирок за доказаними епізодами, а за тими, щодо яких виникли сумніви,

виділяти справу в окреме провадження? Мабуть для цього підходу є всі підстави.

У деякій мірі 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 до ст. 156 КПК України було включено таке положення: «У разі неможливості закінчити розслідування в повному обсязі у наданий законом строк тримання під вартою й за відсутності підстав для зміни запобіжного заходу Генеральний прокурор України або його заступник дають згоду на направлення справи до суду в частині доказаного обвинувачення. Відносно нерозслідуваних злочинів справа виділяється в окреме провадження й закінчується загальним порядком». Але як бути коли строки слідства закінчуються, а прокурор області, наприклад, не дає згоди на їх продовження, а слідчий виявив нові епізоди злочинної діяльності обвинуваченого? Чи повинен суд повертати справу на додаткове розслідування, в разі встановлення нових епізодів злочинної діяльності підсудного, чи може надати обвинувачу або самому суду змінювати обвинувачення?

В діючому КПК України знайшли втілення деякі пропозиції автора щодо надання суду можливості зміни обвинувачення та дачі судових доручень слідчому. В відповідності з новою редакцією ст. 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. Суд відкладає судові засідання на три доби, після надання обвинуваченому копію постанови прокурора щодо нового обвинувачення.

Згідно включеної в КПК України нової статті - 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. Протокол слідчої дії та інші докази, що надійшли від органу, який виконував доручення, досліджуються в судовому засіданні і приєднуються до справи<sup>48</sup>.

Вказані законодавчі новели дозволять уникнути неоправданої 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). Їх втілення в практику буде сприяти підвищенню ефективності діяльності правоохоронних органів.

<sup>48</sup> Пропозиції щодо втілення в закон такого підходу внесені в роботи автора: Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України. – Київ: Юрінком Інтер, 1999. – С. 49-50, 122-123, 131. Тертишник В. М. Уголовный процесс. – Харьков, 2000. – С. 136.

Вважаємо, що згадане право щодо зміни обвинувачення повинно бути надано не тільки обвинувачу, але й суду. При цьому в законі необхідно докладно висвітлити всі питання, пов'язані з винесенням вироку, у випадках виділення справи в окреме провадження. Особливо, якщо злочин був триваючим, а виявлені нові епізоди зумовлюють необхідність перекваліфікації злочину, наприклад із розкрадання в значному розмірі на розкрадання в особливо значному розмірі. У подібного роду ситуаціях виникає множина дискусійних питань. Можливі також розбіжності в думках щодо шляхів їх розв'язання. Право приймати остаточне рішення щодо розв'язання таких проблем мусить мати суд.

*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>49</sup>.

Це значить, що в справі повинні бути висунуті всі можливі, реальні, у тому числі й версії, які виключають одна одну. Всі вони повинні бути старанно перевірені, у процесі чого усі, крім однієї – тієї, що відповідає істині, спростовані. Версія, яка відповідає істині має бути підтверджена достатньою й незаперечною сукупністю достовірних доказів. Усі елементи предмета доказування повинні бути доведені з достовірністю й безсумнівною, підтверджені незаперечними й неспростовними доказами.

Система зібраних доказів повинна давати можливість зробити однозначний висновок як за кожним елементом предмета доказування, так і у справі в цілому, та виключити будь-які сумніви. Усі сумніви у справі підлягають об'єктивному вивченню, а якщо вичерпані можливості їх усунути, повинні тлумачитися та розв'язуватися на користь обвинуваченого (підсудного). Виходячи з такого розуміння всебічності та повноти попереднього слідства та судового розгляду, мають, на наш погляд, визначатися межі доказування в кримінальній справі.

#### **§ 4. ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

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, який їй інкримінується, ця особа вважається

<sup>49</sup> Зеленецький В.С. Прокурорський надзор за исполнением закона о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств уголовного дела в стадии предварительного расследования. – Харьков, 1990. – С.40.

невинною. Обвинувачувана особа не зобов'язана доводити свою невинність.

Конституція України (ст. 62), встановлюючи дію принципу презумпції невинуватості 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 невинуватість. Вони апріорі вважаються невинними, якщо їх провину не довели уповноважені на це суб'єкти кримінального процесу, і 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. Ст. 22 КПК України також покладає тягар (обов'язок) доказування всіх обставин справи на вказаних суб'єктів.

*Важливим завданням є удосконалення організації діяльності та процесуального статусу слідчого.*

Побудова правової держави передбачає непримиренну боротьбу із злочинністю, поліпшення якості роботи слідчих підрозділів. Для того, щоб боротьба із злочинністю була наступальною, щоб розслідування стало більш ефективним, необхідно в першу чергу створити надійні гарантії правової та соціальної захищеності слідчих.

Безпрецедентний зріст злочинності за останні десять років існування незалежної держави обумовив значне зростання навантаження на слідчих, що робить виконання функції розслідування важкою працею. Проблеми діяльності слідчого неодноразово піднімались в юридичній літературі<sup>50</sup>. Але справа вперед не рухається.

---

<sup>50</sup> *Обиход М.* Слідчий апарат і боротьба з організованою злочинністю // Вісник Прокуратури. – 1999. – №1. – С. 40-44; *Коляда П. В.* Який Кримінально-процесуальний кодекс України потрібен слідчим // Юридичний вісник України. – 2001. – №9-11; *Баулін О.* Реальне забезпечення процесуальної незалежності слідчого у майбутній правовій системі України // Концепція розвитку законодавства України. – Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996. – С. 346-349; *Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України. – Київ: Юрінком Інтер, 1999. – С. 39-41, 124-125, 233-236; *Грузінова Т. І.* Особливості розслідування кримінальних справ про злочини, скоєні організованими злочинними групами // Теорія та практика криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах. – Ч.1. – Київ: НАВСУ, 2001. – С.150-153; *Гуляев А. П.* Следователь в уголовном процессе. – М., 1981; *Півненко В.* Досудове слідство: проблеми теорії та практики // Право України. – 1998. – № 2. – С. 76-77; *Томин В. Т.* Острые углы уголовного судопроизводства. – М., 1991; *Тертишник В. М.* Затюканий апостол, или кому выгодно, чтобы следователь был вечно «загнанным» // Именем Закона. – 1992. – №35. – С. 5; *Тертишник В. М.* Разыскивается следователь – особая примета – терпеливость // Этажи преступности и коридоры мафии. – Харьков, 1992. – С. 15-20; 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.

Криміногенна ситуація в державі залишається складною. За даними ГСУ МВС України у провадженні тільки слідчих органів внутрішніх справ України в 2000 році знаходилось 460687 кримінальних справ. До судів направлено 185391 кримінальну справу, що на 5529 справ або на 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 лише 9,5 тисяч фахівців. А з урахуванням некомплекту, хвороб, декретних відпусток для жінок-слідчих, навчання, відряджень до слідчих груп інших відомств тощо безпосередньо розслідують кримінальні справи лише 6,5 тисяч слідчих.

За розрахунками, для якісного розслідування всіх кримінальних справ, порушуваних щороку, необхідно збільшити слідчий апарат щонайменше в 2,5 рази. Але збільшення штатів слідчих підрозділів може призвести й до того що виникне спокуса порушувати справи за дрібні злочини (справи про кишенькових злодіїв) і проблема залишиться. Але ігнорувати цю проблему недопустимо.

Реальне навантаження на одного фактично працюючого слідчого більш ніж у три з половиною рази перевищує норму науково-обґрунтованого навантаження. У середньому у провадженні одного слідчого знаходиться до 100 справ. Фактично кожний слідчий повинен протягом тижня приймати законне й обґрунтоване рішення за 2-3 справами. Але ці обчислення проведені без урахування тих 1 мільйона 600 тисяч справ про нерозкриті злочини минулих років, 60 відсотків з яких є тяжкими, і розслідування яких також потребує виконання значного обсягу роботи. Крім цього, слідчими розглядаються понад 20 відсотків матеріалів дослідчої перевірки у заявах і повідомленнях про злочини й події (щороку всі органи внутрішніх справ розглядають 1,5 мільйони заяв). Протягом року слідчими приймається рішення про відмову в порушенні кримінальної справи за відсутністю події й складу злочину за 25 тисячами заяв. Слідчі стикаються 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 результатів й вдивляється в його діяльність потерпілий, цивільний позивач та відповідач.

Негативні реалії привели до падіння престижу професії слідчого серед юристів. На початок 2001 року лише 65 відсотків фахівців слідчого апарату органів внутрішніх справ мають вищу юридичну



освіту<sup>51</sup>. 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 розмах застосування кримінальної відповідальності. Протягом дванадцяти років (1986-1997) в Україні 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)<sup>52</sup>. Такі масштаби кримінальних репресій не можуть сприйматись позитивно. Вражають такі цифри. Якщо на 100000 населення кількість ув'язнених осіб складає: у Словенії - 40, в Італії – 50, у Норвегії та Фінляндії - 55, у Данії – 65, у Франції - 90, у Німеччині – 96, то в Україні – 415, що лише дещо менше ніж в у США (645)<sup>53</sup>.

Що треба зробити? Перш за все, реалізуючи ідеї гуманізму, продовжувати розпочату прийняттям нового Кримінального кодексу України декриміналізацію малозначних злочинів, встановлюючи за такі діяння адміністративну відповідальність. Це дасть змогу зменшити сферу застосування позбавлення волі, не поміщати багатьох людей до в'язниці, яка мало кого перевиховала. Часто, навпаки, особа, засуджуючись до позбавлення волі, піддається впливу кримінального середовища та його авторитетів і виходячи на волю, стає, якщо не на шлях скоєння нових злочинів, то на шлях сприяння іншим злочинцям. Правоохоронні органи таким чином “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 р. 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>54</sup>. Можна допустити, що останні 12 тисяч – це злочини невеликої тяжкості, а більшість із засуджених могли б бути виправданими без позбавлення волі.

Зменшення кількості кримінальних справ зменшить умови для розвитку криміногенних факторів, знизить навантаження на слідчих,

<sup>51</sup> Коляда П. В. Який Кримінально-процесуальний кодекс України потрібен слідчим // Юридичний вісник України. – 2001. – №9-11.

<sup>52</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>53</sup> Див.: Список світової тюремної популяції / Дослідницькі результати Міністерства внутрішніх справ Великої Британії. – Лондон, 1999. - №88.

<sup>54</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.

дасть їм змогу зосередити зусилля на роботі з розслідування тяжких злочинів.

Якщо зараз для розслідування порушених кримінальних справ виникає потреба збільшити штатну кількість слідчого апарату додатково на 20 тисяч одиниць, то при реалізації цих підходів збільшення або зовсім стане непотрібним, або ж буде значно меншим, що зменшить затрати на утримання правоохоронних органів.

Спроба розв'язати 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. Ситуація в суспільстві 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 й 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 щодо об'єднання всіх слідчих підрозділів у одне відомство, яке пропонують іменувати або слідчим комітетом, або державним агентством розслідувань. Ці пропозиції виникають в зв'язку з реально існуючими проблемами в діяльності слідчих підрозділів.

На нашу думку і думку багатьох фахівців<sup>55</sup> 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 з іншого боку, сприятиме більш суттєвому виключенню з практики фактів втручання органу дізнання в процесуальну діяльність слідчих.

Начальник слідчого підрозділу, на наш погляд, має призначатись на посаду Президентом України за згодою з Верховною Радою України. Призначення й звільнення з посади слідчого має здійснюватись Указом Президента України.

---

<sup>55</sup> *Тертишник В. М.* Установление объективной истины в уголовном процессе // Правовые и специальные средства охраны собственности. - Харьков, 1989. - С.68- 72; *Тертишник В. М.* Доказательства и доказывание в советском уголовном процессе. - Харьков, 1992. - С. 7-10; *Коляда П. В.* Який Кримінально-процесуальний кодекс України потрібен слідчим // Юридичний вісник України. - 2001. - №9-11

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.

Час вимагає зміцнення принципу процесуальної самостійності й незалежності слідчого.

Згідно з діючим законодавством керівник слідчого відділу має право перевіряти кримінальні справи; давати вказівки слідчому про провадження попереднього 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 попереднього слідства та особисто проводити попереднє слідство, користуючись при цьому повноваженнями слідчого.

Вказівки керівника слідчого відділу в кримінальній справі даються слідчому в письмовій формі та є обов'язковими для виконання. Оскарження цих вказівок у прокурора не припиняє процесу їх виконання, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 114 КПК України. Ці повноваження не зовсім узгоджуються з процесуальним статусом самостійності й незалежності слідчого.

Наведемо приклад. Слідчим обласного відділу було прийнято справу про незаконне придбання двома особами наркотичних лікарських засобів у лікарів одного з районних центрів. Зустрічна перевірка історій хвороб та документів обліку наркотичних засобів дозволила виявити багаточисленні факти зловживань. Між тим, строк слідства спливав. За десять днів до його закінчення слідчий одержав розпорядження виїхати в сусідній район для розслідування резонансного вбивства. До справи про розкрадання наркотиків повернувся лише за три дні до сплину строків слідства. У такій ситуації, на перший погляд, слідчому нічого не оставалось як тільки закрити справу. Допомогли глибокі знання процесуального законодавства. За три дні він закінчив справу стосовно 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.

Та все ж у начальника слідчого підрозділу залишаються багато повноважень які можуть бути використані як на користь слідства, так і навпаки.

Прийняття рішення про вилучення справи у одного слідчого і передачу її іншому, на наш погляд, має здійснюватись мотивованою постановою, більш того, слідчому при цьому має бути надане право оскаржувати таку постанову прокуророві.

На практиці зустрічаються й інші різного роду гострі кути процесуальних правовідносин. Наприклад, начальник слідчого підрозділу чи прокурор дає реально нездійсненні вказівки. Їх невиконання є підставою для повернення справи на додаткове розслідування. У 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 й просування слідчого по службі, звільнення його з роботи) і наділений правом процесуального контролю за розслідуванням кримінальних справ, що може тягти негативні наслідки.

З урахуванням розширення судового контролю та збереженням прокурорського нагляду за діяльністю слідчого функції начальника слідчого підрозділу слід переглянути.

Процесуальний контроль і нагляд за законністю при проведенні досудового розслідування мають здійснювати виключно особи, стосовно яких слідчий не знаходиться в адміністративній чи іншій підпорядкованості. Адміністративна влада не повинна поєднуватись з функцією контролю чи нагляду в одній особі. Реалізація загальної ідеї правової держави розподілу влади на законодавчу, виконавчу й судову, в застосуванні щодо удосконалення статусу слідчого вимагає відокремлення адміністративно-розпорядчих повноважень від функції розслідування та прокурорського нагляду й 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 під 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 відповідно до закону досудове розслідування з метою розв'язання 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 попереднього слідства всі рішення про спрямування слідства та про провадження слідчих й 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 й своєчасне проведення.

Постанови слідчого, винесені згідно з законом у кримінальних справах, які перебувають в його провадженні, обов'язкові для виконання всіма підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами та громадянами.

*Слідчий зобов'язаний:*

У кожному випадку виявлення ознак злочину, у 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 вживати всіх передбачених законом заходів, використовувати всі наявні в його розпорядженні науково-технічні методи, засоби та 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 з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнений до відповідальності й 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 взаємостосунках 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 розв'язувати 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:*

у будь-який момент приступити до провадження досудового слідства у справах, в яких 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, у 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 й іншої необхідної роботи з метою з'ясування обставин, що мають значення для справи. У справах про злочини, вчинені встановленими особами, проведення оперативно-пошукових заходів органами дізнання можливо лише за узгодженням цього питання із слідчим, в провадженні якого знаходиться справа;

давати органам дізнання окремі доручення та вказівки щодо провадження розшукових і слідчих дій та вимагати від них сприяння в провадженні окремих слідчих дій. Доручення та вказівки даються слідчим у письмовому вигляді, є для органа дізнання обов'язковими й підлягають виконанню в десятиденний строк, який може бути продовжений слідчим у разі подання про це органа дізнання;

затримувати та допитувати особу, яка підозрюється у вчиненні злочину, застосовувати інші примусові заходи в разі крайньої необхідності на підставі та в порядку, передбаченому законом;

застосовувати машинопис, звукозапис, стенографування, фотографування, кінозйомку, відеозапис та інші науково-технічні засоби й методи, які не є небезпечними для життя й здоров'я людини;

притягати в якості обвинувачених осіб, стосовно діянь яких зібрана достатня сукупність достовірних доказів наявності складу злочину;

призначати обвинуваченому захисника з числа адвокатів чи інших фахівців у галузі права в разі відсутності у обвинуваченого коштів для оплати послуг захисника. Рішення слідчого про призначення захисника обов'язкове для фахівців у галузі права та осіб, в підпорядкуванні яких вони працюють;

вимагати забезпечення власної безпеки шляхом вжиття передбачених законом 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 з 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 випадку прокурор або відмінює 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 законом підстав і умов крайньої необхідності обмежувати конституційні та інші права й свободи людини;

проваджувати розслідування за наявності підстав для самовідводу;

перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого;

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, повідомляти суду свідомо 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 законом випадках.*

*Гарантії діяльності слідчого.*

На посаду слідчих призначаються громадяни України, які, як правило, мають вищу юридичну освіту, пройшли стажування й проявили при цьому фахову придатність до слідчої роботи. Слідчий призначається й звільняється з посади Указом Президента України.

Слідчий процесуально самостійний, незалежний і підкоряється тільки закону.

Забороняється будь-яке втручання в процесуальну діяльність слідчого. При провадженні розслідування слідчий самостійно обирає тактику й методику розслідування, проваджує слідчі дії та приймає рішення у 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, у провадженні якого знаходиться кримінальна справа, видача будь-кому (за винятком прокурора, який здійснює нагляд) затриманих або заарештованих

підозрюваних чи обвинувачених у такій справі для допитів або інших слідчих дій чи непроцесуальних форм спілкування.

Дані попереднього слідства можуть бути оголошені тільки з дозволу слідчого або прокурора й у тому обсязі, в якому вони визнають за можливе. Матеріали кримінальної справи не можуть бути розголошені до закінчення попереднього 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 попереднього 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. Кримінальну справу проти слідчого може бути порушено тільки Генеральним прокурором України чи його заступником.

Забороняється прослуховування телефонних розмов слідчих у зв'язку з перевіркою їх діяльності без дозволу апеляційного суду.

Документи, пов'язані з виконанням слідчим функції розслідування у кримінальній справі, не підлягають огляду, розголошенню чи вилученню, крім випадків, коли на це відповідно до закону було отримано санкцію прокурора області чи дозвіл апеляційного суду. Слідчий може бути допитаний як свідок тільки з його згоди.

Не може бути винесено окрему постанову судді або ухвалу суду щодо правової позиції слідчого. Слідчий не може піддаватися заходам адміністративного впливу, притягатися до дисциплінарної відповідальності, крім випадків, передбачених законом. Матеріали про адміністративне правопорушення, допущене слідчим, направляються начальнику слідчого підрозділу, для розв'язання питання про притягнення слідчого до дисциплінарної відповідальності.

Дисциплінарні стягнення на слідчого за порушення норм кримінально-процесуального законодавства можуть накладатися 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 тому 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, які спричинили



настання тяжких наслідків. 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 на його адресу чи обмова спричиняють відповідальність, передбачену законодавством України.

Вплив у будь-якій формі на слідчого з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або домогтися прийняття незаконних рішень карається відповідно до ст. 343 КК України”.

На наш погляд, відповідальність за втручання в діяльність слідчого має бути викладена в розділі про злочини проти правосуддя в окремій нормі й передбачати більш тяжке покарання, ніж те, яке передбачене чинним законодавством.

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 до п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, якщо такі дії не тягнуть за собою інших, передбачених законодавством, більш тяжких санкцій. Штраф накладається судом за поданням керівника слідчого відділу».

*Удосконалення регламентації процесуального статусу суду.* Встановивши в процесі судового слідства в діях обвинуваченого наявність більш тяжкого злочину або злочину, за яким не було висунуто обвинувачення, суд до недавнього часу однозначно, а сьогодні нерідко, повертає справу на додаткове розслідування.

У попередніх своїх публікаціях ми висловили наступні думки: 1. Необхідно передбачити для суду можливість давати окремі доручення органам дізнання та попереднього слідства щодо збирання додаткових доказів; 2. За умови розширення участі захисника на попередньому слідстві доцільно було б надати суду право самому своєю ухвалою змінити обвинувачення, у 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 й відкласти судові засідання на три доби, надавши обвинуваченому копію своєї ухвали<sup>56</sup>.

Тепер ці пропозиції знайшли певне втілення в законодавстві:

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, за яким йому не було пред'явлено обвинувачення, суд за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника, не зупиняючи розгляду справи, виносить ухвалу, а суддя - постанову, якими про вчинення

<sup>56</sup> Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України. – Київ: Юрінком Інтер, 1999. – С. 49-50, 122-123, 131; Тертишник В. М. Уголовный процесс. – Харьков, 2000. – С.136.

цього злочину повідомляє прокурора. У тих випадках, коли нове обвинувачення тісно пов'язане з початковим і окремих розгляд їх неможливий, вся справа повертається для додаткового розслідування.

Статтею 277 КПК України передбачено зміну обвинувачення в суді. Зокрема, під час судового розгляду до закінчення судового слідства прокурор має право змінити пред'явлене особі обвинувачення. Зміна обвинувачення не допускається, якщо цим будуть порушені правила про підсудність чи обов'язковість проведення попереднього слідства.

Прийшовши до переконання, що пред'явлене особі обвинувачення потрібно змінити, прокурор вносить постанову, в якій формулює нове обвинувачення та викладає мотиви прийнятого рішення. Прокурор оголошує постанову й вручає її копії підсудному, його захиснику та законному представнику, потерпілому, позивачу, відповідачу та їх представникам. Постанова долучається до справи. Суд роз'яснює підсудному, що той буде захищатися в судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкладає розгляд справи не менше, ніж на три доби для надання підсудному, його захиснику й 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 за раніше пред'явленим обсягом.

Згідно з ст. 315-1 "Судові доручення", якою доповнений КПК України в 2001 році, в відповідності з поданими нами пропозиціями<sup>57</sup>, 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>57</sup> Тертышник В. М. Уголовный процесс. – Харьков, 2000. – С.136.

Вважаємо, що наші пропозиції враховані повністю. Указані законодавчі новели дозволять уникнути не виправданих бюрократизму й 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 й фінансової економії (зменшать розмір судових затрат). Час і практика покажуть доцільність названих новел.

У встановленні об'єктивної істини та забезпеченні захисту прав і свобод людини важлива роль належить забезпеченню дієвості принципу незалежності суддів та підпорядкування їх тільки закону. У цьому зв'язку є недостатньо обгрунтованими законодавчі новели щодо виборів суддів. Було б більш демократично, щоб усі вони обиралися народом на підставі загального виборчого права при таємному голосуванні. Разом з тим необхідно прискорити реформу судової влади й запровадження суду присяжних та мирових суддів.

*При доказуванні в кримінальній справі важлива роль належить захисникові.*

Реалізація ідеї правової держави, безумовно, потребує, з одного боку, зміцнення самого інституту захисту, а з іншого — підвищення ефективності діяльності захисників у кримінальному процесі.

*Захисник* - це учасник кримінального процесу, на якого покладено функцію захисту, і через це він зобов'язаний використовувати всі зазначені в законі засоби й способи з метою з'ясування обставин, що виправдовують підзахисного чи пом'якшують його відповідальність.

Захисниками можуть бути особи, які є фахівцями в галузі права.

Згідно з частиною першою ст. 59 Конституції України кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Це право не може 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 й відстоювання своїх прав та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства.

Враховуючи дані та інші положення 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 з яким у якості захисників допускались лише особи, які мали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, як положення що не відповідає Конституції України, і роз'яснив, що захисником в кримінальному процесі може бути будь-який фахівець у галузі права<sup>58</sup>, якщо за законом він має право (може бути допущеним,

<sup>58</sup> Пропозиція про необхідність таких змін законодавства висловлена нами раніш

відсутні обставини для його відводу) на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Відтепер у ст. 44 КПК України визначається, що захисником може бути будь-яка особа, яка запрошена й уповноважена самим обвинуваченим (підозрюваним, підсудним, засудженим) чи призначена відповідно до закону здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надання їм необхідної юридичної допомоги при провадженні в кримінальній справі<sup>59</sup>.

При цьому як захисники допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні та інші фахівці в 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.

Захисник запрошується підозрюваним, обвинуваченим, підсудним чи засудженим, їх законними представниками, а також іншими особами на прохання чи за згодою підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого. Особа, що провадить дізнання, слідчий, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка втримується під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або з особами, які можуть запросити захисника.

*Актуальною проблемою* залишається проблема забезпечення захисту й вільного вибору захисника. З уведенням суду присяжних ця проблема стане ще більш ваговою.

По-перше, слід однозначно передбачити можливість участі захисника в кримінальному процесі 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 України 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

---

в роботі: Тертышник В. М. Уголовный процесс. – Харьков: Арсис, 1997. – С. 51.

<sup>59</sup> Це правило до КПК Законом України №2533-III від 21.07.2001. Пропозиція про необхідність надання можливості виконувати функцію захисту не тільки особам, що мають посвідчення про право на заняття адвокатською діяльністю, а й іншим особам з юридичною освітою, відносно яких немає підстав для відводу, якщо про це заявлено клопотання обвинуваченим, викладено автором ще в перших виданнях підручника (Див.: Тертышник В. М. Уголовный процесс. – Харьков: Арсис, 1997. - С. 51), та розвинута й аргументована в наступних виданнях (Див.: Тертышник В. М. Научно-практический комментарий Криминально-процессуального кодекса Украины. – Харків, 2000. – С. 351-353).

обвинувачення в суді стало принциповим положенням, а змагальність можлива лише за рівних умов, 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 доводиться здебільшого з осіб адвокатського корпусу. Без сумніву він має бути збільшений за численністю й зміцнений професійно. Нагадаємо що в дореволюційній Росії, коли вводився інститут адвокатури, то не випадково цих людей називали красиво й слушно – 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 й професійні якості.

Але в кримінальному процесі обвинувачуваний не завжди має можливість реалізувати своє право на юридичну допомогу захисника у зв'язку з відсутністю коштів. У цих умовах відмова від захисника стала поширеним явищем. Слідчим важко забезпечити участь захисника в справі за призначенням, оскільки відсутня зацікавленість у здійсненні ефективного захисту малозабезпечених обвинувачуваних діючими “адвокатами з посвідченнями”.

Тим більше, 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 які не має адміністративного впливу.

Осмислення відповідних норм чинного кримінально-процесуального законодавства про участь захисника як на попередньому розслідуванні, так і на подальших стадіях кримінального процесу приводить до висновку:

у 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;

у 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 усі близькі родичі чи члени сім'ї обвинувачуваного, які не працюють у правоохоронних органах чи органах законодавчої й виконавчої влади, не визнані неосудними й не мають судимості;

створити державну службу захисту - 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.

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 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 щодо збирання 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 й розв'язуються на користь обвинуваченого. В силу цього захиснику необов'язково збирати неспростовні докази невинуватості свого підзахисного, а достатньо лише надати такі, які породжують сумніви в його винності.

Проте, на наш погляд, все ж таки процесуальна форма дій захисника щодо 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 уже регламентованих законом слідчих дій?

По-перше, закономірності пізнавальної діяльності єдині як для захисника, так і для слідчого або суду. Єдність змісту визначає й 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, в 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 й у якому порядку. В усякому разі, це має бути об'явлено хоча б для того, щоб дотримувалися гарантії невикористання технічних засобів, шкідливих для життя та здоров'я. Однак ці питання не знайшли розв'язання та регламентації в законі.

Спроби винайти будь-яку спеціальну форму діяльності захисника щодо збирання та дослідження доказів можуть призвести тільки до невиправданої ерозії існуючої та певною мірою апробованої процесуальної форми й 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 на місці їх знаходження, а також допит свідків за їх згодою. Буде виправданим надати свідку право відмовитися від давання свідчень захиснику й вимагати допиту з урахуванням можливостей правоохоронних органів щодо забезпечення безпеки, визначених у 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.

*Основний принцип, якого має дотримуватись захисник, беручи участь у справі, — презумпція невинуватості обвинуваченого.* Захисник повинен керуватися принципом невинуватості підзахисного й зробити все для його реалізації в кримінальному процесі.

Разом з тим, захисник не слуга свого підзахисного, не його інтелектуальний помічник у досягненні ним бажаної для нього мети будь-якими засобами, він не повинен перетворюватися в засіб протидії намірам слідчого встановити істину, дозволяти собі втягуватися в брудну гру, у 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 за яких обставин 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 й на подання ним письмових зауважень на його неправильність або неповноту.

Правильною буде вважатись практика тих судів, які при можливості вручають для ознайомлення й подання письмових зауважень належно засвідчену копію протоколу судового засідання. Необхідно також мати на увазі, що відповідно до закону ознайомитися з протоколом судового засідання й 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 професійних 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.

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 відмовитися від виконання своїх обов'язків: коли є обставини, які згідно зі статтею 61 КПК України виключають його участь у справі; 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 примушуватися 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;

дотримуватися встановленого порядку при розслідуванні та судовому розгляді справи.

Захисник нарівні з іншими учасниками процесу несе кримінальну відповідальність за розголошення без дозволу слідчого даних попереднього слідства.

Захисник повинен використовувати всі передбачені в законі засоби захисту з метою з'ясування обставин, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого та 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, виступаючи самостійним учасником процесу, представляє і захищає права і законні інтереси підсудного. Він діє в інтересах підсудного, за згодою підсудного, за дорученням підсудного, сприяє підсудному в здійсненні його прав, використовує свої права для захисту 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 й відшукувати все, що може посягти 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 й вище. Документи, пов'язані з виконанням адвокатом обов'язків захисника в 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 й 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 з ст. 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 за яких обставин 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 пріоритетними.

*Актуальною є проблема удосконалення статусу інших учасників процесу доказування.*

Відповідно до принципу презумпції невинуватості обвинувачений та підозрюваний не зобов'язані доводити свою невинуватість. Ніхто не повинен і 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, але така особу не є затриманою, заарештованою й не притягнутою в якості обвинуваченого?

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 в підозрюваного може скластися уявлення про безвихідність свого положення: сказати правду, відмовитися від давання показань або давати 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. 69-1 КПК України ніхто не несе відповідальності за відмову від давання 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.

Зауважимо, що в українській мові термін «підозрювати» означає допускати причетність кого-небудь до чогось негативного,

догадуватися про що-небудь, припускати щось<sup>60</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» може бути сформульоване таким чином: «Підслідною є особа, щодо якої порушено кримінальну справу або винесено постанову про визнання її перебуваючою під слідством, а також особа, затримана за підозрою у вчиненні злочину, або особа, до якої вжито запобіжний захід чи винесена постанова про притягнення її як обвинувачуваного».

Підслідний повинен мати право на захист, а також наділятися всіма іншими правами, які надані чинним законодавством підозрюваному та обвинуваченому.

Постанова про порушення кримінальної справи та постанова про визнання особи підслідною мають бути оголошена особі, стосовно якої вони винесені, протягом двадцяти чотирьох годин з моменту винесення, або її розшуку і затримання. При цьому підслідному роз'яснюються його процесуальні права, про що складається окремий протокол.

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 давання заздалегідь неправдивих показань, якщо вони не є заздалегідь неправдивим доносом чи наклепом - неправдивими свідченнями, які принижують честь та гідність порядної людини».

У законі слід передбачити кримінальну відповідальність за обмову явно невинної особи. Подібні дії за своєю суспільною небезпечністю дорівнюються неправдивому доносу, можуть заподіяти суттєву шкоду законним правам та інтересам громадян. Наклеп, як на мою думку, більш небезпечний злочин, ніж крадіжка чи шахрайство, і повинен наказуватись при наявності тяжких наслідків найсуворішим чином – до 20 років позбавлення волі. Виходячи з принципу рівності громадян перед законом та судом, відповідальність за вчинення

---

<sup>60</sup> Новий тлумачний словник української мови: в 4 т./ Укладачі В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. – Київ: «Аконіт», 1999. – Т. 3. – С. 206.

обмови явно невинної особи мають нести всі особи, які вчинили такі дії, незалежно від їх процесуального статусу.

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.*

Внесеними змінами до КПК України в 2001 році потерпілому надано право брати участь в судових дебатах, тобто після закінчення судового слідства виступити з судовою промовою та скористатись правом репліки щодо виступів інших учасників<sup>61</sup>. Це право надане потерпілому, виходячи з необхідності забезпечення принципів рівності та змагальності сторін. Воно є абсолютним і не може бути звужене.

Потерпілому має бути надана можливість знайомитися з постановою про призначення експертизи, реалізувати своє право на відвід експерта. Йому треба надати можливість за всіма категоріями справ знайомитися після закінчення попереднього 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 злочином, а після розкриття злочину, шляхом регресного позову відшкодувати свої витрати за рахунок засудженого. Для цього необхідно створити відповідний фонд.

Ця пропозиція, яка вже не раз аргументувалась нами<sup>62</sup>, підтримана Верховним Судом України. Голова Верховного Суду України В. Ф. Бойко зазначає, що в проекті Кримінально-процесуального кодексу передбачено «право потерпілого вимагати

---

<sup>61</sup> Це право потерпілого закріплено в ст. 267 КПК України в 2001 році. Пропозиція про необхідність надання права потерпілому брати участь у судових дебатах висловлена й обґрунтована в роботах автора. Див., наприклад,: 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: Асис, 1997. – С. 59; Тертышник В. М., Марченко А. В., Тертышник А. И. Защита прав и свобод человека. – Харьков : Асис, 2000. – С. 113.

<sup>62</sup> Див. Тертышник В. М. Гарантии защиты прав и законных интересов граждан в уголовном процессе // Сов. гос. и право. – 1989. - №11. – С. 37; Тертышник В. М. Гарантии истины, свободы и справедливости в уголовном процессе // Юридичний вісник України. - 1999. - №6. - С. 27-30.

відшкодування заподіяної злочином шкоди за рахунок відповідного державного фонду, заснування якого давно назріло. Формування активів цього фонду можливе за рахунок заставних сум, звернутих у дохід держави, штрафів і конфіскації майна в кримінальних та адміністративних справах»<sup>63</sup>.

Будь-якому громадянину, який постраждав від злочину, так або інакше заподіяно моральної шкоди. Вона має відшкодовуватися в порядку позовної вимоги. У 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, у 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 злочином потерпілому, а не на користь держави, як це вказано в ст. 81 та 154-1 КПК України.

У законі треба записати: “Усі цінності, які знаходились у власності обвинуваченого й були вилучені при провадженні у справі, або цінності, на які накладено арешт, використовуються в першу чергу для відшкодування потерпілому шкоди, завданої злочином”.

Згідно ст. 49 та 52 КПК України *потерпілий може мати представників, у тому числі й з числа адвокатів*. 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.

Потерпілий, безумовно, має право сам визначитись, хто має виконувати повноваження представника його інтересів, вибрати представника, у тому числі й з 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 у галузі права, потерпілий, реалізуючи своє право на правову допомогу, має право звернутись не тільки до адвоката, а й до будь-якого фахівця у галузі права, укласти угоду про правову допомогу, а суд в таких випадках має надати можливість фахівцю брати участь у справі на боці потерпілого.

---

<sup>63</sup> Бойко В. Ф. Гарантовані Конституцією України права і свободи людини мають надійно захищатися незалежним, компетентним і неупередженим судом // Вісник Верховного Суду України. – 1999. - №1. - С. 5-8.

Фахівець у галузі права, як правило, бере участь у 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 у 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 й з числа будь-яких фахівців у галузі права. Саме таке тлумачення положень Конституції України є єдино вірним, що підтверджується рішенням Конституційного Суду України щодо права вибору захисника прав обвинуваченого.

Отже, визначаючись у тому, хто може представляти права потерпілого, необхідно керуватись, перш за все, нормами Конституції України як нормами найвищої юридичної сили й нормами що розширюють права потерпілого, та надавати потерпілому право вибору представника з числа не тільки адвокатів, а й інших фахівців в галузі права, більше 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 й суті основного закону держави та визначається вимогами часу.

*У плані подальшого удосконалення законодавства та практики його застосування доцільно, реалізуючи принцип змагальності та рівності сторін, надати представнику потерпілого всі ті права, які має захисник обвинувачуваного, передбачити безпосередньо в кримінально-процесуальному праві можливість участі у 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 усуненню від справи в передбачених законом випадках.

Разом з тим, зауважимо, що наданням потерпілому права мати захисника проблема не вичерпується. Відповідно до ст. 27 КПК України справи про злочини, передбачені статтею 125, частиною 1 статті 126 Кримінального кодексу України, а також справи про злочини, передбачені статтею 356 Кримінального кодексу України щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян (справи приватного обвинувачення за якими дізнання і

досудове слідство не провадяться), порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, якому і належить в такому разі право підтримувати обвинувачення. У цих справах потерпілий наділяється повноваженнями обвинувача, а оскільки представник потерпілого користується правами потерпілого, то в даних випадках він теж може використовувати права, якими наділяється обвинувач.

Визначаючи особливості досудового розгляду в справах, які порушуються тільки за скаргою потерпілого, ст. 251 КПК України, зазначає, що скарга потерпілого повинна відповідати вимогам, які встановлені щодо обвинувального висновку. Правильне складання такої скарги вимагає певного професіоналізму. За таких умов потерпілому знадобляться як послуги захисника так і представника. Виходячи з принципу змагальності та рівності сторін у справах приватного обвинувачення в судовому засіданні представник потерпілого має наділятися правами обвинувача, які, крім того, принципово не можуть бути меншими ніж права захисника обвинуваченого. Саме такий підхід має бути реалізованим в проекті КПК України щодо статусу потерпілого та його представника в кримінальному процесі.



## **§ 5. ПОНЯТТЯ І ВИДИ ДОКАЗІВ. ДОПУСТИМІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ В ДОКАЗУВАННІ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ, ОТРИМАНИХ ЗА ДОПОМОГОЮ СУЧАСНИХ НАУКОВИХ МЕТОДІВ І ЗАСОБІВ**

### **5.1. ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ**

Будь-яке поняття виступає як мислене відображення речей в їх суттєвих ознаках, властивих цим речам. Для завдань практичного життя та для наукового пізнання, - зазначав В. Ф. Асмус, - важливо, щоб з усієї множини рис предмета думка наша вирізняла найбільш важливі й вирізняла таким чином, щоб кожна з ознак була б конче необхідна, а всі ознаки, разом узяті, були б повністю достатніми для того, щоб з їх допомогою відрізнити цей предмет від інших, пізнати даний предмет<sup>64</sup>.

Відповідно до 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 підставі 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 впливає 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>65</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>66</sup>; «факт, визнаний доведеним і, можливо, у свою чергу використований у логічному доказуванні як той, що доказує, не є доказом, а становить

<sup>64</sup> Асмус В. Ф. Логика. – М., 1947. – С. 32.

<sup>65</sup> Строгович М. С. Теория судебных доказательств. – М., 1991. – С. 81-82.

<sup>66</sup> Карнеева Л. М. Развитие основных понятий теории доказательств в советском уголовном процессе // Сов. Юстиция. – 1978. - №2. – С. 28.

частину відображення предмета доказування»; «співвідношення тут подібне співвідношенню тези та аргументу»<sup>67</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, взаємодіють, рухаються не речі, не предмети, а їх образи, поняття, відомості про них... Фактичні дані - це одержані із законних джерел відомості про факти»<sup>68</sup>.

Який же взаємозв'язок фактичних даних з джерелами та носіями їх?

*Фактичні дані* не можуть існувати самотійно самі по собі без відповідного джерела та носія. Перетворення інформації в самотійну субстанцію - це наївний ідеалізм. Джерело дає імпульс інформації, але не завжди утворює з нею єдність. Так, для забезпечення можливості використання в доказуванні особливостей слідів знарядь злочину з них можуть бути зняті копії, зліпки, відбитки, зроблені фотознімки тощо, за якими може бути ідентифіковане знаряддя. Але, наприклад, у ході огляду місця події знайдено речовину, що швидко псується, яка містить сліди знаряддя вчиненого злочину. У цьому випадку інформація, отримана з допустимого джерела, переноситься на процесуальний носій, який забезпечує її зберігання 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>69</sup>. Джерело будь-якого явища, у тому числі й доказів не може бути одночасно й 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 натурі й використовуються у доказуванні.

<sup>67</sup> Карнеева Л. М., Кертэс И. Источники доказательств. – М., 1985. – С. 7, 67.

<sup>68</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973. – С. 2.

<sup>69</sup> Терміни «фактичні дані» та «доказова інформація» ми використовуємо як рівнозначні поняття. Відповідно рівнозначні поняття «джерело фактичних даних» та «джерело доказової інформації».

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 можливо, інформація, що від них надходить, може бути процесуально закріплена, перенесена на інші матеріальні носії (виготовлені зліпки, фотознімки, складені схеми та протоколи) та використана в доказуванні. В доказуванні використовується цілий арсенал похідних доказів, які становлять 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 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 становить 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, як і інформація взагалі, є лише гносеологічною першоосною доказів. Безпосередньому використанню їх у доказуванні в кримінальній справі передують діяльність органів дізнання та попереднього слідства з пристосування до такого використання, перетворення «речі в собі» на «речі для всіх».

У пристосуванні слідів злочину та інших фактичних даних до використання в доказуванні можна виділити діяльність, спрямовану на отримання, закріплення та збереження фактичних даних (пізнавально-комунікативна частина), та процесуально-засвідчувальну форму даної діяльності, яка покликана забезпечити достовірність одержаних фактичних даних та можливість перевірки 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, 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 й достовірності.

**Належність доказів** – спроможність фактичних даних надавати інформацію щодо обставин, які входять до предмету доказування, виступати 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, до предмету доказування (основні, проміжні чи допоміжні факти); чи спроможні фактичні дані, які становлять зміст доказових матеріалів, з урахуванням їх інформаційного значення, встановлювати відповідні обставини предмету доказування.

У залежності від зв'язку фактичних даних (змісту доказових матеріалів) з обставинами, які доказуються, докази поділяються на прямі й проміжні, основні та допоміжні.

*Прямі докази* – докази, які дають відповідь на питання про те, хто скоїв злочин чи інше правопорушення (прямі обвинувачувальні докази), або які вказують на те, що відповідна особа не вчиняла й не могла скоїти відповідного злочину чи правопорушення (прямі виправдовуючі 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 виправдовуючі докази, фактичні дані, які як підтверджують окремі, маючі значення для справи, факти, так і спростовують їх.

*Належність доказів* у кримінальному процесі обумовлюється їх доказовою цінністю. Рівень такої визначається відповідно до місця фактичних даних у 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 тощо);
- для встановлення окремих фактів, які в сукупності розкривають обставини складу злочину чи їх відсутність;
- для встановлення характеру й 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 у справі;
- для спростування фальшивих алібі чи хибних версій;
- для перевірки та встановлення достовірності окремих доказів;
- для виявлення джерел та місця знаходження інших 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 для використання в 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 й не забороненого законом джерела, яке можна перевірити;

- ✓ 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, усі 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 тим фактам і обставинам, що мали 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 піклується 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. У буквальному смислі «фактичні дані» - це дані, які відповідають дійсності, фактам". Це об'єктивна інформація, що адекватно відображає існуючу реальність.

Доказуванням є дія щодо встановлення істинності будь-якого судження, положення (тези) на підставі інших суджень, істинність яких перевірена, за допомогою аргументів (посилок), істинність яких встановлена<sup>70</sup>. Очевидно, що використання в доказуванні сумнівних, невірогідних 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 в кримінальній справі є такі одержані відповідно до закону фактичні дані, які в цілому відповідають вимогам належності до справи, допустимості та достовірності.

---

<sup>70</sup> Кондаков Н. И. Логический словарь. – М.: Наука, 1971; Новий тлумачний словник української мови. – Київ, 1999. – С. 788-790, 801.

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 щодо 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 цих обставин, 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.

Якщо розглянути всі докази у справі в їх взаємозв'язку, то можна помітити, що кожен з них є як встановлюючим, так і встановлюваним.

Будь-який основний доказ, який безпосередньо підтверджує будь-яку з обставин події злочину, тим самим підтверджує й достовірність іншого основного доказу, який встановлює той самий факт, і навпаки, оскільки й ті, й інші перебувають у причинно-наслідковому зв'язку з одним і тим самим фактом. Слідство у певному сенсі слугує підтвердженням причини, так само як і причина вказує на можливі наслідки, свідчачи таким чином про їх справжність. Спеціально зібрані допоміжні докази, підтверджуючи достовірність одного з основних доказів розшукуваного факту, є разом з тим непрямыми доказами вірогідності інших основних доказів, які встановлюють той самий факт. Основні докази, так само, як і причина підтверджує слідство, підтверджують, у свою чергу, вірогідність кожного з допоміжних доказів.

Такий багатосторонній взаємозв'язок усіх 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 в 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 виступати 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 фактичних 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 існуючих особливостей докази у кримінальному процесі можуть бути класифіковані:

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) стосовно факту вчинення злочину конкретною особою:

- *прямі*;

- *непрямі*.

*Первинні докази* - це докази, які (як єдність змісту й форми) виникли безпосередньо в результаті розслідуваної події (наприклад, залишки крові, слід пальця руки на віконному склі тощо).

*Похідні докази* - це докази, які є результатом «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 обтяжують відповідальність, і навпаки, *виправдувальні* - спростовують обвинувачення чи вказують на пом'якшуючі обставини.

*Прямі докази* - докази, які дають пряму однозначну відповідь на питання про те, хто скоїв злочин, або ж вказують на те, що певна особа не могла його вчинити. Наприклад, показання свідка - очевидця 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 підставі логічного аналізу сукупності яких встановлюються окремі елементи складу злочину та інші обставини предмету доказування. Вони можуть вказувати на проміжні факти, які підтверджують предмет доказування в сукупності з іншими доказами.

Сутність та значення непрямих доказів можна проілюструвати таким прикладом.

*У м. Конотоні 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 вхідних дверей шибки, засув дверей відсунутий. На подвір'ї в кущах були знайдені уламки шибки. При їх поєднанні було зроблено висновок, що раніше вони склали одне ціле й були шишкою з вікна веранди. З одного боку уламки 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 й 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. Опитуванням 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 й повернула йому 3000 карбованців боргу, яких поряд з іншими цінностями на момент огляду в будинку не виявилось.*

*При опитуванні близьких Д. з'ясувалося, що він захоплювався грою на гроші й часто просиджував за цим заняттям із своїми партнерами до самого ранку. Нерідко грав на гроші з особами циганської національності, з якими підтримував стосунки. 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 цих даних було висунуто припущення, що вбивство Д. могли скоїти 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 уламку 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 злочину (два сліди залишені великим та середнім пальцями правої руки К., один - мізинцем лівої руки Б.). К. та Б. були оголошені 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 давання 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.

Під часі 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 класифікацій доказів дана в самому законі.

Відповідно до ст. 65, а також положень ст. 68, 72, 73, 74, 75, 78, 82, 83 КПК України можна назвати такі види доказів:

- показання свідка;
- показання потерпілого;
- показання підозрюваного;
- показання обвинуваченого;
- висновки 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. Між тим, конкретизуючи положення даної норми, стаття 82 КПК України визначає, що "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.

На наш погляд, як в діючому КПК України, так і в проекті КПК невдало використаний термін «джерела докази». Наприклад, в ст. 132 Проекту КПК зазначено: «Процесуальними джерелами доказів є показання свідка, ... речові докази, документи, протоколи слідчих і судових дій». Тобто невдале використання термінів носії та джерела доказів призводить до хибного твердження – джерелами доказів є речові докази, а отже маємо алогізм – «джерелами доказів є докази».

Помилкове йменування їх джерелами доказів, як це роблять деякі вчені призводить до тавтології як от: «джерелом доказів є речові докази», «докази встановлюються речовими доказами» тощо.

*Доказами* є фактичні дані, фактичні дані не можуть існувати самостійно самі по собі без відповідного носія, а отже докази являють собою єдність фактичних даних та процесуального носія.

У практичній діяльності слідчий, захисник, дізнавач, прокурор і суддя повинні мати бачення шляхів одержання всіх можливих доказів у залежності від особливостей доказуваної події та її відображення в об'єктивній дійсності, здійснювати уявне моделювання злочину й процесу слідоутворення та відштовхуючись від цього, здійснювати цілеспрямовану діяльність щодо одержання, дослідження та перевірки доказів, встановлення істини.

## 5.2. ПОКАЗАННЯ СВІДКА

*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 посади (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.

В юридичній науці показанням свідка як доказу приділяється достатньої уваги<sup>71</sup>. Але не можна обійти увагою різні аспекти проблеми свідоцького імунітету.

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 такими ж

---

<sup>71</sup> Стахівський С. М. Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі: Навчальний посібник. – Київ: Олан, 2001.

обставинами. Нагадаємо, що захисник має право побачення з підзахисним наодинці, а закон містить гарантії збереження в таємниці змісту таких бесід.

Не можуть бути допитані як свідки також особи, які через свої психічні або фізичні вади, не здатні правильно сприймати обставини справи, а отже, давати про них достовірну інформацію.

Не можна не відмітити і той факт, що відповідно до міжнародної декларації про права людини, а тепер і ст. 63 Конституції України та ст. 69-1 КПК України ніхто не може бути зобов'язаний свідчити проти самого себе. Тому, з одного боку, свідок може відмовитися відповідати на запитання, якщо відповіді на них викривають його у вчиненні злочину або можуть мати 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 свідомо неправдивих показань.

Особа, якій відомі будь-які обставини справи, якщо вона не займає процесуального статусу потерпілого, підозрюваного чи обвинуваченого, мусить 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 слідчій практиці поширеними є випадки, коли працівники міліції, будучи свідками злочинів (збуту вкраденого або наркотиків тощо), самі затримують підозрюваного та провадять дізнання у справі. Це є грубим порушенням закону.

*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.

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.

У юридичній літературі висловлені пропозиції доповнити даний перелік осіб, які вправі відмовитись від дачі показань, також оперативними працівниками органів МВС і СБУ відносно конфіденційної інформації, яка їм довірена при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати таємницю. Така пропозиція слухна і заслуговує на увагу.

Свідок має певні права, здійснення яких максимально гарантує доброякісність його показань.

*Свідок, відповідно 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.

Забороняються тривалі виснажуючі допити. До таких можна віднести допит тривалістю більше чотирьох годин без перерви або допит протягом доби тривалістю понад вісім годин.

### **5.3. ПОКАЗАННЯ ПОТЕРПІЛОГО**

Потерпілий є особою, яка безпосередньо постраждала від злочину, і часто знає та може повідомити такі факти, які за допомогою свідоцьких 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 деяку інтимну інформацію, потерпілий у цій ситуації кривосвідчить, що не йде 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 перевіривши 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 з обвинувачених; 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 щодо захисту потерпілого. Наприклад, встановити за згодою потерпілого прослуховуючий пристрій 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 стосуються справи.

Обвинувачений має право дати показання щодо висунутого проти нього обвинувачення, а також з приводу інших відомих йому обставин у справі.

Першому допиту обвинуваченого передуює висунення обвинувачення, яке повинне відбутися не пізніше двох діб з моменту винесення постанови про притягнення як обвинуваченого, а в разі приводу - у день приводу.

Слід мати на увазі, що обвинувачений, виступаючи 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 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 в сукупності з усіма доказами у справі. У законі зазначається, що визнання обвинуваченим своєї провини може бути покладено в основу обвинувачення лише у випадку 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, установити 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* - свідомо неправдиве показання, спрямоване на обвинувачення у скоєнні злочину невинної особи. Свідомо обмова невинної особи є обставиною, яка обтяжує відповідальність. На нашу думку, обмова явно невинної особи є суспільне небезпечним діянням, схожим із заздальгідь неправдивим доносом. Для громадянина, відносно якого обвинуваченим зроблені завідомо неправдиві показання, наступають нерідко більш тяжкі наслідки, ніж ті які можуть бути заподіяні крадіжкою його майна. Тому обмова, від кого б вона не виходила повинна бути відповідно покарана. На наш погляд, необхідно встановити правило, згідно з яким 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 стосовно 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 протягом цього часу – не більше тринадцяти діб (сімдесят дві години (три доби) як затримана та 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 й давати свої показання. Його показання можуть містити фактичні дані про відомі йому обставини справи, а також посилення на докази, які спростовують виниклу щодо його особи підозру.

Підозрюваний має право давати показання з приводу обставин, які були підставою для його затримання або взяття під варту, та 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, має право відмовитися давати показання, про що йому повідомляється в момент затримання,



обрання запобіжного заходу та перед кожним допитом. Це може бути зроблено аналогічно до відомого “Правила Міранди”.

Пропонуємо робити це в такій формі: “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”.

У випадку відмови від давання показань підозрюваному слід роз’яснити, що цим він може обмежити себе у захисту шляхом дачі пояснень у справі.

Оскільки підозрюваний зацікавлений у результатах справи, то до оцінки його показань слід ставитися з осторогою, ретельно їх зіставляти з іншими доказами й з усіма обставинами справи.

Визнання підозрюваним своєї вини може бути покладено в основу обвинувачення, судового вироку та інших висновків у справі лише при безсумнівному підтвердженні цих показань сукупністю достовірних доказів.

## 5. РЕЧОВІ ДОКАЗИ

Відповідно до 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, а також 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.

З’ясуємо 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 зараховані 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”.

Отже, сліди злочину є лише частиною об'єктів матеріального світу - потенційних речових доказів. Для позначення всієї сукупності останніх може бути використано термін “речові джерела інформації”. У цих 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 матеріальні носії інформації про злочин взагалі та сліди злочину зокрема.

Розгляд указаних понять у зв'язку з динамікою процесу доказування дозволяє зробити висновок, що сліди злочину та інші матеріальні носії інформації про злочин є гносеологічною та матеріальною першоосною речових доказів.

Безпосередньому використанню їх у доказуванні в кримінальній справі передують діяльність органів дізнання та попереднього слідства з пристосування їх до такого використання, перетворення їх із “речей у собі” на “речі для всіх”. У ході такої діяльності сліди злочину та інші матеріальні носії інформації про злочин процесуально закріплюються, оцінюються та набувають правового статусу речових доказів.

Яким же процесуальним вимогам повинні відповідати сліди злочину, щоб набути статусу речових доказів? При розв'язанні даного питання ми виходили з того, що речових доказів, як і доказів взагалі, не може бути поза доказуванням.

*По-перше*, вони мусять мати відношення до предмета доказування, а саме - бути в змозі знімати інформаційну невизначеність щодо предмету доказування, тобто бути такими, що *належать* до справи.

*По-друге*, належні до справи сліди злочину набувають значення речових доказів лише тоді, коли вони одержані законним шляхом, тобто за умови їх *допустимості* до справи.

*По-третє*, забороняючи використання в доказуванні інформації, джерело якої невідоме або сумнівне, а також встановлюючи суворий порядок одержання речових джерел інформації та фіксації обставин їх відшукування, вилучення та дослідження, закон таким чином прагне 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 випадку відповідності їх вимогам належності до справи, допустимості та достовірності.*

Інші розв'язання цієї проблеми не можна визнати правильними. 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 установлення вказаних ознак, то наявними будуть як наведені факти, так і факти протилежного характеру - наявність доказування при 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>72</sup>, які своїми якостями, ознаками, станом або місцезнаходженням відображають різні обставини предмета доказування (розслідуваної події) і можуть бути засобами до викриття злочину й встановлення об'єктивної істини у справі та відповідають вимогам достовірності.*

Розкриттю поняття речових доказів значною мірою сприяє класифікація останніх. Одна з класифікацій міститься в 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 були об'єктами злочинних дій; г) гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, 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>73</sup>; зразки

---

<sup>72</sup> Поняттям “предмет” означаються фізичні тіла, пристосовані людиною для 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 більш притаманне офіційно-діловому стилю мови – “матеріальні об'єкти”.

<sup>73</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.

для порівняльного дослідження<sup>74</sup>; засоби підготовки та приховання злочину<sup>75</sup>.

Виходячи з характеру доказових якостей, Т. Ф. Одиночкіна виділяє дві групи речових доказів: предмети, які використовуються в доказуванні за ознаками зовнішньої будови; об'єкти, роль яких у доказуванні визначається внутрішніми якостями<sup>76</sup>. Разом з тим значна частина речових доказів має доказові ознаки й однієї, й іншої якості.

У залежності від характеру причинного зв'язку з подією злочину Н. С. Алексєєв 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>77</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: 1. Речові докази - сліди злочину; 2. 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 й отримали статус речових доказів.

Речові докази - сліди злочину за названою ознакою, 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 як наслідок 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

<sup>74</sup> Галкин В. М. Средства доказывания в советском уголовном процессе. – М., 1967. – С. 31-33.

<sup>75</sup> Выдря М. М. Вещественные доказательства в советском уголовном процессе. – М., 1995. – С. 36.

<sup>76</sup> Одиночкина Т. Ф. Криминалистическая экспертиза вещественных доказательств методами спектрального анализа : Автореферат дис. ...канд. юрид. наук. – М., 1974. – С. 35.

<sup>77</sup> Алексєєв Н. С., Бастрыкин А. И., Даев В. Г. и др. Советский уголовный процесс. – Л., 1989. – С. 166-167.

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 маються на увазі 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 рисами вони класифікуються на такі групи: мікрочастки, тобто частки різних матеріальних об'єктів розміром менше 2 мм, які мають стійку форму й 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 становлять єдине ціле, мають стійку форму, пристосовані для здійснення певної діяльності, та предмети (певні мікротіла), що мають своє окреме призначення, розміром не більше 2 мм. Це різні мікродеталі радіоапаратури та інших технічних пристроїв.

Речовими доказами, що не належать до слідів злочину, 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 вагона, пістолет з відсутністю слідів пострілу в стволі, грошові знаки, виготовлені злочинцем під час слідчого експерименту у справі про фальшивомонетництво тощо.

При розкритті та розслідуванні злочинів все більшого значення набувають такі речові докази, як мікрооб'єкти. Вони залишаються практично на кожному місці злочину; мають свого роду "імунітет" 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.

## **6. ВИСНОВОК ЕКСПЕРТА**

*Експертиза* - це дослідження різних об'єктів і явищ, яке виконується експертом за постановою особи, що провадить дізнання, слідчого, прокурора або суду, з використанням спеціальних знань, спрямоване на з'ясування обставин, які мають значення у справі.

*Висновок експерта* - це результат експертизи, що являє собою складений експертом відповідно до вимог закону документ, в якому викладаються фактичні дані, отримані в процесі дослідження, повідомляються наукові дані з досліджуваних питань та формулюються висновки.

Характеризуючи висновок експерта як доказ, необхідно зауважити на 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 давання явно невірних 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 підставі проведеного з використанням спеціальних знань досліджень відповідних об'єктів і аналізу отриманих фактичних даних ;

в) відомості про методологію дослідження, які дають змогу перевірити й 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>78</sup>. Нездатні до свідомої

<sup>78</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,

брехні та незацікавлені в результатах справи, ці “німі учасники процесу” - речові докази, - зазначав М. В. Духовський, - промовляють часто краще та рельєфніше за численних свідків”<sup>79</sup>.

Наведемо приклад. У ході розбійного нападу на квартиру гр-на Г. злочинці прихопили разом з цінностями й барсетку потерпілого, який напередодні повернувся з відрядження. З показань останнього в барсетці знаходились предмети першої необхідності: гроші, флакончик одеколону, станок для гоління, який використовувався ним у відрядженні.

У поле зору слідчих органів потрапив 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 притаманний 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. У цій квартирі часто бував П.. Обшук в житлі Анжели не привів до виявлення краденого, але 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;
- 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-

---

1852. – С. 63-68; Соколов А. А. Практическое руководство для судебных следователей. – Вильна, 1891. – С.427-470;

<sup>79</sup> Духовской М. В. Русский уголовный процесс. – М., 1910. – С. 247.

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 криміналістичні та судово-медичні експертизи.

*Криміналістичні експертизи* – експертизи, які проваджуються фахівцями в сфері криміналістики. Криміналістика – наука, яка вивчає засоби й методи встановлення істини, відштовхуючись від слідів злочину. Іншими 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 за їх слідами. Відповідно об'єкти експертного дослідження поділяють на ідентифіковані та ідентифікуючі. Поряд з цим з допомогою криміналістичної експертизи встановлюється групова належність об'єктів та вирішуються діагностичні завдання.

*Судово-медична експертиза.* Судова медицина - галузь науки, яка розв'язує питання 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.

На сьогодні відділи судово-медичної експертизи речових доказів складаються з відділень:

- судово-медичної гістології,



- судово-медичної імунології,
- судово-медичної криміналістики,
- судово-медичної токсикології,
- судово-медичної цитології.

В науково-дослідних та експертно-криміналістичних установах і підрозділах органів внутрішніх справ поряд з традиційними експертизами 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.

Дослідження за допомогою методу *генотипоскопії* вже сьогодні дозволяють ідентифікувати особу за слідами крові, сперми, покровами шкіри та іншими слідами біологічного походження.

В останні роки розроблена методологія нових видів експертиз серед яких заслуговують на окрему увагу екологічна, медико-криміналістична, хіміко-фармацевтична та генотипоскопічна експертиза - експертиза об'єктів біологічного походження методом ДНК-дактилоскопії.

*Екологічна експертиза* – експертиза, здійснювана спеціально уповноваженими державними органами та еколого-експертними об'єднаннями громадян, що ґрунтується на міжгалузевому екологічному дослідженні, аналізі та оцінці проектних та інших матеріалів чи об'єктів, реалізація й 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 довкілля, раціональне використання й 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 ступеню екологічної безпеки господарської діяльності та екологічної ситуації на окремих територіях і об'єктах, забезпечення екологічної безпеки громадян та їх права знати про стан довкілля.

Екологічна експертиза надає можливість цілеспрямованої діяльності, направленої на захист здоров'я, життя, прав і свобод людини, охорону навколишнього середовища. Частіш за все вона має місце в справах про посадові та господарські злочини, злочини, які пов'язані з заподіянням шкоди навколишньому середовищу, забрудненням річок, водосховищ, озер, підземних ґрунтових вод, моря, земельних ділянок, атмосферного повітря.

Законодавством встановлені як норми екологічного права, так і обов'язковість державної екологічної експертизи у сфері господарської діяльності, яка впливає на стан довкілля.

Проведення державної екологічної експертизи регламентовано Законом України “Про екологічну експертизу” від 9 лютого 1995 року.

Екологічна експертиза може мати місце ще до початку кримінального процесу, а її висновки можуть бути використані з часом 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.

Але це не виключає призначення судово-екологічної експертизи слідчим, а навпаки створює більше можливостей для всебічного дослідження обставин справи з використанням відповідних спеціальних знань.

*Судово-екологічна експертиза, яка проводиться у порушеній кримінальній справі, здійснюється за постановою слідчого або дізнавача чи прокурора і є дослідженням спеціаліста в галузі 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.*

*Судова хіміко-фармацевтична експертиза призначається у випадках, коли для розв'язання питань, що мають значення для справи, необхідні спеціальні пізнання у сфері фармакології (фармацевтичні або хіміко-фармацевтичні пізнання в галузі лікарських засобів). Експертом у даному випадку може виступати спеціаліст у галузі лікарських засобів, що має вищу фармацевтичну або хіміко-фармацевтичну освіту та необхідний досвід роботи за фахом.*

Хіміко-фармацевтична експертиза відноситься до числа нових видів експертиз. Її поява зумовлена потребами слідчої та судової практики, особливо в сфері боротьби з наркоманією й розслідуванням відповідних злочинів.

Дана експертиза найчастіше призначається в зв'язку з установленням фактів немедичного споживання сильнодіючих, наркотичних, психотропних, отруйних засобів або їхніх аналогів. Необхідно враховувати, що багато таких злочинів, як грабежі, крадіжки, а нерідко й шахрайські та інші тяжкі злочини, вчинюються із застосуванням перелічених засобів як знарядь злочину. Поширюється використання амфітаміну та інших стимуляторів. Слідчими органами виявляються підпільні лабораторії по виготовленню нових, раніше невідомих наркотичних препаратів. Усе

це обумовлює необхідність професійного підходу до розслідування відповідних злочинів і встановленню істини<sup>80</sup>.

Постійний розвиток науки й техніки визначає неухильне зростання ролі речових доказів та їх досліджень при доказуванні в кримінальних справах.

Зусиллями науковців розроблена методика ідентифікації особи за формою, протяжністю та локалізацією відбитків шкірних складок губ. Активно розробляється проблема підвищення інформативності досліджень мікрочастин губної помади. Розвиток науки зумовив можливість використання для проведення експертних та попередніх досліджень методів рентгеноструктурного аналізу, рефрактометрії, атомноабсорбційного спектрального аналізу тощо.

Принципове завдання ідентифікації слідів крові та зразків для порівняльного дослідження, вилучених у конкретної особи, дозволяє розв'язати застосування розробленого останніми роками методу генотипоскопії (ДНК-дактилоскопі). Метод ґрунтується на аналізі нової категорії генетичних маркерів - поліформних ділянок дезоксирибонуклеїнової кислоти (ДНК), що характеризуються, як з'ясувалося, достатньою індивідуальністю<sup>81</sup>. Індивідуальні "відбитки" ДНК проявляються за допомогою різних зондів, розроблених у 90-ті роки ХХ ст. вченим Рогаєвим в Росії. Розрахунки, проведені науковцями, показують ймовірність збігу "відбитків" ДНК двох випадкових осіб як 1 до 40 млрд. Сама технологія проявлення індивідуальних "відбитків" ДНК отримала назву "генотипоскопія" або "ДНК-дактилоскопія". Даний метод є одним з найбільш перспективних у сучасній криміналістиці й має стати одним з найбільш пріоритетних напрямків розвитку експертології<sup>82</sup>.

Державний науково-дослідницький та експертно-криміналістичний центр (ДНДЕКЦ) МВС України та ЕКЦ Росії вже сьогодні проводять експертизи із застосуванням методу ДНК-дактилоскопії. Це дозволяє ідентифікувати конкретну особу по слідах крові та сперми; виявити, хто є батьком або матір'ю дитини;

---

<sup>80</sup> Про характеристику окремих експертиз і перелік вирішуваних ними питань див.: Макаренко Е. І., Негодченко О. В., Тertiшник В. М. Експертизи на досудовому слідстві. – Дніпропетровськ, 2001. Тertiшник В. М. И др. Досудебное расследование: юридические документы. – Харьков, 1999.

<sup>81</sup> Див.: Рогаев Е. И. Структура геномного участка, содержащего нестабильные элементы ДНК // Доклады АН СССР. – Т. 302. – М., 1988. – С. 324-328.

<sup>82</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.

визначити, чи належали частини тіла розчленованого трупу одній людині.

Широке впровадження цього 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 ніг) на різних глянцевиx поверхнях.

Значні можливості для підвищення ефективності використання дактилоскопії в доказуванні дає лазерна флюорографія. Цей метод полягає в освітленні слідонесучої поверхні синьо-зеленим світлом аргонного лазера, промінь якого розсіюється лінзою. Люмінесцілюючі сліди пальців рук, власне світіння відбитків пальців у жовтопомаранчовому 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 вдосконалення 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 (згвалтувань, 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 крові. Виявилось, наприклад, що у волоссі шизофреників менше кадмію та марганцю, ніж у волоссі нормальних людей, але більше свинцю та заліза; у волоссі осіб, які перенесли інфаркт, вдвічі нижча концентрація кальцію, а за результатами дослідження 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 цього методу полягає у визначенні якісного та кількісного елементарного складу речовини за випромінюваннями ядер, що перетворилися в радіоактивні за результатами опромінення їх нейтронами<sup>83</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. Виявилось, 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 мікрочастинки 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 цих 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 випромінювання 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 дозволяючу здатність та точність аналізу. Наявність у приладі фокуруючої оптичної системи у сполученні зі скануючим пристроєм забезпечує високу локальність аналізу з точністю до діаметра променя - менше 10 мкм. 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

---

<sup>83</sup> Лазеры в криминалистике и судебных экспертизах / Под ред. Н. Г. Находкина и В. Г. Гончаренко. – Киев, 1986.

можливість одночасної реєстрації на екрані або фотоплівці декількох десятків елементів. Нарешті, прилад забезпечує збереження 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>84</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 та 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 в них зразки запаху та проводити перевірку з метою встановлення можливості єдиного джерела походження запахових слідів за допомогою собаки-шукача, 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 оскільки вказані дії оформлені довідкою, то це не є процесуальною дією, а її результати доказового значення не мають<sup>85</sup>. Проте вибірку можна здійснити й у ході слідчого експерименту.

М. О. Селиванов пропонує використовувати одорологічний метод у межах й у формі пред'явлення для впізнання<sup>86</sup>, а В. Ф. Статкус вважає за можливе ввести в теорію доказів, законодавчу та правозастосовну практику термін “кінологічне впізнання за запахом”<sup>87</sup>.

---

<sup>84</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.

<sup>85</sup> Строгович М. С. О криминалистической одорологии // Труды Иркутского гос. Ун-та. – Т.85. – Иркутск, 1970. – С. 122-129.

<sup>86</sup> Селиванов Н. А. Методические и процессуальные аспекты криминалистической одорологии // Сборник научных трудов. – М.: ЭКЦ МВД России, 1992. – С.3 9-40.

<sup>87</sup> Статкус В.Ф. Там же. – С. 43.

В. І. Старовойтов, відхиляючи подібні пропозиції, 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>88</sup>.

Заперечуючи можливість використання одорологічного методу при доказуванні в кримінальних справах, деякі науковці стверджують, що індивідуальність та стабільність запаху людини ще не доведені<sup>89</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, так само 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. Запахи людини, зазначають П. Д. Біленчук, А. С. Золотарь та Є. Г. Коваленко, “є її хімічним підписом, він глибоко індивідуальний”<sup>90</sup>.

Останніми роками 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 вибіркового ряду, 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), а в надійності методів аналізу запахів-слідів, достовірності отримуваних при цьому висновків.

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>88</sup> Старовойтов В. И. Криминалистическое исследование запахов следов человека (методический и процессуальный аспекты) // Методические и процессуальные аспекты криминалистической одорологии. – М., 1992. – С. 16.

<sup>89</sup> Цветков Н. Об индивидуальности и неизменяемости запаха человека // Соц. законность. – 1990. - №6. – С. 58-60.

<sup>90</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, на думку М. В. Салтевського, подібне до дії “чорного ящика” - маємо результат, але не знаємо механізму його отримання<sup>91</sup>.

В одорологічній вибірці за допомогою собаки порівняння дійсно є, але немає ні ознак, за якими вирішується питання тотожності, ні відомої методології аналізу таких ознак, ні встановлюваного співвідношення індивідуальних властивостей досліджуваного, є лише реакція біодетектора на особливості джерела запаху. У будь-якому дослідженні, а в процесуальному тим більше досліднику, рівно як і всім іншим учасникам процесу, слід було б насамперед вирізнити ідентифікаційні ознаки, а потім з 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 важливе, - зазначає М. О. Селиванов, - “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>92</sup>. Висновок експерта обов’язково має допускати внутрішню критику - критичний аналіз методології дослідження.

Єдиною причиною, через яку сьогодні утруднене використання запахових слідів як речових доказів, є недостатній розвиток науково обґрунтованих та апробованих інструментальних методик ідентифікації запахових слідів, з допомогою технічних засобів, які забезпечують можливість контролю та фіксації ходу досліджень, можливість практичної перевірки достовірності висновків. Відомо, що в будь-якому пізнанні або дослідженні результат буде правильним, 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.

Але встановлення групової належності запахових слідів за допомогою інструментальних методів - це реальність. У цьому випадку запахові сліди можуть мати значення речових доказів. Ототожнення особистості за запахом за допомогою собаки-

---

<sup>91</sup> Салтевский М. В. Криминалистическая одорология. – Киев, 1976. – С. 40.

<sup>92</sup> Селиванов Н. А. Там же. – С. 39-40.



ідентифікатора може й 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 поліграфа, як засобу отримання доказової інформації. 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 поки сумнівною залишається достовірність отриманих результатів, тому 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 гіпнозу, екстрасенсорика та інші нетрадиційні методи психології.

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 й не виключає можливості та необхідності їх оцінки слідчим і судом у повному обсязі.

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 у справі доказам.

Якщо в результаті оцінки висновку експерта слідчий приходиться до висновку, що він є неповним або недостатньо ясним і, якщо при допиті експерта не було можливості усунути неясність, має бути призначена додаткова експертиза. У випадку 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

Одним з важливих видів доказів у кримінальному процесі є документи.

*Поняття «документ»* означається діловий папір, який підтверджує право на що-небудь, або підтверджує певний юридичний факт, або слугує доказом будь-чого<sup>93</sup>.

*Юридичний документ* - це письмовий акт, який встановлює, розвиває або припиняє певні правовідносини або фіксує юридичне значимі факти та дії.

*Кримінально-процесуальним документом* можна вважати юридичний документ, складений на підставі кримінально-процесуального закону уповноваженим на це учасником процесу в зв'язку з здійсненням будь-яких процесуальних актів (виконанням процесуальних дій або прийняттям рішень), в якому зафіксовано інформацію, що відбиває перебіг та результати діяльності суб'єктів кримінального процесу, зміст та форму процесуальної дії або рішення.

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

---

<sup>93</sup> Новий тлумачний словник української мови. – У 4-х т. – Київ, 1999. – Т.1. – С. 805.

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.

Документи, як докази відповідно до ст. 65 КПК України вони поділяються на дві групи:

- а) протоколи судових та слідчих дій;
- б) інші документи.

*Протоколи* - це процесуальні документи, які закріплюють та засвідчують хід і результати слідчих та інших процесуальних дій.

*Протоколи слідчих та судових дій.* Закон не тільки регламентує засади і порядок діяльності органів дізнання та попереднього слідства, але й зобов'язує належним чином її документувати, тобто повно й всебічно відображати в процесуальних документах перебіг й результати слідчих та інших процесуальних дій, підстави, мотиви та зміст рішень, які приймаються у справі. Дотриманням цих вимог забезпечується засвідчувальний характер пізнавальної діяльності в кримінальному процесі. Це є, з одного боку, важливою гарантією дотримання законності, а з іншого, - належна фіксація у процесуальних документах перебігу та результатів процесуальних дій є засобом забезпечення достовірності отриманих при цьому доказових даних.

З усієї сукупності процесуальних документів кримінально-процесуальний закон визначає ті, які мають статус доказів.

Кримінально-процесуальне законодавство України до доказів цілком виправдано відносить не всі процесуальні документи, а лише протоколи слідчих та судових дій. У КПК Росії, законодавець, ймовірно, виходячи з розуміння доказів як єдності фактичних даних та їх процесуальних носіїв, відносить протоколи слідчих дій не до джерел доказів, а до окремих видів доказів. Протоколи можуть мати

значення і процесуальної форми таких доказів, як показання свідка, потерпілого, обвинуваченого та підозрюваного. Протоколи допиту даних осіб становлять невід'ємну частину названих доказів. Самі ж докази тут уявляються як органічна єдність фактичних даних (відомостей, які повідомляються допитуваними) та їх носія (процесуальної форми) - протоколу.

КПК України дає більш загальне та більш широке визначення поняття протоколів слідчих та судових дій як доказів. Зокрема в ст. 82 КПК України зазначається: “Протоколи слідчих і судових дій, складені і оформлені в порядку, передбаченому цим Кодексом, є джерелом доказів, оскільки в них підтверджуються обставини і факти, що мають значення для вирішення справи”. Таким чином, за законодавством України, з одного боку, на жаль, все ще не досить чітко використовує такі поняття як доказ, джерело доказів, носії доказів, а, з іншого, до доказів відносяться протоколи всіх слідчих дій, а перелік таких залишається відкритим.

Протоколи слідчих дій мають унікальну ознаку - здатність бути процесуальним носієм доказової інформації різного рівню: фактичних даних, які мають значення так званих основних доказів, та доказів допоміжних. Наприклад, під час провадження впізнання в протоколі фіксується інформація, яка надходить від особи, що впізнає. У цій частині протокол упізнання набуває значення основного доказу. Одночасно в протоколі впізнання фіксується інформація про процедуру впізнання, яка дозволяє судити про достовірність зроблених упізнавачем висновків. У цій частині протокол упізнання має ознаки допоміжного доказу, за допомогою якого визначається достовірність основного.

Аналогічним чином під час огляду місця події фіксується як інформація, що надходить від матеріальної обстановки місця події (злочину) або окремих слідів злочину, так й інформація про порядок дослідження, фіксації та вилучення речових доказів, що дає можливість судити про збереження їх доказових рис, 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 зарахувати протоколи допиту свідка, допиту потерпілого, допиту підозрюваного, допиту обвинуваченого, очної ставки, упізнання, огляду, накладання арешту на майно, накладання арешту на вклади, затримання підозрюваного,

обшуку, виїмки, зняття інформації з каналів зв'язку, накладення арешту на майно поштово-телеграфну кореспонденцію, 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 надані будь-якими громадянами, посадовими особами та організаціями, а факт їх надання зафіксований в протоколі добровільної видачі чи в протоколі представлення предметів і документів.

Доказова інформація може бути отримана на стадії порушення кримінальної справи під час приймання заяв від громадян, оформлення явки з повинною. 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 доказів, які нами розглядаються, слід було б зарахувати поряд з протоколами слідчих дій і протоколи інших процесуальних дій, зокрема, протоколи отримання заяв про злочини, протоколи явки з повинною, протоколи отримання витребуваних матеріалів, протоколи отримання наданих предметів та документів.

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 бездіяльність влади».

Безперечно, ряд вимог закону можуть здаватися невинуватими і за першого наближення розглядатися як зайві. Однак зневага до процесуальної форми неприпустима.

Якщо Ви подивитеся 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>94</sup>.

*Об'єктивність.* Кожний документ має відповідати за своїм змістом фактичним обставинам, встановленим матеріалами справи. Зафіксовані в ньому дані мають відповідати об'єктивній дійсності.

*Логічність.* У процесуальному документі всі судження мають бути доказані, а висновки - мотивовані та логічно переконливі. Якщо вихідні аргументи (зафіксовані факти, докази) вірні і якщо правильно вжито закони логіки, то висновки відповідатимуть істині.

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. 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.

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.

<sup>94</sup> Монтеск'є Ш. О духе законів. – М., 1955. – С. 224-225.

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 складання документа 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. В юридичній практиці широко застосовуються трафарети та типові тексти (зразки) процесуальних документів, які слід постійно удосконалювати та приводити в відповідність з законодавством.

Важливе значення має мова та стиль процесуального документа.

*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 в 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”; (В. Тертишник – Хай буде заздра білою -. 2000).

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 отримаємо офіційно-діловий стиль.

*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>95</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 досягти точного та лаконічного викладення фактів та висновків.

*Офіційно-діловий стиль юридичних документів характеризується такими мовними особливостями.*

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, нейтральні з точки зору емоційного забарвлення книжні слова та літературні вирази. Наприклад, «розкрадач», а не «крадій», «заподіяв тілесні ушкодження», а не «побив до крові», «вчинив хуліганство», а не «зчинив бешкет» тощо. З лексичних синонімів, як правило,

<sup>95</sup> Коваль А. П. Культура ділового мовлення. – Київ, 1982. – С.10.



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), а також слова із зменшувальними

6. В синтаксисі ділового стилю поширеним є прямий порядок слів у реченні: підмет стоїть, як правило, на початку речення та, частіше за все, передує присудку; означення стоять перед означуваними словами, доповнення – після управляючого 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 додержанням правил ритміки мови.

8. Широко вживаються дієприкметникові та дієприслівникові звороти, які надають мові лаконізму, влучності та динамічності («Громадянка Рукояткіна, працюючи бухгалтером заводу «Богатир», зловживаючи своїм службовим станом...»; «На підставі викладеного, керуючись ст. 180 КПК України, постановив...»).

9. Використовується професійна термінологія, яка вживається в законі (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»).

Ясність думки та легкість фрази; - ось ті позитивні якості, 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 признак ділового стилю.

Мова документа має бути елегантною. А елегантно пише скоріше той, хто елегантно мислить. *Елегантність мови* – це здібність викладеної думки в простій одежі слів виглядати пишною і в вишуканій оправі слів бути простою і зрозумілою.

Таким чином, процесуальний документ має бути викладений доброю мовою в офіційно-діловому стилі з додержанням правил граматики та синтаксису, а головне - юридично грамотно.

Висока інформативність та важливе доказове значення протоколів слідчих та інших процесуальних дій зумовлюють необхідність ретельного й уважного ставлення до них, суворого дотримання 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.

### ***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 щонебудь, або підтверджує певний юридичний факт, або слугує доказом яких-небудь фактів, письмовий акт, який устанавлює, розвиває або припиняє певні правовідносини, фіксує юридично 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 офіційних документів висуваються особливі вимоги. По-перше, зміст документа має відповідати компетенції посадової особи, по-друге, сам документ має містити певні реквізити (установлений для даного документа перелік відомостей, підписи, печатка тощо).

2). Документ є доказом, якщо відомості про факти, викладені в ньому, мають значення для кримінальної справи й з їх допомогою можна встановити наявність або відсутність обставин, які підлягають доказуванню в 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 рисами, станом), такі документи набувають значення та процесуальний статус речових доказів.

**Протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів.** Згідно змін, внесених до ст.65 КПК України в 2001 році, протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, є окремим видом доказів. Включаючи дане положення до вказаної норми закону законодавець ймовірно переслідував ціль надати можливість результатам оперативно-розшукової діяльності набувати статусу доказів у кримінальному процесі. Такий підхід заслуговує уваги, але зроблений він невдало. По-перше, не всі результати оперативно-розшукових заходів є гласними, а їх результати можуть бути розголошені і надані для використання в доказуванні (наприклад, негласне проникнення в житло та візуальне спостереження там), по друге, протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, є різновидом інших документів, уже віднесених законом до числа доказів (безумовно при умові відповідності їх вимогам законності, допустимості і достовірності). По суті такою новелою здійснений недоречний імпорт до КПК України норм закону Про оперативно-розшукову діяльність, що призвело до створення штучного виду доказів без визначенні його характерних рис. Недоцільність такої моделі очевидна. Доказове значення результатів оперативно-розшукової діяльності нами не заперечується, але ця проблема має аналізуватись в комплексі з проблемами процесуального законодавства, розглядатись крізь призму ст. 22 Конституції України в контексті гарантій недоторканності особистого життя та житла людини, захисту прав і свобод громадянина (детальніше див розділ “Використання в доказуванні матеріалів оперативно-розшукової діяльності та гарантії прав і свобод людини” та главу “Проблеми забезпечення захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі”).

Аналіз використання в доказуванні різних додатків до протоколів оперативно-розшукової діяльності, слідчих та інших процесуальних дій, осмислення сучасних досягнень юридичної науки призводить до висновку, що сьогодні доречно ставити питання про окремий вид доказів – фактичні результати технічного документування.

**Технічне документування.** Питання про доказове значення фотознімків, матеріалів кінозйомки, відеозапису та інших результатів застосування технічних засобів залишається дискусійним.

Деякі автори вважають, що такі матеріали взагалі доказового значення не мають, а слугують лише для “пояснення та наочного освоєння протоколу”<sup>96</sup>, інші розглядають їх як складову частину протоколу. Деякі вчені вважають їх речовими доказами, дехто - документами, а інші висловлюють думку про те, що вони - самостійний вид доказів<sup>97</sup>.

Із 500 опитаних нами слідчих органів внутрішніх справ матеріали застосування технічних засобів зараховують до складової частини протоколу 31%, до речових доказів - 23%, до документів - 12%. Решта заявили про те, що процесуальний статус таких матеріалів не визначений, і для розв’язання даної проблеми виникає необхідність удосконалення закону.

При цьому характерним є те, що ряд опитаних розглядають відеозапис допиту свідка як додаток до протоколу допиту, а відеозапис, виконаний оперативним працівником у процесі отримання пояснень від громадян чи в процесі візуального спостереження в громадських місцях, або відносять до речових доказів, або вважають його окремим видом документів. Таким самим чином визначається і доказове значення відеоматеріалів - результатів використання технічних засобів у процесі оперативно-розшукових заходів. Наприклад, Ю. А. Горинов, Ю. С. Рогозин та К. С. Скоромников відносять їх до речових доказів, тоді як відеозапис слідчої дії вважають додатком до протоколу слідчої дії<sup>98</sup>.

Закон не визначив доказового значення матеріалів кінозйомки та відеозапису, не вказав, до якого виду доказів вони належать і як повинна вирішуватися їхня доля при розв’язанні справи, а лише встановив, що вони додаються до протоколів слідчих дій. У відповідності з цим здебільшого їх вважають додатком до протоколу.

Про те 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 межах оперативно-розшукової діяльності, теж мають доказове значення. Але додатком до протоколів слідчих дій вони не є. Тому їм штучно надається статус або речових доказів, або документів. У результаті зовсім однакові за змістом і за формою матеріали, наприклад, відеозапис допиту та відеозапис пояснень однієї й тієї самої особи, набувають різного юридичного статусу та різного доказового значення.

---

<sup>96</sup> Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1968. – С. 455.

<sup>97</sup> Селиванов Н., Леви А. Правовая регламентация применения научно-технических средств // Соц. законность. – 1979. - № 11. – С. 46.

<sup>98</sup> Горинов Ю. А., Рогозин Ю. С., Скоромников К. С. Судебная кинозъемка и видеозапись. – Волгоград, 1980. – С. 8-11.

Як докази результати застосування технічних засобів незалежно від суб'єктів та правової форми застосування самих технічних засобів мають свої особливості, а саме: по-перше, вони не є результатом природного 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 та відеозапису й інші результати застосування науково-технічних засобів слід зараховувати до самостійного виду доказів, які, на наш погляд, слід було б іменувати “фактичні результати технічного документування”. При цьому сам процес технічного документування має бути докладно регламентовано в кримінально-процесуальному законі.

Необхідно визначити в законі й основні вимоги, яким мусять відповідати використовувані методи і засоби. Основними вимогами є: законність (правомірність), етичність, безпека ефективність та достовірність, а також можливість перевірки процесуальними засобами.

Не можна допускати введення до організму допитуваного так званої “сироватки правди”. Недозволеним слід вважати застосування будь-якого технічного засобу, пов'язане з виконанням дій, які ображають людську гідність.

Разом з тим важливо, щоб застосування науково-технічних методів та засобів розкривало перед суб'єктами доказування весь зміст та послідовність дослідницького процесу, всю гносеологічну діяльність в її динаміці, не залишало таємничих місць (“бермудських трикутників у свідомості”), дозволяло б дослідити всю технологію вилучення доказової інформації з її першоджерела, чим забезпечувало б перевіряємість достовірності кінцевих результатів.

Перевіряємість достовірності результатів - це й 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.

З огляду на викладене пропонуємо доповнити кримінально-процесуальний закон окремою нормою “Застосування науково-технічних методів та засобів” такого змісту:

“Застосування науково-технічних методів та засобів у кримінальному процесі допустиме за умови, що при цьому стає

відомим джерело та спосіб отримання фактичних даних, забезпечується можливість перевірки 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”.

До розділу “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 й факти, які мають значення для справи”.

Є необхідність доповнити кримінально-процесуальний кодекс статтею “Технічне документування” такого змісту:

“Технічне документування здійснюється під час виявлення, розкриття та розслідування злочинів і має своєю метою закріплення та засвідчення обставин й фактів, які мають значення для справи.

Проведення 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. Ця 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”.

## **§6. ПРОЦЕС ДОКАЗУВАННЯ ТА ПРИНЦИПИ**

## ДОКАЗОВОГО ПРАВА

*Доказування* в 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), використання їх у встановленні істини у справі, обґрунтування висновків та рішень, які приймаються. Процесуальна форма доказування визначається його змістом.

У структурі доказування незмінно присутні й поєднуються *пізнавальні* (пошукові та інформативні 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, винайдення та отримання інформації, яка стосується справи.

*Комунікативний* елемент доказування полягає в тому, що, сприймаючи доказову інформацію, слідчий в силу своєї функції так або інакше мислить себе частиною “пізнавальної системи”, частинами якої є всі посадові особи, які здійснюють пізнавальну діяльність у кримінальному процесі. Його завдання полягає в перетворенні “істини в собі” на “істину для всіх”, у тому числі й 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 та 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>99</sup>. Комунікативний бік доказування спрямований на опречечування 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 практично 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

<sup>99</sup> Лузгін И. М. Расследование как процесс познания. – М., 1969. – С. 21-22.

доказів) проявляється в документуванні та засвідченні в установленому порядку виявлених даних, а разом з тим і самої процедури одержання доказів з тим, щоб обґрунтувати достовірність та правильність зроблених на їх підставі висновків.

Пізнання в кримінальному процесі пов'язане не тільки з виявленням фактичних даних, але й з їх закріпленням, документуванням, а при необхідності й засвідченням за допомогою понять як самих виявлених фактичних даних, так і процесу їх отримання (пошуку, винайдення 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, при необхідності здійснюється 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 відстежити 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, винайдення, отримання та фіксації доказової інформації (пошуку, винайдення, 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 установаження об'єктивної істини.

*По суті, доказування включає пізнавальну, комунікативну, засвідчувальну й розумову діяльність як невід'ємні структурні компоненти.*

Як немає доказування без пізнання, так немає його й 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 становлять якісно нову діяльність - доказування.*

Зовнішньо предметна пізнавальна діяльність невіддільна в доказуванні від розумової діяльності щодо оцінки доказів та їх використання 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 є доказовим, 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, віднайдення, 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 відображення його в зовнішньому середовищі, динаміки слідоутворення. Цей уявний процес нерозривно пов'язаний з чуттєво-практичною діяльністю.

“Знання, - зазначав П. В. Копнін, - є органічною єдністю чуттєвого та раціонального, воно неможливе без одного з них. Відчуття та сприйняття стають знаннями тільки тоді, коли набирають форму судження, яке є елементарним осередком знання”<sup>100</sup>.

Збирання доказів полягає в пошуку та віднайденні (виявленні) джерел і 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 й шляхом подання доказових матеріалів 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.

<sup>100</sup> Копнин П. В. Гносеологические и логические основы науки. – М., 1974. – С. 193.

На органи дізнання покладається обов'язок вжити необхідні оперативно-розшукові заходи, 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 відповідно до кримінально-процесуального законодавства. Отримані в процесі оперативно-розшукової діяльності матеріали кіно-фотозйомки, відео- та звукозапису можуть бути надані оперативним працівником слідчому. Надані матеріали повинні бути досліджені (при 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, часто можуть бути знайдені та вилучені ще до початку кримінального процесу, до появи юридичних фактів, які дають початок кримінально-процесуальній діяльності (заяви та повідомлення про злочини).

Так, одним з приводів порушення кримінальної справи є безпосереднє віднайдення органом дізнання, слідчим, прокурором або судом ознак злочину. Немає сумніву в тому, що знайдення ознак злочину передбачає знайдення його слідів.

Складається ситуація, коли на органи дізнання покладається обов'язок виявляти та запобігати злочинам, але належного правового механізму виконання цього 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.

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 розв'язуються дані завдання, викладаються в різних законодавчих актах, а це призводить до повторень та протиріч. 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 щодо виявлення злочинів, а разом з тим і кодифікувати доказове право.

На наш погляд, необхідно розробити систему доказового права єдиного для всіх галузей юридичних процесів та прийняти закон про основи доказового права (Докази й 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 прогалини та протиріччя в законодавстві.

Безумовно, 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.

До слідчих дій можуть бути віднесені: допит свідка, допит потерпілого, допит підозрюваного, допит обвинуваченого, очна ставка, огляд, затримання, впізнання, обшук, виїмка, накладення арешту на майно, зняття інформації з каналів зв'язку, відтворення обстановки та обставин події злочину (за КПК Росії - слідчий експеримент), отримання зразків для порівняльного дослідження, експертиза.

*Дослідження доказів* нерозривно пов'язано 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 пов'язано 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 нових знань - висновків, які робляться експертом на підставі аналізу якостей різних об'єктів (наприклад, слідів злочину та зразків для порівняльного дослідження) й застосування фахових знань.

*Перевірка доказів.* Відповідно до вимог 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 належності 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 дотримані процесуальні правила збирання доказів, чи зіставляються одні докази з іншими, як вони співвідносяться з 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, у судових промовах, що здійснюються в процесі судових дебатів та 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 на судових дебатах чи виступі підсудного з останнім словом.

Оцінка доказів здійснюється відповідно до законів (правил, постулатів) логіки. Вона вміщує такі елементи, як аналіз, синтез, порівняння. Під час оцінки доказів здійснюється уявне моделювання досліджуваних обставин та причинно-наслідкових зв'язків.

*Разом з тим в процесуальному законі доцільно системно викласти низку принципів оцінки доказів:*

Суд, прокурор, слідчий та особа, яка провадить дізнання, вільні в оцінці доказів. Ніякі докази не мають заздалегідь встановленої сили. Свобода в оцінці доказів гарантується дотриманням передбачених законом принципів незалежності судді, процесуальної самостійності слідчого та особи, яка провадить дізнання, таємниці наради суддів під час винесення вироку.

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 переконування 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>101</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 щодо застосування їх як аргументів в обґрунтуванні висновків у справі (доказування-обґрунтування), застосування доказів як вихідних даних при моделюванні, висуненні та перевірці версій, фактичне ознайомлення окремих учасників процесу із змістом доказів з метою одержання додаткової доказової інформації.

*Основні принципи доказування можуть бути сформульовані в таких об’єктивно-правових положеннях:*

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.

Доказування не може здійснюватися особами, які прямо або іншим чином зацікавлені в результатах 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.

---

<sup>101</sup> Орлов Ю. К. Структура судебного доказывания и понятие судебного доказательства // Вопросы борьбы с преступностью. – Вып. 28. – М., 1978. – С. 91.

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, чи 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 заздальгідь 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.

## **Глава. 2. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЗБИРАННЯ І ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКАЗІВ**

### **§ 1. ПРОБЛЕМИ ДОКАЗУВАННЯ В СТАДІЇ ПЕРЕВІРКИ ЗАЯВ І ПОВІДОМЛЕНЬ ПРО ЗЛОЧИНИ**

*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 їх застосування, при наявності для того відповідних підстав, засобів процесуального примусу.

*Стадія порушення кримінальної справи* - це початкова стадія кримінального процесу, зміст якої становить діяльність з прийняття, реєстрації, розгляду, перевірки заяв та повідомлень про злочини, прийняття по них рішень, з'ясування 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 з розгляду заяв та повідомлень про злочини являє собою систему правовідносин, що виникають між правоохоронними органами та іншими учасниками кримінального процесу.

Стадію порушення кримінальної справи іноді називають стадією прийняття, перевірки і розгляду заяв та 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 називати її дослідчим процесом чи дослідчим провадженням<sup>102</sup>. Ми пропонуємо іменувати цю стадію більш слушним і доцільним поняттям, яке відповідає змісту й формі здійснюваної на цьому етапі процесуальної діяльності – дізнанням. Згідно з такою моделлю дізнанням слід вважати діяльність з прийняття, перевірки і розгляду заяв і повідомлень про злочини, провадження протокольної форми досудової підготовки матеріалів та здійснення органом дізнання невідкладних слідчих дій у порушеній кримінальній справі.

---

<sup>102</sup> Зеленецький В. С., Лобойко Л. Н., Дослідче провадження за заявами і повідомленнями про злочин // Весы Фемиды. – 2000. - № 1. – С.40-50.

Швидкий та всебічний розгляд заяв та повідомлень про злочини створює оптимальні умови для розв'язання 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.

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 іншій орган; до чієї юрисдикції належить розгляд заяви або повідомлення по суті; чи дотримані права заявника та інших зацікавлених осіб і які додаткові заходи треба вжити щодо 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 в провадженні процесуальних й інших передбачених законом та підзаконними актами дій щодо збирання, дослідження, перевірки та оцінки доказів.

Діяльність слідчого та органу дізнання щодо 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 скоєний 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 щодо перевірки заяв та повідомлень про злочини полягає у встановленні наявності або відсутності в події, що досліджується, ознак злочину. Така діяльність має пізнавальний характер. Пізнання в кримінальному процесі може здійснюватися не інакше як у формі доказування. У стадії, що розглядається, без доказування неможливо розв'язати 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 щодо доказування з провадженням лише слідчих дій за порушеною кримінальною справою - значить штучно відкладати пізнавальний процес, формалізувати його всупереч об'єктивно існуючим закономірностям.

Нарешті, серед передбачених законом засоби перевірки заяв і повідомлень про злочини є і передбачені законом слідчі дії, які можуть бути засобами отримання різних доказів, дозволяють здійснити їх перевірку, визначити належність до справи та достовірність. *Зауважимо, що нині діючий закон дозволяє у порядку виключення проведення до порушення кримінальної справи таких слідчих дій як огляд місця події (ч. 2 ст. 190 КПК України); обшук в невідкладних випадках (ч. 7 ст. 177 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.*

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 освідування; проведення ревізій та аудиторських перевірок; здійснення оперативно-розшукових заходів;

*Ревізія* - це метод перевірки фінансово-господарської діяльності підприємств, установ та організацій, їх посадових та матеріально відповідальних осіб щодо достовірності обліку та звітності, виявлення недостач, 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. За дорученням правоохоронних органів ревізія 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 здійснювана незалежними особами або недержавними аудиторськими фірмами відповідно до Закону України «Про аудиторську діяльність» перевірка документів бухгалтерського обліку та публічної бухгалтерської звітності, первинних документів та іншої інформації щодо фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання з метою визначення достовірності їх звітності, обліку, його повноти і відповідності чинному законодавству та встановленим нормативам.

За результатами ревізії складається акт ревізії, а за результатами аудиту - аудиторський висновок.

Аудит здійснюється незалежними особами (аудиторами), аудиторськими фірмами, які уповноважені суб'єктами господарювання на його проведення.

Аудитором може бути громадянин України, який має кваліфікаційний сертифікат про право на заняття аудиторською діяльністю на території України.

*Аудиторський висновок* - це офіційний документ, засвідчений підписом та печаткою аудитора (аудиторської фірми), який складається у встановленому порядку за наслідками проведення аудиту і містить в собі висновок стосовно достовірності звітності, повноти і відповідності чинному законодавству та встановленим нормативам бухгалтерського обліку фінансово-господарської діяльності.

- Проведення аудиту є обов'язковим для: підтвердження достовірності та повноти річного балансу і звітності комерційних банків, фондів, бірж, компаній, підприємств, кооперативів, товариств та інших господарюючих суб'єктів незалежно від форми власності та виду діяльності, звітність яких офіційно оприлюднюється, за винятком установ та організацій, що повністю утримуються за рахунок державного бюджету і не займаються підприємницькою діяльністю (Обов'язкова аудиторська перевірка річного балансу і звітності господарюючих суб'єктів з річним господарським оборотом менш як двісті п'ятдесят неоподатковуваних мінімумів проводиться один раз на три роки); перевірки фінансового стану засновників комерційних банків, підприємств з іноземними інвестиціями, акціонерних товариств, холдінгових компаній, інвестиційних фондів,

довірчих товариств та інших фінансових посередників; емітентів цінних паперів; державних підприємств при здачі в оренду цілісних майнових комплексів, приватизації, корпоратизації та інших змінах форми власності; порушення питання про визнання неплатоспроможним або банкрутом. Проведення аудиту є обов'язковим також в інших випадках, передбачених законами України.

Аудиторський висновок (як в плані виводів аудитора так і в плані зафіксованої в складеному документі іншої інформації) може мати доказове значення як в стадії порушення справи так і в інших стадіях кримінального процесу.

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.

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 розв'язання цього питання часто виникає необхідність у провадженні тих або інших експертиз, наприклад, судово-медичної - для визначення тяжкості тілесних ушкоджень, товарознавчої - для з'ясування вартості викраденого тощо.

Не можна не зазначити, що 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 дозволене» 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 заздальгідь 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?

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 заздальгідь 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 з'явився б в орган дізнання першим та виступив би як заявник. Де ж логіка? Як бути з рівністю громадян перед законом?

Склався іще 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, проводити візуальне спостереження та технічне документування в громадських місцях тощо. По суті у слідчого менше процесуальних засобів перевірки заяв та повідомлень про злочини, ніж в 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 злочинам? Питань виникне багато.

На нашу думку, найбільш логічним було б перетворення стадії порушення кримінальної справи у спеціальну форму дізнання. Суть пропозиції полягає в наступному. У 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».

Закон повинен надати право органу дізнання і слідчому до порушення справи провадити будь-які слідчі дії, не пов'язані із застосуванням заходів примусу. Якщо перевірку заяви здійснює слідчий, то він дотримується названих правил. При цьому йому треба дозволити використовувати повноваження органу дізнання, причому аж до здійснення шляхом давання окремих доручень оперативно-розшукової роботи. Викладена пропозиція зумовлює необхідність

перейменування стадії порушення кримінальної справи в стадію дізнання.

Уявляється, що термін «дізнання» найбільшою мірою підходить для визначення діяльності щодо перевірки заяв та повідомлень про злочини. Дізнання означає діяльність з отримання знань, здобування 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, довідуватися<sup>103</sup>.

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 й розв'язання заяв та повідомлень про злочини). Підсумковим рішенням такої стадії може бути як порушення справи, так і відмова в її порушенні.

Стадія порушення справи фактично є вже частиною дізнання, тобто розслідування здійснюваного органами адміністративної юрисдикції. В її рамках здійснюється доказування, у тому числі й шляхом провадження слідчих дій. Саме поняття «порушити справу» не означає почати кримінальний процес спочатку, а асоціюється з активізацією процесуальної діяльності. Це стає можливим завдяки переходу від однієї його форми – дізнання - до іншої - попереднього слідства.

Викладене створює логічні передумови для встановлення пропонованого порядку діяльності щодо 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 провадитиметься допит свідка, у багатьох випадках відпаде необхідність його повторного виклику. А це означає, що він не буде відірваний від виконання своїх головних функцій та 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 розкривати злочини по так званих «гарячих слідах». Заборона застосовувати на даній стадії заходів примусу слугуватиме гарантією від безпідставного вторгнення у сферу прав людини, які охороняються законом.

---

<sup>103</sup> Новий тлумачний словник української мови. В;4-х томах /Укл. В. В. Яременко, С. М. Сліпушко. – Київ, 1999. – Т. 1. – С. 768.

Викладене дозволяє запропонувати ряд змін до кримінально-процесуального закону.

Частина 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 можуть використати права, надані їм Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність».

У ч. 3 ст. 103 КПК України необхідно вказати, що дізнання здійснюється в двох формах або розрізняється залежно від того, чи діють органи дізнання щодо перевірки заяв або повідомлень про злочини до порушення кримінальної справи, чи 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.

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 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>104</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

---

<sup>104</sup> Ніколюк В. В., Кальницький В. В., Шаламов В. Г. Истребование предметов и документов в стадии возбуждения уголовного дела. – Омск, 1990. – С. 3.

перешкоджання встановленню істини предметів, документів та інших матеріалів, що витребуються, відповідно до з закону. 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 понятих за правилами здійснення виїмки з дотриманням 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 вимагаються, 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 вимагаються, складається протокол. 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' та 85<sup>2</sup> цього Кодексу. У 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 понятих за правилами огляду речового доказу, про що складається протокол огляду».

На сьогодні при здійсненні правозастосовної діяльності дії з витребування та отримання предметів, документів та інших матеріалів мають виконуватися відповідно до викладених правил.

Під час перевірки заяв та повідомлень про злочини може виникнути необхідність застосування спеціальних знань у будь-якій галузі 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.

За необхідності визначення характеру та ступеня тяжкості тілесних ушкоджень в стадії порушення кримінальної справи може

бути проведено судово-медичне дослідження, за результатами якого відповідно до п. 3.11 Інструкції про проведення судово-медичної експертизи складається акт судово-медичного огляду. Даний документ набуває сили доказу, якщо інформація, що в ньому міститься, має ознаки належності до справи, допустимості та достовірності.

## **§ 2. ОЦІНКА ТА ВИКОРИСТАННЯ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ ОРГАНАМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ**

Діяльність із віднайдення, закріплення, вилучення та дослідження різних доказових матеріалів може здійснюватися за мажами 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 й 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 в 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 перевірок, інвентаризацій і ревій 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; застосовувати



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 в 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, які здійснюються податковою адміністрацією та банком, технічних розслідувань нещасних випадків або аварій та інших дій, передбачених адміністративним законодавством.

У процесі здійснення тих або інших адміністративно-процесуальних дій можуть бути знайдені та вилучені різні докази, наприклад, в процесі митного огляду: наркотичні та сильнодіючі засоби, вибухові речовини, фальшиві грошові знаки, предмети контрабанди, антикварні речі, твори мистецтва, культурні та історичні цінності, в процесі адміністративного огляду: документи, шкурки хутрових звірів та інші об'єкти незаконного промислу, зброя, боєприпаси та інші предмети - незамінні докази у порушуваних згодом кримінальних справах.

Більше того, 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 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, особливо справ з адміністративною преюдицією, 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 щодо забезпечення збереженості їх доказових якостей, пакування та засвідчення. Інколи такі акти не складаються взагалі. Трапляється, що під час проведення оглядів приміщень приймаються рішення про провадження особистого обшуку осіб, які там перебувають, порушуються законні права громадян.

Проблема використання в кримінально-процесуальному доказуванні даних, одержаних органами адміністративної юрисдикції, незважаючи на її актуальність та практичну значимість, досліджується лише в небагатьох працях<sup>105</sup>.

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.

Більш конкретно, але також не досить виразно, визначає підстави огляду ст. 30 Митного кодексу України, яка говорить: «При наявності підстав вважати, що громадянин переміщує через митний кордон України предмети ... переміщення яких через митний кордон України заборонено чи обмежено, митниця має право провести огляд, а також переогляд речей з розпакуванням багажу цього громадянина».

Виходячи з цього положення митні органи наділяються правом проведення огляду речей пасажира. 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 детальноше.

*В цьому нормативному акті зазначається наступне.* 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

---

1. Тертышник В. М. Проблемы теории и практики доказывания на досудебных стадиях современного уголовного процесса. – Сумы: Сумский государственный университет, 1995. – С. 109-126.

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 й 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 й санітарії (п. 2.2). Особистий огляд здійснюється в межах, необхідних для виявлення предметів і цінностей, прихованих від митного контролю, у 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 та способів приховування предметів і цінностей, а також поведінки і особистості такого громадянина. Необхідно вжити заходів, які виключають можливість розголошення інтимних обставин, виявлених при особистому огляді (п. 2.3). Під час особистого огляду: а) оглядаються всі дрібні предмети, що є в 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 тощо.

Особистий огляд проводиться в ізольованих приміщеннях аеропортів, вокзалів, транспортних організацій або в ізольованих приміщеннях транспортних засобів (каютах, купе і т.ін.), які відповідають вимогам санітарії та 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 понять

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 понять однієї статті з громадянином, який підлягає огляду. Особистий огляд 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 помітити, що тут уже митний огляд речей переведений у 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, дотримання 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»). Але очевидно, що, 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, яка 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) бітками із засвідчувальними підписами понять так, щоб виключався доступ до вилученої речовини без порушення цілісності упаковки та засвідчувальних бірок. Якщо вилучаються золоті вироби, обручки 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 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 бірок, а також інші обставини, які мають значення для справи.

Недотримання 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 бірок. Упаковка може обклеюватися бірками з підписами понятих та інших учасників виконуваної дії таким чином, щоб виключалася можливість доступу до вилученого об'єкта без пошкодження захисної упаковки або самих бірок. Про проведення дій, спрямованих на штучну індивідуалізацію вилучених предметів, зазначається в актах або протоколах виконаних дій.

Якщо органи адміністративної юрисдикції надають слідчому для використання у кримінальній справі різні фотознімки, то разом з ними мають надаватися й негативні плівки. Це дозволяє простежити послідовність проведення фотозйомки, пересвідчитися у справжності фотовідбитків.

Для підвищення надійності доказування необхідно вживати заходів щодо індивідуалізації та засвідчення самих фото- й кіноплівок, відеозаписів, які виготовляються міліцією або іншими органами адміністративної юрисдикції. Подібні заходи дозволили б виключити саму можливість заяв про фальшивість або сумнівну достовірність наданих матеріалів, чим сприяли б підвищенню ефективності складної та трудомісткої діяльності - діяльності із встановлення об'єктивної істини.

Сказане повністю стосується і до збирання доказів. Відомо, що процесуальним правовідносинам у більшій мірі, ніж матеріальним, властиві системність, єдність та одномірність.

Як зазначає В. М. Горшенев, процесуальне провадження становить комплекс правовідносин, доказування, оформлення процесуальних результатів<sup>106</sup>.

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 в різних видах юридичного процесу лежать загальні положення теорії доказів, якій властиві 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».

У плані розв'язання 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 зараховані:

Доказування має здійснюватися незацікавленою в ході слідства особою, а інші учасники процесу (свідки, експерти та ін.) не повинні бути в службовій або матеріальній залежності від особи, в провадженні якої перебуває справа.

Одна й та сама особа не може мати процесуальний статус декількох учасників процесу, так само як не може бути учасником процесу особа, якщо її місце в процесі та процесуальний статус не визначені в законі.

Як докази можуть бути використані тільки достовірні фактичні дані, отримані в установленому законом порядку й з передбачених законом джерел. Не можуть бути доказами дані, джерело яких невідоме.

Для отримання доказів забороняється провадження таких дій, які не передбачені й не регламентовані законом. Не допускається провадження кримінально-процесуальних дій для розв'язання завдань адміністративного процесу та навпаки - неприпустиме використання адміністративно-процесуальних форм для отримання доказів під час провадження дізнання та попереднього слідства.

---

<sup>106</sup> Горшенев В. М. и др. Теория юридического процесса. – Харьков, 1985. – С. 90-91.

Забороняється домагатися отримання доказів шляхом насильства, погроз, брехні, шантажу, безпідставного вторгнення у сферу особистого життя громадян або інших незаконних заходів:

Ніхто не може бути примушений та не зобов'язаний свідчити проти самого себе.

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.

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.

Необхідність роз'яснення їм передбачених законом прав та обов'язків, а також порядку їх реалізації з фіксацією виконання даної вимоги у відповідному процесуальному документі.

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 указано на ті негативні наслідки, які можуть настати для учасників процесу, або на ті штрафні санкції, які можуть бути застосовані в разі невиконання ними приписів закону.

У законі мають бути закріплені, а під час провадження дій із збирання доказів - дотримані основні положення пізнавально-комунікативної та засвідчувальної діяльності, які характерні для доказування.

До їх числа можуть бути віднесені: участь у відповідних діях понять 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 бірок, змісту отриманих фактичних даних; засвідчення достовірності записів у складених документах підписами понять та інших учасників процесуальної дії.

Якщо під час провадження адміністративно-процесуальної дії були вилучені будь-які предмети та документи, то в таких випадках особі, в якій 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, провадженні 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 й документи можуть бути в порядку ст. 66 КПК України надані органам дізнання або слідчому й 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 або з матеріалами адміністративного провадження в цілому. Особливо часто останнє має місце у справах з адміністративною преюдицією, де адміністративне провадження передуює кримінально-процесуальному в силу того, що злочином вважається повторне вчинення адміністративно-караного діяння.

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 риси 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 в кримінальній справі.

Матеріали звуко- та відеозапису, кіно- та фотозйомки, які в теоретичному плані розглядаються як окремих вид доказів - фактичні результати технічного документування, у відповідності до чинного законодавства можуть бути віднесені:



у разі, якщо в них безпосередньо відбито, зафіксовано саму подію злочину - до речових доказів;

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 тощо), виконуються дослідження інспекцією пробірного нагляду, проводяться 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 незацікавленою 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 дотриманням вимог вищеназваного закону, значення доказів у кримінальному процесі в розумінні ст. 75 КПК України, тобто - висновку експерта. У такому випадку слідчий повинен буде вжити заходів для забезпечення прав обвинуваченого (ознайомити його з висновком експерта, розглянути його скарги, клопотання та заяви тощо).

Використання у доказуванні в кримінальній справі експертних висновків та інших доказових матеріалів, отриманих та наданих слідчому органами адміністративної юрисдикції, можливе лише у випадку 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 в кримінально-процесуальному доказуванні як такі, що не відповідають вимогам допустимості та достовірності.

### **§ 3. ВИКОРИСТАННЯ В ДОКАЗУВАННІ В 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 відповідно до закону та інших нормативних актів, з використанням оперативних та оперативно-технічних засобів, і спрямовані на розв'язання 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 й багатогранна. Вона включає в 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.

Негласні способи та форми отримання інформації використовувалися в різних сферах діяльності держави протягом багатьох сторіч. 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>107</sup>.

Методи оперативно-розшукової діяльності зароджувались, широко використовувались та удосконалювались в сфері розвідувальної та контррозвідувальної діяльності<sup>108</sup>.

З часу появи у сфері поліцейського розшуку колишнього біглого французького каторжника Ежена Франсуа Відока (1811 р.), який зумів піднести навушництво та слідкування до рангу науки та мистецтва водночас і отримав титул «імператора детективів»<sup>109</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 в 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 надано 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.

У деяких країнах (Данія, Македонія, Угорщина) законодавство регулює повноваження поліції щодо використання негласних співробітників. В Італії законодавство дозволяє використовувати негласних співробітників тільки для розслідування окремих видів злочинної діяльності, наприклад, законодавець дозволяє використання інформаторів у боротьбі з організованою злочинністю та наркобізнесом.

---

<sup>107</sup> Черняк В. Пять столетий тайной войны. – М., 1989. – С.6.

<sup>108</sup> Див.: Фалиго Р., Коффер Р. Всемирная история разведывательных служб / Пер. с фр. А. Чекмарева. – М.: ТЕРРА, 1997.

<sup>109</sup> Файкс Г. Большое ухо Парижа. Французская полиция: история и современность. – М., 1981. – С. 62.

В Австрії особа може бути розкритою, якщо вона сама виступає суб'єктом кримінального розслідування. У Бельгії теорія та практика роботи поліції передбачає право збереження в тайні даних щодо особи негласного співробітника 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, за якою передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк 6 років і більше".

У Франції особа й конфіденційність отриманих від неї відомостей захищені гарантіями, які складають службову таємницю, але ж в окремих випадках поліція може прийняти рішення про "розкриття" особи агента. Це можливе й у тому випадку, якщо цього бажає сам негласний співробітник. В інших країнах ці питання вирішуються іншими шляхами, які викликають певну наукову та 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 Пенсильванії копії та записи відомостей, отриманих у результаті використання підслуховуючої апаратури, прилучаються до справи й 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 й у дореволюційній Росії. Закон Російської імперії від 6 липня 1908 р. «Про організацію розшукової частини» розглядав розшукову роботу як допоміжний засіб розв'язання 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 й тому доказового значення мати не могли. Така позиція обґрунтовувалася відповідно й 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). Тим самим активна діяльність із збирання та дослідження доказів віддалялася в часі на пізніший етап, коли шансів відшукати докази залишалось 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 невідступно 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 засіб доказування використовуються показання поліцейських, які ґрунтуються 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 використання оперативної інформації, отриманої не від інформаторів, а з джерела, яке може бути саме легалізовано. Так, у судах Німеччини визнавалася допустимою як доказ довідка працівника поліції про результати спостереження за діями злочинця.

В. Т. Томін висуває таку пропозицію: отримані оперативним шляхом різні носії інформації (наприклад, копія бухгалтерського документа, виготовлена 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 має вирішуватися після перевірки таких матеріалів процесуальними засобами та визначення їх достовірності<sup>110</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.

---

<sup>110</sup> Томин В.Т. Острые углы доктринального обеспечения радикальной реформы уголовного судопроизводства // Цель и средства в уголовном судопроизводстве. – Нижний Новгород, 1991. – С. 8-11.

Прийнятий 18 лютого 1992 р. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» відкрив нові перспективи для використання в доказуванні матеріалів, отриманих оперативним шляхом, вніс цілий ряд концептуально нових положень у правові основи, теорію й практику збирання та дослідження доказів при розкритті та розслідуванні злочинів.

По-перше, здійснено законодавче регламентування всієї оперативно-розшукової діяльності, в силу чого матеріали, отримані в процесі її здійснення, втратили риси «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 дотримання умови, яка раніше мала обов'язкову силу, що джерело та спосіб отримання таких даних не повинні розголошуватися. Суб'єктам доказування, як впливає з цього, належить самим визначитися, які і в якій якості використовувати дані, здобуті оперативним шляхом.

Ученими як Росії<sup>111</sup>, так і України<sup>112</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 через недосконалість 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

<sup>111</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>112</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; Погорецький М. Межі доручень слідчого органу дізнання про проведення оперативно-розшукових заходів // Право України. – 2000. - №9. – С. 47-48.

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, у 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...».

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, у КПК України про такі приводи та підстави не згадується, а самі поняття «приводи» та «підстави» аж ніяк не змішуються, чітко розмежовуючи їх згідно з усталеною правовою термінологією.

Не з'ясовує 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 докази?

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, у тому числі конфіденційного. Проблема безпосереднього використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в доказуванні у кримінальних справах залишилася відкритою. У науці та практиці вона розв'язується 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>113</sup>.

Інші науковці вважають, що оперативно-розшукові дії можуть бути одним із способів отримання доказів<sup>114</sup>.

Щодо цього зауважимо, що ст. 10 Закону Російської Федерації про оперативно-розшукову діяльність визначає, що результати цієї

---

<sup>113</sup> Васильев А. Н., Яблоков Н. П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. – М., 1984. – С.48.

<sup>114</sup> Бедняков Д. И. Непроцесуальная информация и расследование преступлений. – М., 1991. – С. 80-84.



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 розв'язати 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.

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 допускає можливість вилучення прихованих там предметів або документів шляхом провадження обшуку, який здійснюється за порушеною кримінальною справою за рішенням суду та, як правило, у присутності квартирозйомника, або власника житлового приміщення, або осіб, які проживають разом з ним. Отже, встановлюючи такий порядок отримання речових доказів, які скриті в житловому приміщенні, 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 й без складання документів, які фіксують, що і де вилучено, суперечить конституційній гарантії недоторканності житла, позбавляє громадянина можливості захистити свої законні права та інтереси. Адже він, не будучи повідомленим 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.

Ні 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 необґрунтованих

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”. 18 січня 2001 року Законом України “Про внесення змін до Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” ч. 2 ст. 8 цього закону було змінено й викладено 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>115</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 перебігу негласного проникнення оперативного працівника до житла людини та здійснення там візуального спостереження, так і про використання результатів такого документування в якості доказів.

В 2001 році КПК України доповнений більш доречною і коректною 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

<sup>115</sup> Див.: Офіційний вісник України. – 2001. - №8. Ст. 311.

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 докази з урахуванням належності до справи, допустимості та достовірності.

Між тим, значна частина оперативних даних має значення конфіденційної інформації, інформації, що не підлягає розголошуванню. 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 офіційну (гласну, не конфіденційну) інформацію або інформацію якій може бути наданий статус не конфіденційної без шкоди для негласних і інших співробітників оперативних підрозділів, забезпечення безпеки особи та оперативної роботи в цілому. Нарешті надавати слід тільки таку 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 здобуті 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 виступати засобом отримання доказів.

Було б нелогічним, якби 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 проблеми 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 ці дії, пов'язані із вторгненням у права людини, що охороняються Конституцією, а кримінально-процесуальний закон містить конкретні вказівки на підстави їх провадження та детально їх регламентує, то подібного роду дії не можуть здійснюватися в іншій, більш вільній формі поза кримінальним процесом та його процесуальною формою як гарантією захисту прав та законних інтересів громадян. Регламентація дій, спрямованих на отримання доказових матеріалів, не повинна

суперечити Конституції та прийнятим міжнародним правовим актам. Зокрема законодавчі новели ні в якому разі всупереч ст. 22 Конституції України не повинні звужувати діючі гарантії захисту прав і свобод людини, мають 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 питання про припустимість використання у кримінально-процесуальному доказуванні матеріалів, отриманих у процесі оперативно-розшукових або інших непроцесуальних дій.

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 може легко стати обвинуваченим, а одержана ним винагорода - спрямована на прибуток державі. Отримавши статус обвинуваченого, він має право відмовитися від давання показань. Таким чином, «продана» ним інформація залишиться 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 даних, так і способи їх отримання та закріплення. Безперечно, що за неможливості прослідити 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 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 можливість використання в кримінальному процесі фактичних даних отриманих непроцесуальним шляхом, 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, усім учасникам гарантувалася можливість реалізації їхніх прав та обов'язків. Для цього має бути відомим як джерело фактичних даних, так і спосіб їхнього отримання.

У кримінальному процесі можуть використовуватись лише такі фактичні дані, джерело та спосіб отримання яких є відомими та законними, а самі фактичні дані - достовірними.

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.

На нашу думку в Законі про оперативно-розшукову діяльність слід було б виділити окремих розділ, в якому б регламентувалися спеціальні пізнавально-комунікативні та засвідчувальні дії спрямовані на отримання доказових фактичних даних. Такий розділ можна було б назвати «Розшукове дізнання» або «Процесуально-розшукові дії». Може використане поняття «Оперативно-розшукове доказування» або будь-яке інше, яке вказує на відмінну ознаку

регламентованої тут діяльності - спрямованість на отримання не будь-якої, а саме доказової інформації. Дії, які регламентуються в даному розділі, повинні мати гласний характер та бути засобом легалізації негласної інформації до початку кримінального процесу.

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.

У межах 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 розв'язуються такі завдання процесу, як безпосереднє виявлення, попередження злочинів та їх запобігання.

Разом з тим, у 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 бірок; виду, умов та результатів застосування

технічних засобів; засвідчення істинності записів у складених актах підписами учасників.

Ми не виключаємо того, що в перспективі деякі з оперативно-розшукових дій можуть бути докладно регламентовані кримінально-процесуальним законом та отримати статус слідчих дій. Особливий інтерес у цьому плані становлять візуальне спостереження в громадських місцях та провадження контрольних закупок. Хоча зауважимо, що 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 передбачені кримінально-процесуальним законом (ст. 66 та 97 КПК України).

Нарешті, допускаючи до використання в кримінально-процесуальному доказуванні матеріали оперативно-розшукової діяльності, дуже важливо потурбуватися 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 усної 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 використовуватися в кримінально-процесуальному доказуванні за умови, що з'ясовано й 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, і становлять достовірну інформацію”.*

Розгляд проблеми вдосконалення законодавства про оперативно-розшукову діяльність приводить до висновку про необхідність розробки Кодексу про оперативно-розшукову діяльність. У ньому, перш за все, мають бути визначені принципові положення реалізації оперативно-розшукових даних у кримінальному процесі, подано цілісну система принципів оперативно-розшукової діяльності з урахуванням чинного кримінально-процесуального законодавства та перспектив використання оперативно-розшукових даних в доказуванні в кримінальному судочинстві.

*Принципи оперативно-розшукової діяльності* – це закріплені в законі основоположні ідеї, засади, найбільш загальні положення, що визначають сутність, зміст і направленість діяльності органів оперативно-розшукової юрисдикції, спосіб і процесуальну форму діяльності даних органів та їх посадових осіб, створюють систему гарантій істини, досягнення мети оперативно-розшукового процесу та захисту життя, здоров'я, прав і свобод людини.

Проблема принципів оперативно-розшукової діяльності малодосліджена.

У статті 4 Закону України Про оперативно-розшукову діяльність (Принципи оперативно-розшукової діяльності) зазначається: “Оперативно-розшукова діяльність ґрунтується на принципах

*законності,  
дотримання прав і свобод людини,  
взаємодії з органами управління і населенням”.*

Аналізуючи законодавство інших країн, слід звернути увагу на деякі розбіжності в визначенні системи принципів оперативно-розшукової діяльності. Так, Закон Про оперативно-розшукову діяльність Російської Федерації поряд з засадами, що названі і в законодавстві України, відносить до системи принципів оперативно-розшукової діяльності такі положення як *“конспірація, поєднання гласних і негласних начал”*. Відповідний закон Білорусії до принципів оперативно-розшукової діяльності зараховує *“підконтрольність та підзвітність вищим органам державної влади”*.

В юридичній літературі деякими авторами робиться спроба розширити визначену в законі систему принципів оперативно-розшукової діяльності, зокрема пропонується включити до неї такі основоположні ідеї, засади чи інші, на думку авторів найбільш загальні положення, що можуть мати значення принципів: *конфіденційність, конспіративність, добровільність, наступальність,*



цілеспрямованість, об'єктивність, доцільність<sup>116</sup>, розподіл повноважень, взаємодія з іншими органами, поєднання секретних кадрових працівників з іншими інформаторами, забезпечення екологічної безпеки, незалежність суб'єктів, що здійснюють ОРД<sup>117</sup>.

Але зауважимо, що багато з названих положень навряд чи зможе відповідати поняттю “принцип оперативно-розшукової діяльності”. Екологічна безпечність – це добре, добре і санітарна, епідемічна та пожежна безпечність, але до чого тут основоположні ідеї ОРД.

Принципи оперативно-розшукової діяльності, тобто принципи оперативно-розшукового процесу, – це суто принципи провадження оперативно-розшукової діяльності органами оперативно-розшукової юрисдикції, це принципи виконання суб'єктами оперативно-розшукового процесу своїх функцій, це основоположні фундаментальні ідеї, що визначають суть, форму та методи діяльності направленої на вирішення задач оперативно-розшукової діяльності. Принципи мають зміцнювати гарантії встановлення істини та захисту прав і свобод людини.

Отже дійсно фундаментальною проблемою є проблема створення концептуальної моделі системи принципів оперативно-розшукової діяльності.

Ми вважаємо за необхідне включати до концептуальної моделі системи принципів оперативно-розшукового процесу, а саме до *системи галузевих принципів* такі засадами, як: от: об'єктивність; конфіденційність та конспіративність; недопустимість фізичного та психічного насильства при здійсненні оперативно-розшукової діяльності; взаємодія з органами управління і населенням; забезпечення безпеки учасників оперативно-розшукового процесу; допустимість застосування примусових заходів лише у випадку крайньої необхідності; незалежність особи, яка здійснює оперативно-розшукову діяльність; *допустимість передачі для використання в доказуванні лише таких достовірних фактичних даних, джерело і метод одержання яких можуть бути розголошені без шкоди для учасників оперативно-розшукової діяльності чи невиправданої шкоди законним інтересам інших людей, якщо іншими засобами одержати відповідну інформацію неможливо*; відшкодування шкоди, завданої незаконними діями й рішеннями органів оперативно-розшукової юрисдикції.

При цьому міжгалузеві та деякі загально правові принципи, особливо такі як *недоторканість сфери особистого життя; недоторканість особи; недоторканість житла, забезпечення*

<sup>116</sup> Сервецький І. В. Науково-практичний коментар Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”. – Київ: Парламент. Вид-во, 2000.- С. 71-78.

<sup>117</sup> Основы оперативно-розыскной деятельности: Учебник / Под ред. В. Б. Рушайло. – СПб: «Лань», 2000. – С. 75-91.

таємниці листування, телефонних і інших переговорів, телеграфної та поштової кореспонденції; забезпечення таємниці банківських вкладів; непорушність права власності; у зв'язку з особливостями оперативно-розшукового процесу та виникаючих при цьому правовідносин, одержують нове теоретичне осмислення, змістовне збагачення та юридичний розвиток, набувають суто галузевого змісту.

*Конфіденційність та конспіративність – основні принципи оперативно-розшукової діяльності. Конфіденційний* – довірчий, суто приватний, таємний<sup>118</sup>.

Згідно п. 13 ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” органам оперативно-розшукової юрисдикції надано право встановлювати конфіденційне співробітництво з особами на засадах добровільності.

Принцип конфіденційності означає, що ОРД спирається на довірче сприяння окремих людей, залучення їх до негласного співробітництва на добровільній, довірчій основі з використанням суто особистих здібностей та бажань.

*Конспірація* – це заходи, яких уживає таємна організація для збереження в таємниці своєї діяльності. Конспіративність у сфері оперативно-розшукової діяльності – безумовне дотримання таємниці щодо негласних співробітників, форм і методів діяльності, джерел одержання інформації та щодо самої оперативно-розшукової інформації. Застосування цього принципу створює передумови для затримання злочинців з речовими доказами та успішне подальше публічне розслідування справи. Безумовно, що на певному етапі в інтересах правосуддя ті чи інші дані можуть бути віддані гласності й надані для використання в кримінальному процесі, але це буде завершальна стадія ОРД.

Сам термін “конспіративність” означає секретність, таємність<sup>119</sup> і згадується в Законі України Про оперативно-розшукову діяльність. Зокрема, згідно п. 16 ст. 8 цього закону органам оперативно-розшукової юрисдикції надано право “створювати з метою конспірації підприємства, організації, використовувати документи, які зашифровують особу чи відомчу належність працівників, приміщень і транспортних засобів оперативних підрозділів”. Безумовно, тут йдеться мова лише про окрему форму діяльності, але сама така форма неможлива без дотримання принципу конспіративності, який має діяти не лише в період застосування конкретного заходу, а й протягом всього оперативно-розшукового процесу.

Віднесення до системи принципів ОРД такої засади як конспіративність обумовлюється характером самої цієї діяльності, яка

<sup>118</sup> Новий тлумачний словник української мови. – Т. 2. – Київ: АКОНІТ, 2000. – С. 320.

<sup>119</sup> Новий тлумачний словник української мови. – Т. 2. – Київ: АКОНІТ, 2000. – С. 314

здебільшого пов'язана з отриманням інформації від засекречених співробітників, а нерідко і від таких, які за спеціальним дорученням проникли в злочинну групу. Конспіративність необхідна як для ефективного продовження ОРД, так і для забезпечення безпеки негласних співробітників.

*Конспіративність* означає, що є таємницею відомості щодо сил, засобів, джерел, методів, планів, результатів ОРД; негласних співробітників, що проникли до злочинних угруповань; штатних співробітників, інформаторів та інших осіб, які беруть участь у проведенні ОРД. Відповідні відомості можуть бути розголошені тільки в передбачених законом випадках.

Відомий розвідник Кім Філбі зауважував: “Допоки триває таємна війна з непримиренним супротивником, основні принципи нашої діяльності зберігають свою першочергову важливість. Перший з цих принципів, грубо кажучи: “тримай язик за зубами”<sup>120</sup>.

У процесі проведенні ОРД вживаються заходи для конспірації співробітників, збереження в таємниці факту, методів і форм ОРД, маскування в необхідних випадках з застосуванням легенд щодо не належності до оперативних співробітників тих чи інших осіб.

Згідно ч. 3 ст. 11 Закону України Про оперативно-розшукову діяльність особи, які залучаються до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, зобов'язані зберігати таємницю, що стала їм відома. Розголошення цієї таємниці тягне за собою відповідальність за чинним законодавством, крім випадків розголошення інформації про незаконні дії, що порушують права людини.

Принцип конспіративності ОДР має схожі ознаки з принципом недопустимості розголошення без дозволу слідчого даних досудового слідства. До речі за розголошення даних досудового слідства встановлена кримінальна відповідальність. Було б виправдано та доцільно встановити відповідальність і за навмисне порушення принципу конспіративності у сфері ОРД, розголошення джерел та форм здобуття інформації й даних про агента, якщо це потягло за собою негативні наслідки.

Принцип недопустимості фізичного та психічного насильства при здійсненні оперативно-розшукової діяльності. В ст. 9 Закону України Про оперативно-розшукову діяльність зазначається, що “для отримання інформації забороняється застосовувати технічні засоби, психотропні, хімічні та інші речовини, які пригнічують волю або завдають шкоди здоров'ю людей та навколишньому середовищу”.

Взаємодія з органами управління й населенням. При провадженні оперативно-розшукової діяльності органи оперативно-розшукової юрисдикції на добровільних засадах можуть залучати до співробітництва безкоштовно чи за винагороду окремих фізичних та

<sup>120</sup> Филби К. Моя тайная война. – М., 1982. – С. 12.

*посадових осіб, фахівців, користуватись сприянням засобів масової інформації, окремих громадських організацій і формувань.*

Оскільки в протидії злочинності зацікавлене все суспільство, органи влади й управління, населення, то взаємодія з органами управління й населенням стає фундаментальною основою ОРД, набуває ознак принципів ОРД.

Згідно ч. 1 та 2 ст. 11 Закону України Про оперативно-розшукову діяльність державні органи зобов'язані сприяти оперативним підрозділам у вирішенні завдань оперативно-розшукової діяльності. За бажанням осіб їх співробітництво з оперативним підрозділом може бути оформлено письмовою угодою з гарантуванням конфіденційності співробітництва.

*Незалежність суб'єктів оперативно-розшукової юрисдикції.* Об'єктивність будь-якого процесу може бути забезпечена за умови незалежності особи, яка здійснює відповідну діяльність. Оперативний працівник має бути незалежним, самостійним і має підкорятись тільки законові. Він самостійний у виборі форм, методів і тактики ОРД за винятком випадків, коли законом передбачено затвердження його рішень керівниками оперативних підрозділів чи одержання дозволу суду на проведення певних оперативних заходів.

Принцип незалежності й самостійності оперативного працівника зобов'язує ставитись до оперативного працівника як до самостійного й незалежного суб'єкта кримінального процесу, утримуватись від будь-якого стороннього незаконного впливу на прийняття ним рішень.

*Допустимість застосування примусових і запобіжних заходів лише в разі крайньої необхідності* – принципове положення, згідно з яким втручання у сферу прав і свобод людини, застосування примусових заходів повинно допускатись лише в випадках крайньої необхідності, з метою забезпечення правосуддя, захисту добробуту, прав і свобод людини, якщо цього неможливо досягти іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута.

Цей принцип впливає із логічного аналізу співвідношення задач ОРД та гарантій законності ОРД. Він безпосередньо визначений в Кодексі поведінки посадових осіб по підтримуванню правопорядку, прийнятому Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 року, де зазначається: працівники правоохоронних органів зобов'язані поважати й 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.*

Назване положення конкретизується в окремих нормах Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”, зокрема в ч. 2 ст. 8 визначається, що зняття інформації з каналів зв'язку та застосування інших заходів, пов'язаних з обмеженням прав і свобод людини,

“проводяться виключно з метою запобігти злочинів чи з’ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо”. До того ж такі заходи у сфері протидії злочинності можуть бути проведені тільки з метою запобігання, припинення та розкриття тяжких злочинів ( ч. 14 ст.9 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”).

Думається, що Закон України Про оперативно-розшукову діяльність необхідно доповнити нормою такого змісту: “Застосування примусових заходів, будь-яке втручання в сферу прав і свобод людини, повинно допускатись лише у випадках крайньої необхідності, якщо забезпечити розв’язання завдань оперативно-розшукової діяльності неможливе іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута”.

Нарешті одним із принципів має стати принцип допустимості передачі для використання в доказуванні лише таких достовірних фактичних даних, джерело і метод одержання яких можуть бути розголошені без шкоди для учасників оперативно-розшукової діяльності чи невинуватих шкоди законним інтересам інших людей і якщо іншими засобами отримати відповідну інформацію неможливо.

#### **§ 4. СЕЦІАЛЬНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ЕКСПЕРТА ТА ПОЗАЕКСПЕРТНІ ДОСЛІДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ**

У розв'язанні завдань швидкого й повного розкриття кожного злочину важливе значення отримують різноманітні позаекспертні дослідження речових джерел інформації. У літературі вони нерідко йменуються «попередніми дослідженнями»<sup>121</sup>, «непроцесуальними дослідженнями»<sup>122</sup>, «оперативним аналізом» або «попереднім вивченням слідів»<sup>123</sup>.

Безсумнівно, чим швидше й у більшому обсязі слідчий і оперативний робітник отримують корисної інформації у справі, тим реальнішими є шанси на те, що злочин буде розкритим, а злочинець викритий. Тому такого роду дослідження найчастіше мають місце на початковому етапі розслідування, у стадії порушення кримінальної

<sup>121</sup> Клименко Н. И., Бовсуновский В. М. Микрообъекты – вещественные доказательства. – Киев, 1984. – С. 60.

<sup>122</sup> Гончаренко В. И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. – Киев, 1980. – С. 105.

<sup>123</sup> Ищенко П. П. Понятие и цели получения розыскной информации в ходе предварительного изучения следов // Вопросы теории криминалистики и экспертно-криминалистические проблемы. – М., 1980. – С. 56-61.

справи або до початку кримінального процесу, на етапі оперативно-пошукової діяльності, спрямованої на виявлення злочину, тобто тоді, коли необхідно швидко отримати певну інформацію про відбитий у матеріальних слідах злочину, а умов, можливостей і юридичних передумов для провадження експертизи немає. Зважаючи на те, що однієї з особливостей таких досліджень є оперативність, швидкість дослідження в літературі розглядались проблеми провадження експрес-досліджень речових доказів при розслідуванні злочинів<sup>124</sup>.

Уважаємо, що правильно буде йменувати такого роду дослідження в залежності від суб'єкта: спеціальними 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) у ході слідчих дій. Вони не завжди носять попередній характер, тому що можуть бути і неповторними.

Такі дослідження не можна вважати непроцесуальними, оскільки вони можуть здійснюватися й у рамках слідчих дій (огляду, освідування, огляду трупа та ін.). Той факт, що ряд експрес-досліджень може 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 й позаекспертні. Поняття «позаекспертні дослідження» більш широке, ніж 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 здійснюватися дослідження на замовлення адвокатів. Згідно з Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз, яка затверджена Наказом Міністерства юстиції України 08.10.99 № 53/5 ( Див. Офіційний вісник України. – 1998. - № 46. – Ст. 1715) такого роду дослідження проводяться за дорученням митних органів, органів нотаріату, а також на прохання установ і громадян (п. 3 ). 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 .

Мета таких досліджень полягає у тому, щоб у найкоротші терміни уже безпосередньо після одержання повідомлення про

<sup>124</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.

злочин, з'ясувати інформаційну цінність виявлених слідів і забезпечити можливість ефективного використання їх у розкритті й розслідуванні злочинів.

Позаекспертні експрес-дослідження речових джерел інформації дозволяють у значній мірі усунути інформаційну непевність слідчого й оперативного робітника з різноманітних обставин скоєного злочину в ситуації гострого дефіциту інформації у справі, 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 у роботі з об'єктами, що не стосуються справи; швидко звірити вилучені сліди з джерелами інформації, що знаходяться в різноманітних колекціях, АБД (автоматичних баз даних) або зразками для порівняльного дослідження; оперативно перевірити причетність до скоєного злочину запідозрених осіб. У підсумку такі дослідження можуть істотно допомогти в розкритті й розслідуванні злочину, розшуку й викритті злочинця.

Для широкого застосування й успішного провадження різноманітних позаекспертних експрес-досліджень матеріальних слідів злочину й інших речовинних джерел інформації в даний час існують великі можливості. Нові пересувні криміналістичні лабораторії (ПКЛ) спеціально забезпечуються науково-технічними засобами, призначеними для здійснення досліджень різноманітних слідів безпосередньо на місці події. Наприклад, портативним електронно-оптичним перетворювачем, ультрафіолетовим освітлювачем, набором хімічних реактивів тощо.

Розвиток криміналістики, судової медицини й інших суміжних наук забезпечує можливість застосування для провадження 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 не є деструктивним. Він достатньо ефективний при дослідженні слідів, що невіддільні від носіїв і швидко стираються, легко знищуються, схильні до зникнення. Метод дозволяє здійснювати якісний і оперативний спектральний аналіз різноманітних слідів-нашарувань: кіптяви, залишків наркотичних речовин, барвників, спеціальних хімічних речовин та інших невіддільних від тіла людини джерел інформації.

Для здійснення різноманітних досліджень успішно застосовуються: дослідження в інфрачервоних променях; мікроскопічні дослідження структури у відбитому світлі; метод

мікрокристалоскопії; метод кольорових краплинних реакцій; метод хемілюмінесценції тощо.

Здійснені експерименти щодо впровадження телевізійної мікроскопії й відеомагнітофонів для експресного виявлення мікрособстанцій біологічного походження. За допомогою мікроскопа й відеокамери виявлялися й досліджувалися сперматозоїди й інші мікрособстанції.

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 кальцинованої соди, 0,1 г люмінола і 10 мл 30%-го перекису водню на 1000 мл дистильованої води, який при попаданні на залишки крові дає блакитний колір.

Наявність слідів крові може бути виявлено і за допомогою бензідіну, який реагує на мікрровключення крові десятилітньої давнини. Розроблений на основі даного методу реактив Воскобойникова (1 частина бензідіна, 4 частини перекису барію і 10 частин лимонної кислоти) розчиняється в 10 мл дистильованої води і наноситься на ймовірний об'єкт. При влученні на мікрровключення крові з'являється блакитне свічення, а при взаємодії з слідами пальців рук або інших частин тіла - зеленувате .

Зараз усе більш активно впроваджується в слідчу практику новий метод виявлення крові за допомогою ГЕМОФАНУ. Гемофан - це діагностичні смужки, що дають позитивну реакцію на гемоглобін. Їхнє використання дозволяє виявити та діагностувати наявність слідів крові 14-річної давнини. Синьо-зелений колір зони індикації означає позитивну реакцію на гемоглобін.

Методи й засоби позаекспертних досліджень повинні відповідати вимогам етичності, безпеки, експресності та забезпечувати достовірність одержуваних зведень, а також цілість досліджуваних об'єктів та їх доказових властивостей. Цілість досліджуваних об'єктів та їх 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 тощо). Водночас, якщо від виявлених матеріальних об'єктів без якогось збитку для їх наступного експертного дослідження можливо відокремити визначену частину речовини, то її експресне дослідження може проводитися будь-якими, у тому числі й деструктивними методами. 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 ЕМАЛ (мас-аналізатор з лазерним джерелом іонів), що випускається Сумським заводом електронних мікроскопів, або установка ЛМА (лазерний мікроспектральний аналізатор) виробництва Німеччини. Ці прилади мають унікальні можливості. Застосування потужного лазерного джерела іонів дозволяє робити дослідження практично усіх твердих речовин при 100%-ній іонізації, забезпечує високу спроможність і точність аналізу, надає можливість визначати якісні й кількісні характеристики мікроелементного складу різноманітних слідів-речовин. Мас-спектральний аналіз за допомогою приладу ЕМАЛ або ЛМА забезпечує цілість досліджуваних зразків і швидкість дослідження. Аналіз здійснюється за 10 хвилин. Це дозволяє швидко одержати необхідну інформацію й 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, зростаюче значення їх у розкритті й розслідуванні злочинів, поряд з 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 й здійснення попередніх досліджень або інших маніпуляцій із речовинними доказами «у рамках огляду місця події» потай від понятих та інших учасників слідчої дії - неприпустима «розкіш». Це все рівно, що здійснювати негласну роботу із свідками під час їх допиту. Негласна, виведена за правове поле робота з речовинними доказами у кримінальній справі неприпустима. Її проведення може призвести до сумнівів щодо незмінності доказових властивостей матеріальних слідів злочину, а в остаточному підсумку - до сумнівів у питанні про доброякісність речових доказів, що використовуються у судочинстві, де, як відомо, усі сумніви тлумачаться й вирішуються на користь обвинувачуваного.

Дослідження речових джерел доказової інформації, що у перспективі можуть мати значення речових доказів у кримінальній справі, на наш погляд, ні за яких умов не повинно виводитися за правове поле, здійснюватися негласно, поза юридичною формою й без фіксації ходу та результатів таких досліджень в 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 здійсненні 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 можливості 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 з цим у п. 5.3.6 названої Настанови говориться, що у випадках, коли дослідження неможливе без застосування методик, що змінюють зовнішній вигляд об'єктів дослідження, додатково фіксується й фотографується первинний їхній стан, приводиться виклад процесу дослідження з вказівкою 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 й результатів дослідження має сенс за умови, що 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 з п. 42 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України 08.10.99 № 53/5 (Див. Офіційний вісник України. – 1998. - № 46. – Ст. 1715) результати дослідження викладається у висновку досліджень спеціаліста із зазначенням спеціалізації останнього.

Висновок дослідження спеціаліста складається у формі висновку експертизи за винятком:

- особа, яка проводить дослідження, іменується не експертом, а спеціалістом;

- у вступній частині висновку дослідження зазначається, хто й коли звернувся до установи з проханням провести дослідження;
- опускається запис, який стосується відповідальності особи, яка проводить дослідження, за надання заздалегідь неправдивого висновку.

На наш погляд, такому документу не варто надавати конфіденційний характер, як це мало місце в недалекому минулому, навпаки, він повинен прилучатися до кримінальної справи й 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 подібних довідках можуть фіксуватися й висновки компетентної особи за результатами проведеного нею дослідження, проте така особа не попереджується про відповідальність за давання свідомо помилкового висновку. Така конструкція носить штучний характер.

Оскільки дослідженням піддаються об'єкти, що 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, слухність висновків, цілість досліджуваного доказу. У цьому контексті фіксація й засвідчення ходу та результатів будь-яких досліджень носить обов'язковий та універсальний характер. Швидкість дослідження може бути забезпечена й у рамках експертизи. Багато що залежить від процесуальної форми призначення й 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 знань компетентних 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. Але в якому порядку їх досліджувати - неясно. Водночас, при здійсненні 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 й методів дослідження. Оскільки методологія попередніх досліджень не має істотних розходжень з методологією експертних досліджень, то і форма таких досліджень повинна збігатись.

Поряд із цим, на наш погляд, необхідно дещо спростити й удосконалити процесуальну форму експертизи. Вона повинна забезпечувати як достовірність, так і оперативність досліджень будь-яких матеріальних об'єктів на будь-яких стадіях.

Зміст пропозиції в наступному: 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, а опис методів і ходу проведеного дослідження дається лише тоді, коли саме дослідження спричинило знищення доказових матеріалів, а також на вимогу органу дізнання, слідчого, прокурора, суду або клопотання потерпілого, підозрюваного, обвинувачуваного, підсудного чи захисника. Використання такої спрощеної форми експертизи повинно обмежуватися ситуаціями, коли експертне дослідження не поєднане із 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 закону 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 й можуть мати значення доказів.

Яку ж природу й значення, який порядок фіксації мають дослідження що здійснюються у процесі провадження слідчих дій?

При розгляді цієї проблеми ми виходимо з тези про те, що усе, що робиться в ході процесуальних дій, носить процесуальну-правову природу й 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 й не процесуальне документування яких-небудь досліджень, здійснюваних у процесі слідчої дії.

Всяка робота з джерелами доказової інформації повинна здійснюватися гласно й фіксуватися процесуальними засобами. Фіксація повинна бути повною, всебічною й безперервною, починаючи із виявлення матеріального об'єкта, що має доказове

значення, і закінчуючи його дослідженням. В іншому випадку немає гарантій того, що доказові властивості вилученого предмета збережені в незмінному вигляді, а сам предмет може служити джерелом достовірної інформації й засобом встановлення об'єктивної істини.

Можливість і необхідність активного дослідження матеріальних слідів злочину в процесі провадження слідчих дій впливає із змісту закону. Так, наприклад, ст. 190 КПК України визначає, що метою огляду місця події є не тільки виявлення слідів злочину, але й «з'ясування обстановки злочину, а також інших обставин, що мають значення для справи».

Відповідно до ст. 191 КПК України у ході огляду можуть здійснюватися виміри. Вимір - це метод пізнання, змістом якого є встановлення чисельного співвідношення між об'єктами (процесами), що вимірюються і мірою, прийнятої за масштаб виміру. Вимір певним чином носить дослідницький характер, а його результат являє собою не що інше, як вивідне знання. Сам вимір може здійснюватися з використанням складних технічних засобів (мікроскопів, інтерферометрів тощо), а часом потребує застосування спеціальних знань. Отже, передбачаючи можливість використання даного методу при огляді, закон припускає можливість застосування дослідницьких методів у ході слідчих дій і фіксації отриманих висновків у протоколах.

У КПК України (ст. 195) вказується, що в протоколах слідчих дій описується усе, що було виявлено, у тій послідовності, у якій 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 виникає суперечність між необхідністю фіксації в протоколах слідчих дій усієї отриманої інформації й реальною можливістю її посвідчення, оскільки дослідження матеріальних слідів злочину можуть провадитися з використанням спеціальних знань, за методикою, що не завжди може бути зрозуміла понятим, а результати таких досліджень часом потребують спеціального розшифрування. Хід досліджень, у процесі яких застосовуються спеціальні знання й 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 і засвідчуються підписами понятих, має сприйматися понятими.

У цьому зв'язку Д. А. Турчин пропонує передбачити в протоколі огляду місця події окремий розділ «Дослідницька частина протоколу», який не підписувався б понятими. Цей розділ має відбивати

дослідження матеріальних об'єктів, проведені з застосуванням спеціальних знань<sup>125</sup>.

На наш погляд, сьогодні є всі передумови для встановлення поряд з оглядом місця події такої нової форми одержання доказів, як дослідження місця події, здійснюване спеціалістом-криміналістом (групою спеціалістів) без залучення понятих.

Подібного роду підхід прийнятий законодавцем стосовно обстеження тіла людини. Ст. 193 УПК України визначає: «При необхідності зробити судово-медичний огляд обвинувачуваного..., такий огляд за вказівкою слідчого провадиться судово-медичним експертом або лікарем».

Чи можливий такий підхід стосовно місця події? Можливий, але лише за умови, що спеціаліст, який буде здійснювати дослідження місця події, буде максимально незалежний як від слідчого, так і від органів оперативно-пошукової юрисдикції. Вважаємо, що ст. 191 КПК України може бути доповнена таким положенням:

«У випадках, коли при дослідженні місця події виникає необхідність застосування спеціальних знань, слідчий може доручити провадження 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 цього складається протокол дослідження місця події».

Разом з цим, у ст. 196 КПК України можна було б викласти таке положення:

«Прискорений порядок призначення експертизи й оформлення висновку експерта може застосовуватися у випадках, коли потрібне швидке й невідкладне проведення експертизи, а сама експертиза не приводить до знищення досліджуваних доказів. Порядок провадження експертизи в цьому випадку визначається правилами чинного Кодексу за такими винятками:

- експертиза може призначатися окремою письмовою вимогою слідчого, органу дізнання, прокурора або суду;
- у висновку експерта опис процесу дослідження не викладається.

Експерт зобов'язаний надати описову частину дослідження на вимогу органу дізнання, слідчого, прокурора, суду, клопотання потерпілого, обвинувачуваного, підозрюваного, підсудного або захисника, а також у випадках, коли в ході дослідження досліджувані матеріали були знищені або зазнали істотних змін».

Реалізація даних пропозицій, на нашу думку, дозволить оптимізувати роботу слідчих і експертно-криміналістичних

---

<sup>125</sup> Турчин Д. А. Исследование места происшествия: дис. ...канд. юрид. наук. – Л., 1968. – С.21.

підрозділів, зробити їх діяльність більш ефективною, цілеспрямованою й результативною, прискорити провадження попереднього слідства й удосконалити процес встановлення об'єктивної істини у кримінальній справі, виключити непотрібне дублювання.

### Глава 3. ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВИХ ОСНОВ, ТАКТИКИ Й МЕТОДИКИ СЛІДЧИХ ДІЙ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПРИ ЇХ ПРОВАДЖЕННІ

#### § 1. ПОНЯТТЯ Й СИСТЕМА СЛІДЧИХ ДІЙ

Основним змістом процесуальної діяльності є встановлення об'єктивної істини, а основним засобом отримання й перевірки доказів є слідчі дії.

У теорії кримінального процесу існують різні дефініції поняття слідчих дій. Наприклад, на думку Н. А. Громова, слідчі дії - це передбачені кримінально-процесуальним законом і здійснювані з метою збирання й перевірки доказів заходи, що складаються з сукупності пошукових, пізнавальних і засвідчувальних прийомів, які обумовлені своєрідним сполученням в кожному з них загальнонаукових методів пізнання, що відповідають особливостям слідів злочину і пристосовані для ефективного виявлення, сприйняття й закріплення доказової інформації<sup>126</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, що становлять комплекс пізнавально-засвідчувальних операцій, спрямованих на отримання, дослідження та перевірку доказів.**

Іншими 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 з провадження 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 й несуть у собі конструктивні засади. Вони створюють правовий інститут - слідчу

---

<sup>126</sup> Див.: Громов Н. А. Уголовный процесс России. – М., 1998. – С. 275.



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 й об'єкт слідчої дії, його мету й завдання; підстави проведення; коло учасників та їх правовий статус; механізм реалізації ними своїх прав і обов'язків; порядок здійснення й 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 випадку 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, які регулюють слідчі дії, мають загальну правову конструкцію: гіпотеза - диспозиція - санкція.

*Гіпотеза* вказує на фактичні й юридичні підстави проведення слідчої дії. *Диспозиція* визначає суб'єкта і коло учасників, а також порядок здійснення слідчої дії (яка поведінка 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. У 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 їх окремої групи, що дозволяє законодавцю при регламентації певної слідчої дії обмежуватися оглядом та регулюванням лише окремих аспектів, які визначають його специфіку.

Кримінально-процесуальний закон передбачає та регламентує проведення таких слідчих дій:

- огляд (місця події, предметів, документів, місцевості, приміщень, трупа);
- освідування;

обшук (обшук житлових приміщень та 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;  
 упізнання;  
 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 й у сукупності дають можливість встановлення об'єктивної істини.

Які з названих слідчих дій і в якій послідовності будуть проведені у кримінальній справі, залежатиме від конкретної слідчої ситуації й вирішуватиметься слідчим, дізнавачем, а в певних випадках також прокурором, начальником слідчого підрозділу чи начальником органу дізнання.

Слідчі дії залежно від мети можуть бути спрямованими на збирання або перевірку доказів. Слід зазначити, що одна і та ж слідча дія за різних обставин справи, на різних етапах провадження розслідування може бути спрямованою як на збирання нових доказів, так і на перевірку вже зібраних.

У залежності від джерел отриманої інформації слідчі дії поділяються на ті, що:

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);

в) спрямовані на отримання інформації як від матеріальних об'єктів, так і від людей (відтворення обстановки й обставин події злочину, затримання підозрюваного).

У залежності від характеру одержуваної інформації слідчі дії поділяються на вербальні (виявляють і фіксують словесно-знакову інформацію), невербальні (виявляють, досліджують і фіксують емпіричні дані - властивості й стан матеріальних об'єктів).

*За особливостями процесуальної форми провадження слідчі дії можуть бути поділені на ті, що провадяться:*

1) *за постановою слідчого* (виїмка, проведення експертизи тощо) або без неї (допит, огляди, відтворення обстановки й обставин події, пред'явлення для впізнання, а також, як виняток із загального правила, затримання підозрюваного та обшук особи (ч. 2 ст. 184 КПК);

2) *з санкції прокурора* (виїмка документів, які становлять державну 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 суду* (обшук житла чи іншого володіння особи) або апеляційного суду (виїмка поштово-телеграфної кореспонденції, зняття інформації з технічних каналів зв'язку);

4) *за участю понятих* (обшук, виїмка, впізнання тощо - див. ст. 127 КПК України) і без них (допит, очна ставка);

5) *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;

б) *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 й 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 й обставин події злочину може виникнути потреба в проведенні додаткового допиту потерпілого, обвинуваченого чи в проведенні додаткової експертизи.

Слідчі дії можуть бути обов'язковими для провадження в певній кримінальній справі й необов'язковими. Обов'язковість слідчої дії може визначатися прямою вказівкою в законі, наприклад, обов'язкове призначення судово-медичної експертизи для встановлення причин смерті або встановлення тяжкості й характеру тілесних ушкоджень, обов'язковий допит затриманого підозрюваного. Більше того закон

може передбачити обов'язкове проведення певної слідчої дії протягом деякого часу після проведення певної попередньої процесуальної дії. Так, допит підозрюваного проводиться негайно, а при неможливості негайного допиту – не пізніше ніж за 24 години після затримання його або взяття під варту.

У більшості випадків проведення слідчих дій не носить юридично обов'язкового характеру, але їх проведення обумовлено 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 України). Поряд із письмовим документуванням широко застосовується також технічне документування, відеозапис, звукозапис тощо. Але, як виняток, можливі й інші форми фіксації слідчих дій: довідкою (освідування, проведене лікарем); актом (освідування, проведене судово-медичним експертом); висновком експерта (експертизи).

*Суб'єкти проведення слідчої дії.* Слідчі дії провадяться особою, у чиєму 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, що здійснює процесуальний контроль.

#### ***Загальні правила провадження слідчих дій:***

Перед початком провадження будь-якої слідчої дії слідчий повинен *роз'яснити учасникам їх права й 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 давання показань, приховування цінностей тощо).

При проведенні слідчої дії особа, яка її проводить зобов'язана беззаперечно дотримуватися 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.*

У процесі слідчої дії слід вжити заходів щодо забезпечення нерозголошення конфіденційної інформації, *захисту сфери особистого життя людини.*

*Забороняються будь-які дії, 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, відображається хід та результати слідчої дії.

Складання протоколу слідчої дії має на меті забезпечити можливість переконання 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, істинність яких уже є встановленою. Тому використовувати 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, висуває підвищені вимоги до складання протоколів.

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, указані 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.

*У ході слідчої дії мають бути вжиті заходи щодо нерозголошення таємниці слідства.* У процесі розслідування доречно попереджувати учасників слідчої дії про недопустимість розголошення без дозволу слідчого даних попереднього слідства та передбачену законом відносно них відповідальність за недотримання цих вимог.

Дані попереднього слідства можна оголосити лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають за можливе. Винні в розголошенні даних попереднього 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 попереднього 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.

Крім 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, з позбавленням права обіймати певні посади, або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

## § 2. ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА, ТЕОРІЯ Й ПРАКТИКА СЛІДЧОГО ОГЛЯДУ

*Огляд* – це слідча дія, яка проводиться з метою одержання доказів шляхом візуального спостереження та дослідження слідів злочину та інших матеріальних джерел доказової інформації.

Відповідно до ч. 1 ст. 190 КПК України слідчий може провести огляд місця події, місцевості, приміщень, предметів та документів, а також зовнішній огляд трупа. Провадження 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 об'єктами, що досліджуються виділяють такі види огляду:

- а) огляд місця події;
- б) огляд приміщення й 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 й регламентується законом найбільш оптимальним чином без зайвої деталізації.

Огляд житла чи іншого володіння особи має проводитись як правило за згодою відповідної особи. Без згоди власника житлового приміщення у примусовому порядку огляд житла проводиться лише за вмотивованим рішенням судді, і лише у невідкладних випадках, пов'язаних з врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Постанова судді в останньому випадку виноситься з дотриманням порядку, встановленого частиною п'ятою статті 177 КПК України - по правилах прийняття рішення для обшуку.

Для проведення у невідкладних випадках огляду місця події в житлі чи іншому володінні особи, який здійснюється за її заявою або повідомленням про вчинений щодо неї злочину, а так само у разі відсутності цієї особи або неможливості отримати від неї згоди на проведення *невідкладного* огляду місця події, рішення суду не потрібне.

У передбачених випадках слідчий у протоколі огляду обов'язково зазначає причини, що зумовили 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 прокурору, який здійснює нагляд за попереднім слідством.

У випадку проведення огляду за постановою судді – така постанова оголошується під розписку особі, у житлі чи іншому володінні якої проводиться огляд.

Огляд проводиться в присутності понятих.

При огляді житлового приміщення чи іншого володіння особи в примусовому порядку копія протоколу огляду має вручатись особі, у володінні якої проваджувався огляд.

Усі види огляду провадяться за загальним процесуальним порядком і за єдиною методикою. Має сенс проаналізувати найбільш складний вид слідчого огляду - огляд місця події.

**Проведення огляду місця події** регулюється кримінально-процесуальним законом, а також окремими підзаконними нормативними актами, що визначають питання організації діяльності органів попереднього слідства в системі МВС України та взаємодії їх з іншими службами органів внутрішніх справ; експертно-криміналістичних підрозділів органів внутрішніх справ; основи організації розкриття злочинів за гарячими слідами.

*Метою огляду місця події* відповідно до 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>127</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 становить складну та неповторну систему різноманітних за своїми якостями та характеристиками предметів та інших матеріальних утворень

<sup>127</sup> Коновалова В. Е. Проблемы логики и психологии в следственной тактике. - Киев, 1970. - С. 75.



(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 спостерігається активне раціональне пізнання. У ході огляду слідчий аналізує та оцінює зібрані докази; складає уявну модель події злочину і, виходячи з неї, здійснює додаткові заходи щодо виявлення слідів, висуває версії про особу злочинця й вживає заходів щодо їх перевірки.

На підставі сказаного можна дати таке визначення поняття огляду місця події.

**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.

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 «за гарячими слідами».

*Спеціаліст*, прибувши на місце події, фіксує обстановку місця злочину, матеріальні сліди, положення та позу потерпілого або трупа, здійснює 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 розпочинає його реалізацію.

*Оперативний працівник* забезпечує виконання доручень та вказівок слідчого. Він організовує 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 слід з'ясовувати прикмети злочинця (зріст, колір волосся, особливості одягу тощо), встановити, яких предметів він торкався або з чим міг вступати в контакт у ході злочинного

діяння. Отримані дані можуть бути корисними для визначення місця дислокації слідів та їх пошуку.

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. У 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.

*У ході безпосереднього (робочого етапу) огляду слідчий* керує діями учасників групи, розподіляє роботу серед них, координує та контролює їхні 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 із загальною обстановкою місця події, організовує застосування розшукової собаки та переслідування злочинця, здійснює обстеження прилеглої території, спільно з дільничним інспектором провадить поквартальний обхід домоволодінь у районі місця події, веде активну роботу щодо виявлення осіб, які можуть дати показання про факти, що мають значення для справи, та проводить їх опитування. У випадку необхідності він організовує обстеження місцевості для пошуку злочинців, що сховалися, трупа, знарядь злочину, втрачених злочинцем предметів, сховищ з викраденими речами тощо. Для виявлення та затримання осіб, які мають відношення до вчинення злочину, провадить невідкладні оперативно-розшукові заходи. Про встановлені фактичні дані оперативний працівник інформує слідчого.

За допомогою спеціаліста оперативний працівник складає словесний портрет злочинця, перевіряє отримані дані за інформаційно-пошуковими системами органів внутрішніх справ (зокрема, за оперативно-довідковими картотеками про нерозкриті злочини та про способи їх вчинення, за картотеками прикмет та прізвиськ злочинців, осіб, оголошених у розшук або пропалих без вісті, вкрадених речей тощо). Про обставини злочину та прикмети підозрюваного він інформує чергову частину, зовнішню службу, інші підрозділи міліції, організовує блокування можливих шляхів пересування злочинців, здійснює заходи щодо їх затримання.

*Спеціаліст*, працюючи під керівництвом слідчого та проявляючи особисту ініціативу, вживає заходів щодо фіксації обстановки місця події, здійснює пошук, виявлення, закріплення та вилучення слідів злочину, при необхідності проводить індивідуалізацію останніх, виготовляє зліпки та інші копії слідів, упаковує 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 щодо виявлення, фіксації та вилучення 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 попереднє дослідження речових доказів. При необхідності він надає допомогу інспектору-кінологу у визначенні вихідної точки для застосування розшукової собаки; повідомляє довідкові відомості; бере участь у складанні розшукової інформації; звертає увагу слідчого на обставини, що сприяли вчиненню злочину; висловлює свої міркування щодо можливості перевірки фактичних даних за інформаційно-довідковими картотеками 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 свою увагу 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 усіх думок з приводу того, що відбулося, вивчити та зафіксувати обстановку з вичерпною повнотою. Така вимога по суті дорівнює забороні мислити»<sup>128</sup>. На наш погляд, підвищенню

---

<sup>128</sup> Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. – М., 1967. – С. 743.

результативності огляду сприятиме використання *методу пошуку на основі безперервного уявного моделювання - евристичного методу*.

З урахуванням висловленого, дослідження місця події, на нашу думку, найбільш доцільно провадити за такою схемою (програмою). Перед безпосереднім оглядом слідчий особисто й 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 статистиці знайомиться з загальною обстановкою.

Враховавши всю отриману інформацію про обставини діяння та особливості конкретного місця події, слідчий висуває версії про механізм події, що відбулася, напрямки пересування злочинця, жертви, знаряддя 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 (дуже часто неодноразовим), а все це - невиправдані витрати сил та коштів. З іншого боку, повз увагу слідчого проходять суттєві, інколи непомітні деталі, якщо з'ясування значення їх для справи потребує значних розумових зусиль, роботи уяви. Усебічний 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 властивостями. Правильне виявлення та закріплення їх часто потребує різнобічних спеціальних знань.

У цьому зв'язку обґрунтовано слід вважати рекомендацію криміналістів про те, що при 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>129</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, відповідно до 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 обґрунтуванні висновків експертизи;

по-друге, в силу ч. 2 ст. 66 КПК України докази можуть бути надані будь-якими громадянами, установами, підприємствами та 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 здійснюється в ході допиту громадян, які надали речові докази.

Все це забезпечує можливість визначення належності, допустимості та достовірності отриманих у такий спосіб 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, отриманих 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 для безпосереднього сприйняття, 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

---

<sup>129</sup> Див.: *Одиночкина Т.Ф.* Техничко-криминалистические методы и средства работы с микрообъектами на месте происшествия и перспективы их развития // Экспертная практика. - № 20. - М., 1983. - С. 70.

прикріплення до них самостійно виготовлених жетонів (бирок, ярликів).

Попередньо на лицьовому боці окремих ярликових аркушів 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 аркуші 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.

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 неможливо (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 стосуються 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. 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 відразу вивчені учасниками слідчої дії та засвідчені підписами понять. Цікаві

можливості відкриває і цифрова (електронна) фотографія<sup>130</sup>. Вона не тільки надає змогу швидко виготовити відображення зафіксованих фактів, та оглянути їх і затвердити понятими, а й дозволяє швидко передавати зафіксовану інформацію необхідному адресату, використовуючи можливості комп'ютерних мереж зв'язку, наприклад, для перевірки за існуючими базами даних.

### **§ 3. ОДЕРЖАННЯ ДОКАЗІВ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПРИ ОСВІДУВАННІ**

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.

У ст. 193 КПК України зазначено: 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.

Стаття 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.

---

<sup>130</sup> Див.: Бирюков В. В. Цифровая фотография: перспективы использования в криминалистике. – Луганск, 2000. – С.12-13, 68-133.



*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 галузі 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 права 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 за ст. 387 КК України за розголошення без дозволу слідчого даних попереднього 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 роз'яснюються права й обов'язки 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 статі, коли це пов'язано з необхідністю оголення особи, яка підлягає освідуванню. В такому випадку проведення освідування може бути окремим рішенням доручено слідчому іншої статі або співробітнику органу дізнання, відповідної статі, який проводить слідчу дію згідно з дорученням слідчого, або ж доручається проведення судово-медичного освідування лікарю чи судово-медичному експерту (фахівцю).

Про результати освідчування слідчий (особа органу дізнання, що самостійно здійснювала освідчування за дорученням слідчого) складає протокол у якому зазначає час і місце освідчування особи, що була піддана освідчуванню, відомості про понятих і спеціаліста, хід і результати освідчування, зауваження з приводу проведення цієї слідчої дії. Протокол підписують слідчий, поняті, освідчуваний та спеціаліст, якщо він брав участь у проведенні освідчування.

*Судово-медичне освідчування* 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, необхідне вилучення кулі чи іншого знаряддя злочину та надання при цьому медичної допомоги тощо.

Для проведення судово-медичного освідчування слідчий передає письмове доручення судово-медичному експерту або лікарю. Вказані фахівці самостійно з використанням своїх спеціальних знань, методів і засобів проваджують освідчування, виявляють і досліджують всі сліди і обставини, що мають значення для справи, та складають за наслідками проведеної слідчої дії відповідний акт судово-медичного освідчування або довідку.

Характеризуючи особливості освідчування, слід відзначити такі його риси.

Освідчування є різновидом огляду, специфіка якого визначається особливістю його об'єкта (об'єктом являється тіло живої людини).

Об'єкт освідчування має юридичні гарантії його недоторканності, а саме освідчування пов'язане з моральними проблемами, що полягають у несприйнятті суспільством можливості огляду тіла особи іншої статі. Освідчування пов'язане із вторгненням в права і свободи людини, тому регламентується як окрема слідча дія, а щодо його провадження встановлено спеціальну процесуальну форму.

Освідчування – єдина слідча дія, яка згідно з діючим законодавством може проваджуватись спеціалістом самостійно за дорученням слідчого.

Слідчий не має права бути присутнім при освідчуванні особи іншої статі, якщо це пов'язано з необхідністю оголення особи, яка підлягає освідчуванню.

Слід зауважити, що як і при інших слідчих діях, так і під час освідчування не допускаються дії, що принижують честь і гідність освідчуваної особи або процедури, що шкідливі для її здоров'я.

Окрема процесуальна регламентація освідчування є цілком виправданою. Але практична реалізація цієї корисної ідеї ще потребує вдосконалення.

Згідно з ч. 1 ст. 193 КПК України слідчий має право особисто провадити освідчування обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого чи свідка. У той же час кримінально-процесуальні кодекси Білорусі,

Казахстану та Киргизстану не передбачають можливості освідчення свідка.

Виникає питання, чи може бути взагалі освідчена особа, яка не має ніякого процесуального стану, наприклад, не допитана як свідок, або особа, яка в силу своїх психічних вад взагалі не може бути свідком, підозрюваним, обвинуваченим? Як зазначає І. Л. Петрухін, освідчення громадян, які не мають у кримінальній справі ніякого процесуального стану, є неприпустимим<sup>131</sup>. Якщо слідувати букві закону, то висновок є вірним.

Але що це: піклування про права людини чи жалість до обділених долею? А як бути у випадку з маніяком, який вчинив не одне згвалтування? Невже його освідчати аморально і протизаконно? Навряд чи таке рішення може бути виправданим. Для встановлення істини у справі освідчення названих осіб (наприклад, психічно хворого, який вчинив вбивство, згвалтування тощо) є не менш важливим. Згідно з законом право на недоторканність особи мають в рівній мірі всі громадяни. Якщо в порядку винятку закон припускає можливість провадження освідчення потерпілих, то навряд чи є необхідність виключати можливість освідчення 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. Вважаємо, що в ч. 1 ст. 193 КПК України доцільніше було б вжити відповідно термін «освідчення будь-якої особи».

Дискусійним у науці та неоднозначно вирішуваним на практиці є питання про можливість примусового освідчення потерпілого і свідка. Одні автори припускають таку можливість<sup>132</sup>, інші її виключають<sup>133</sup>.

Щодо обвинувачених та підозрюваних, зазначає В. П. Шибіко, освідчення може проводитись як у добровільному, так і примусовому порядку. Освідчення потерпілого й свідка проводиться за їх згодою. Як виняток, потерпілого (потерпілу) можна освідчати примусово, якщо обвинувачений (підозрюваний) заявляє про це клопотання, захищаючись від обвинувачень, висунутих потерпілим. Свідок може бути підданий освідченню і для того, щоб пересвідчитись у тому, що він є очевидцем злочину<sup>134</sup>.

<sup>131</sup> Див.: Петрухін І. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение.-М.: Наука, 1985.-С. 133.

<sup>132</sup> Див.: Виницкий Л. В. О процессуальной сущности освидетельствования// Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий. - Ташкент, 1982. - С. 80-86.

<sup>133</sup> Ларин А. М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. - М.: Наука, 1985. – С. 237-238.,

<sup>134</sup> Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України. – Київ, 1999. – С. 254.

Одним із принципів правосуддя є принцип рівності громадян перед законом та судом. Закон спеціально не містить заборони примусового освідування будь-якої категорії громадян. Вважаємо, що примусове освідування може бути застосовано як до свідка, так і до будь-яких громадян, навіть тих, які не мають на відповідний момент ніякого процесуального статусу (психічно хворих, малолітніх, осіб, які не допитані 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 їх вивчення та закріплення має незамінне доказове значення у справі; якщо особа відмовилась бути освідуваною добровільно; дії з примусового освідування 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 досить важливо визначити, що є об'єктом освідування. За змістом ст. 193 КПК України освідування провадиться для виявлення або засвідчення особливих прикмет.

У КПК Росії мова йдеться 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 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 вирішується неоднозначно питання про те, чи можливо в ході освідування, крім обстеження тіла людини, проводити огляд її одягу та взуття. Деякі вчені вважають, що освідування може також передбачати огляд одягу та взуття, що знаходяться на особі, яка освідується<sup>135</sup>. Інші, навпаки, вважають, що об'єктом освідування є тільки тіло людини<sup>136</sup>.

У криміналістичному аспекті обстеження тіла особи, яка освідується, та одягу (взуття), що знаходиться на ній, вимагає комплексного підходу і може бути найбільш оптимальним за умови, якщо здійснюється взаємопов'язано (комплексно) як єдиний безперервний пізнавально-засвідчувальний процес.

<sup>135</sup> *Торбин Ю .Г.*: Криминалистическое исследование тела и одежды подозреваемого в совершении преступления : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. -М., 1971.- С. 7.

<sup>136</sup> *Виницкий Л .В.* Теория и практика освидетельствования на предварительном следствии : Учебное пособие. - Караганда, 1982. - С. 25-26.

У соціальному плані одяг людини є її невід'ємним атрибутом. Його дослідження, як і дослідження тіла, пов'язане з обмеженням прав людини. Тому дані дії не можуть бути виконані у межах традиційного огляду, тим більше що обстеження одягу, що знаходиться на людині, у 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 виявлення прихованих предметів. Вивчення одягу особи, яка освідується, здійснюється переважно 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 мають 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 й 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 слідоносця, 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 галузі медицини, спеціальних науково-технічних засобів (включаючи стаціонарне медичне обладнання) та методів.

Необхідно враховувати й те, що деякі види слідів неможливо взагалі відділити від тіла людини, що зумовлює необхідність дослідження їх доступними методами в ході освідування.

Спеціаліст в галузі судової медицини стає практично постійним учасником освідування, а його роль у проведенні даної слідчої дії є 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 поєднується з оперативністю проведення та дотриманням 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 потрібна. По-друге, підстави його проведення викладені в законі більш гнучко. Згідно із ст. 193 КПК України воно проводиться «при необхідності».

Уявляється, що в цьому плані редакція ст. 193 КПК України є досконалішою. Вона надає слідчому можливість вибору однієї з найбільш оптимальних форм обстеження тіла людини залежно 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, контактно-дифузійний метод тощо. Можливість їх застосування в рамках судово-медичного освідування не заборонена законом, а необхідність обумовлюється об'єктивними факторами, що лежать у площині особливостей самого об'єкта дослідження (загоєнням ран, змיתтям, згладжуванням слідів, інколи невіддільністю їх від тіла людини тощо). Часто такі дослідження можуть мати невідкладний характер. У цьому зв'язку судово-медичне освідування, поєднуючи різні пізнавально-пошукові, дослідницькі та засвідчувальні операції, є найбільш раціональною та ефективною формою дослідження тіла живої людини.

Під час 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. В законі слід закріпити правило, що така слідча дія проводиться колегіально групою фахівців в галузі медицини, а при необхідності і за участю криміналіста чи іншого фахівця. Така слідча дія має бути дозволена провадженням до порушення кримінальної справи.

#### **§4. ПРОБЛЕМИ ОДЕРЖАННЯ ДОКАЗІВ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПРИ ДОПИТІ ТА ОЧНІЙ СТАВЦІ**

Найпоширенішою формою одержання доказів є допит.

*Допит* - слідча дія, під час якої слідчий отримує від особи, яка володіє відомостями, що мають значення у 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 поділяється на окремі види залежно від процесуального статусу допитуваних учасників процесу і проводиться за певними правилами - загальними для всіх видів допиту та особливими для окремих видів допиту. До окремих видів допиту належать: *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 надсилання повістки, телеграми або телефонограми. Неповнолітній викликається через законних представників. До осіб, які не з'явилися за викликом без поважних причин, можуть бути застосовані привід, а до свідка й потерпілого - ще й штраф.

2. Місцем проведення допиту є місце провадження попереднього слідства, а в разі необхідності - місце перебування того, кого допитують.

3. Викликаних в одній і тій самій справі осіб допитують порізно і вони 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 передбачено отримання показань за винагороду.

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 перебігу та результатам допиту засвідчується підписом допитуваного та слідчого (допитувача). 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 імунітету свідка.

Не можна не відмітити і той факт, що згідно 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 призвести до шкідливих для нього наслідків. З іншого боку, якщо громадянин підозрюється у вчиненні злочину, то він, очевидно, не повинен допитуватися як свідок і попереджатися при цьому про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань або за давання свідомо 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...».

*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;

священнослужителі про обставини, які стали їм відомі від віруючих на сповіді чи при здійсненні іншої професійної діяльності, 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 відповідно до статті 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.

*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. В аспекті розгляду проблеми доказування доцільно зупинитись на деяких з них.

*Право знати в зв'язку з чим і у якій справі він допитується.* На початку допиту свідку повинно бути повідомлено за якою справою він викликаний і з яких обставин 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* під час давання показань у тих випадках, коли показання стосуються розрахунків та

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, усиновлених, усиновителів і своїх близьких родичів.* Давання показань обов'язок, а не право свідка. Свідок несе кримінальну відповідальність за давання заздальгідь явно неправдивих показань за ст.384 КК України, і за відмову від дачі показань за 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, усиновлених та усиновителів .

*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. Реалізація даного права сприяє встановленню об'єктивної істини в справі.

*Право на забезпечення безпеки* свідок реалізує відповідно до положень ст. 52/1-52/5 КПК України і Закону 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 таких заходів захисту свідка: встановити сигналізацію в його квартирі, гаражі; приставити 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 заходів щодо прослуховування телефонного апарата свідка на його прохання та щодо технічного документування погроз; установити спостереження. За згоди свідка і з санкції прокурора свідку може бути зроблено пластичну операцію з метою зміни його зовнішності.

*Свідок вправі надати слідчому або суду наявні в його розпорядженні доказові матеріали* (документи, відеозаписи, матеріали звукозапису або кінознімання, речові докази тощо).

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 їх реалізації.

*Свідок зобов'язаний 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 у порядку, передбаченому статтями 135 і 136 КПК України. У зазначеному випадку суд вправі також накласти на свідка грошове стягнення до половини мінімального розміру заробітної плати.

*Свідок несе відповідальність:*

За дачу заздалегідь неправдивих показань за статтею 384 Кримінального кодексу України .

За злісне ухилення від явки до суду, до органів попереднього слідства або дізнання 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 зі статтею 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.

Забороняються тривалі виснажливі допити. До таких можна віднести допит тривалістю більше чотирьох годин без перерви або допит протягом доби тривалістю понад вісім годин.

*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. 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 допитувача. Запитання можуть бути поставлені після довільної розповіді свідка.

Практиці відомі такі допустимі при допиті види запитань: 1) направлені на розширення і доповнення показань – запитання про обставини, які свідок не виклав у своїй розповіді (забув, свідомо обійшов, не надав їм значення); 2) конкретизаційні – запитання, направлені на уточнення окремих фактів; 3) нагадуючі – запитання, що викликають асоціації з подією, що з'ясовується, чим допомагають згадати значущі для справи обставини (наприклад, свідка запитують про те, яка була телепередача у відповідний час, що допомагає згадати час злочину – при цьому недопустимі питання, які нав'язують певну відповідь; 4) контрольні – запитання для перевірки правильності повідомлених свідком даних.

Згідно з ч. 4 ст. 167 КПК України забороняється ставити запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї (навідні запитання)", запитання, у яких звучить характер обізнаності слідчого, чим свідок може спонукатися до підтвердження певної інформації.

Наприклад, неправильно буде запитати: “Чи був у руках обвинуваченого портфель коричневого кольору?”, бо це і є навідне запитання. Для з'ясування тієї ж інформації задаються послідовно декілька питань ; 1) Чи не було якихось предметів у руках обвинуваченого?; “Що за предмет був у руках обвинуваченого?”; Якого кольору був цей предмет?”

Відповідно до ст. 85' КПК України допит може супроводжуватися відео та звукозаписом або кінозйомкою, які доцільно застосовувати в таких випадках:

1) для фіксації показань поранених або хворих, осіб похилого віку, тих, стан здоров'я яких чи життя є під загрозою, є сумніви щодо можливості виступу їх в суді в якості свідків чи потерпілих, а також

для фіксації показань осіб, які не зможуть з'явитися до суду через хворобу або з інших причин;

2) для фіксації показань осіб, виїжджаючих з країни;

3) для фіксації показань осіб, щодо яких є дані про володіння ними інформацією, яка має важливе значення у справі;

4) для фіксації показань осіб, які можуть дати правдиві показання, але знаходяться під впливом обвинувачених або інших зацікавлених у результатах справи осіб, з боку яких можна очікувати дій направлених на спонукання змінити правдиві показання на неправдиві;

5) для фіксації показань неповнолітніх та малолітніх, мовні особливості яких важко передати в протоколі допиту;

б) для фіксації показань свідка, взятого під захист, якщо його захист вимагає звільнення його від необхідності з'явлення 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 свідка 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 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 знущанням над особою, - караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років».

**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 у 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>137</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 попереднього слідства, а у справах, у яких попереднє 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 запитання і здійснювати промови в судових дебатах рідною мовою, а в необхідних випадках безкоштовно користуватися 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, у тому числі й із числа адвокатів з часу визнання його потерпілим. Представник потерпілого має ті ж права що й сам потерпілий. Бажано надати представнику потерпілого всі ті права, які має захисник обвинувачуваного. Є сенс розглянути деякі з прав потерпілого.

*Право давати показання в справі і подавати докази.* Давання 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 неправдивих показань за ст.384 Кримінального кодексу України.

Потерпілий має право надати слідчому або суду наявні в його розпорядженні доказові матеріали ( документи, відеозаписи, матеріали звукозапису або кінознімання, речові докази та ін.). Особа, в провадженні якої знаходиться кримінальна справа, зобов'язана

<sup>137</sup> Докладніше див.: Тертьишник В. М., Марченко А. В., Тертьишник А. И. Защита прав и свобод человека. – Харьков, 2000; Тертьишник В. М. Научно-практический комментарий Криминально-процессуального кодекса Украины. – Харьков: Арсіс, 2000. – С. 80-84.

прийняти подані докази, уклавши протокол, копія якого вручається потерпілому.

*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 будь-якому з учасників процесу, крім свідків та 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 й 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 вимогою є його компетентність. За наявності невідповідності зазначених осіб даним вимогам потерпілий має право заявити їм відвід. Відвід розглядається в порядку ст. 54-62 КПК України.

*Право на ознайомлення з кримінальною справою* по закінченні попереднього слідства реалізується пред'явленням слідчим потерпілому всіх матеріалів справи в підшитому і пронумерованому вигляді разом із речовими доказами і матеріалами технічного документування. Про ознайомлення потерпілого зі справою складається протокол, у якому зазначаються всі зроблені ним заяви і клопотання.

Забезпечення прав потерпілого здійснюється покладанням на осіб, що ведуть процес, обов'язку повідомляти потерпілого про прийняті рішення, роз'яснювати потерпілому його права, 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 заздальгідь неправдивих показань потерпілий несе кримінальну відповідальність.

Так, згідно зі статтею 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".



За необхідності потерпілого попереджують відповідно до 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 захисникові права бути присутнім у всіх слідчих діях, у яких бере участь його підзахисний, включаючи допит обвинувачуваного чи підозрюваного, слід мати на увазі, що під час допиту потерпілого мають право бути присутніми його представники, в ролі яких можуть виступати адвокати, близькі родичі чи законні представники. Їм належить роз'яснити їх права – вони мають ті ж права, що й 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 більше не відомі й іншим шляхом з'ясовані бути не можуть, а, з іншого боку, потерпілий може мати свій певний інтерес у справі (він може бути цивільним позивачем і зацікавленим у 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 у справі.

Обвинуваченим є особа, стосовно якої в установленому законом порядку винесена постанова про притягнення її як 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 давання показань, ні за задалегідь 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 за законом (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 попереднього ув'язнення.

Обвинувачений зобов'язаний з'явитися за викликом слідчого у призначений строк. У разі нез'явлення без поважних причин обвинувачений підлягає приводу.

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 в день.

Обвинувачений допитується в місці провадження попереднього 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.

На початку допиту слідчий з'ясовує особистість обвинувачуваного та роз'яснює йому його процесуальні права, передбачені ст. 142 КПК України, пояснює порядок їх реалізації<sup>138</sup>.

Далі 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 у зв'язку з висунутим

<sup>138</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.

обвинуваченням здійснюється відразу ж після пред'явлення обвинувачення.

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'якшувачими відповідальність обставинами відповідно до ст. 40 КК України.

Суть відповіді обвинуваченого, яка може виражатись у 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.

У 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.

**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.

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. Під час допиту підозрюваного присутність захисника має обов'язковий характер, крім випадків, коли підозрюваному надано 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 зазначається 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'якшувальні, а саме: щире розкаяння у вчиненому, сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданих злочинном матеріальних збитків.

Допит підозрюваного, як і інших осіб, складається з двох частин: вільної розповіді про обставини, які відносяться до предмета допиту, і відповідей на запитання слідчого та захисника, якщо він брав участь у допиті.

Процес допиту підозрюваного здійснюється за правилами 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>139</sup>.

Однак ряд проблем вимагає більш детального аналізу. Це насамперед проблеми:

- а) свідоцького імунітету;
- б) зміцнення гарантій захисту прав і законних інтересів допитуваних осіб;
- в) удосконалення процесуальної форми і тактики допиту.

Як уже зазначалося, як свідок може бути допитана будь-яка особа, якій відомі будь-які обставини, що підлягають установленню у справі, якщо така особа не має процесуального статусу потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Нездатність особи в силу своїх психічних або фізичних недоліків правильно сприймати ті або інші явища і давати про них об'єктивні показання усуває можливість участі її у справі як свідка.

Відповідно до ст. 69 КПК України не можуть бути допитані як свідки також: захисник обвинуваченого – щодо обставин, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків захисника; адвокат або представник громадської організації - щодо обставин, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням ним обов'язків представника потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача.

<sup>139</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., Глібко 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. Криминалістика. - Москва, 1999; Стахівський С. М. Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі: Навчальний посібник. - Київ: Олан, 2001.

Даний перелік осіб, які мають так званий імунітет свідка<sup>140</sup> процесуальним законодавством визнано вичерпним, що по суті не сприяє розв'язанню багатьох проблем, що виникають на практиці.

Наприклад, 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>141</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>142</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 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, 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».

При цьому 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 постанова про порушення кримінальної справи або постанова про визнання особи підозрюваним має бути протягом однієї доби

<sup>140</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>141</sup> У США, наприклад, розголошення відомостей про агента «карається штрафом у розмірі до 50 тисяч доларів.

<sup>142</sup> Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. – М., 1991. – С. 122.

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.

Слід розмежувати поняття принципів, методів, прийомів й правил допиту. Таке розмежування може бути здійснено, на наш погляд, на основі таких сформульованих нами дефініцій.

*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 наявне під час застосування будь-яких методів і 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 допитувача 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*.

У слідчій практиці, особливо під час допиту 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, коли немає конфліктної ситуації і протиборства між допитуваним і допитувачем.

У практиці допиту осіб, які дають неправдиві показання, відмовляються давати показання або відповідати на окремі запитання, а також під час доопиту 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 належать:

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 жалю до можливих жертв;

активізація позитивних якостей особистості допитуваного, або так званий «метод морального стимулювання».

*Метод викриття* полягає у 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 відповідно до їх доказової сили;

- 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 заплямувати доказ.

Наприклад, слідчий має доказ перебування підозрюваного на місці злочину, але побоюється, що допитуваний зможе придумати якусь більш-менш імовірну 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, убивства, 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. Ураховуючи 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 у справі.

Ігнорування подібних рекомендацій може призвести 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 особисті рахунки без подальшого утримання їх із своєї заробітної плати, було встановлено: щомісячно бухгалтера З. І. О. перераховували в ощадбанк на свої рахунки по 400 гривень, а утримували з нарахованої заробітної плати лише по 40 гривень. Оперативний працівник вилучив з ощадбанку документи на перерахування грошей, а також особисті рахунки обвинувачених, звірив їх з розрахунковими відомостями за відповідні місяці та, переконавшись у 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 особи 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 гривень, а утримували зі своєї зарплати згідно з розрахунковими відомостями лише по 40 гривень.

Знання психології людини повинні активно використовуватися слідчим у плануванні, розробці, моделюванні та застосуванні методів та прийомів допиту як свідка, так і потерпілого, підозрюваного чи обвинуваченого<sup>143</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>144</sup>, інші критикують окремі психологічні прийоми допиту<sup>145</sup>.

Однак уже 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 допитувач спонукає допитуваного зосередити свої думки на певних обставинах, викликає певні асоціативні зв'язки тощо. Тим, більше, що значний психологічний вплив на допитуваного можуть справляти 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>146</sup>. На противагу насильству, вплив має здебільшого позитивні якості і не несе в собі елементів примусу. Межа між впливом та насильством, яку беззастережно відкидає законодавець, на думку А. Р. Ратинова, визначається свободою вибору тієї або іншої позиції, тобто можливістю вільного прийняття рішення в умовах впливу та відсутністю такої в умовах насильства<sup>147</sup>.

Критикуючи прийом, який іменується звичайно як «створення перебільшеного уявлення про обсяг зібраних слідчим доказів», М. С. Строгович зазначає, що «створити в обвинуваченого перебільшене

<sup>143</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>144</sup> Див.: Горский Г. Д., Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Судебная этика. - Воронеж, 1973. - С. 99.

<sup>145</sup> Див.: Проблемы судебной этики / Под ред. М. С. Строговича. - М., 1974.

<sup>146</sup> Коновалова В. Е., Сербулов А. М. Там же. - С. 104.

<sup>147</sup> Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. - М., 1967. - С. 262-264.

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>148</sup>.

Неправда дійсно неприпустима. Однак між указаним 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 у 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 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 учинення злочину, викликає неадекватну реакцію, пробуджує асоціації саме з конкретним злочином; призводить до неправильного висновку, хоча може бути витлумачена й інакше, не позбавляє допитуваного можливості вибору іншого варіанта пояснення смислу наданої інформації та її значення, а також моделювання іншої лінії своєї поведінки, з неминучістю не приводить до неправильних висновків та несприятливих для нього наслідків. Неправильні 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 неправильні 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

<sup>148</sup> Проблеми судової етики /Под ред. М. С. Строговича. - М., 1974. -С. 2-4;

виключає, а, ймовірніше 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 прямолінійність, найімовірніше, 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>149</sup>.

Значного поширення у слідчій практиці отримав прийом, який іменується «пробудженням асоціативних зв'язків». Сутність його полягає в тому, що допитуваному неначебно випадково демонструють предмети, які викликають у нього асоціації, пов'язані зі злочинном. 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 виснажувальних 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 узгоджується з волею та потребами об'єкта впливу, але не обмежує його прав, свободи вибору

---

<sup>149</sup> Хайдуков Н. П. Тактико-психологические основы воздействия следователя на участвующих в деле лиц. - Саратов, 1984. - С. 57.

поведінки та не суперечить законності та моральним принципам суспільства»<sup>150</sup>.

Безперечно, у будь-якій інформації, яка повідомляється допитуваному, закладено величезну енергетичну силу. Свідомо одібрана 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>151</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».

Водночас з цим закон повинен регламентувати тривалість допиту, особливо обмежувати її в нічний час<sup>152</sup>.

Під заборонаю домагатися показань шляхом погроз слід розуміти заборону погрожувати будь-якими негативними наслідками для допитуваного або його близьких. Погрозами можуть бути повідомлення про намір учинити 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

<sup>150</sup> Хайдуков Н. П. Тактико-психологические основы воздействия следователя на участвующих в деле лиц. - Саратов, 1984. - С. 17.

<sup>151</sup> Афанасьев В. Г. Социальная информация и управление обществом.-М.,-1975. - С. 49.

<sup>152</sup> Див.: Ларин А. М. Общие условия производства допроса // Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР: Теоретическая модель. - М., 1989. - С. 128.

званий торг) тощо. Гадаємо, що в законі має бути безпосередньо сказано про те, що в процесі допиту забороняється повідомляти допитуваному заздалегідь неправдиву інформацію, пропонувати можливі варіанти відповідей на поставлені запитання.

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 під час допиту 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 інших - указують 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 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.

Усі 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. Водночас із додержанням вимог, які ставляться до застосування прийомів і тактико-психологічних комбінацій, треба забезпечувати також нерозголошення джерела отримання оперативних даних, а сам допитувач при цьому не повинен посилатися на відомості оперативного характеру як на встановлені факти. Більше того, прийоми та комбінації, які застосовуються при цьому, мають забезпечувати надійне шифрування джерела таких даних, створювати передумови для дезорієнтації допитуваного та неможливості однозначного визначення ним, від кого конкретно слідчий отримав відповідні повідомлення.

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 скупилася на фабриці за “тіньові кошти” скриті від обліку товари: 200 пар жіночих чобіт, які потім були перепродані за завищеною ціною в м. Лебедині Сумської області.

Проведеним обшуком знайти скуплене для перепродажу не вдалося. Установити, покупців теж не було можливим. Тоді слідчий вирішив допитати Н. та З. паралельно, тобто здійснити так званий паралельний допит двох осіб одночасно, одну з яких за дорученням слідчого допитує оперативний працівник у 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 стежила 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 поглянувши у вікно, слідчий звернувся до Н. зі словами: «Осінь надворі. Час уже подумати й про чобітки». Н. скипіла від обурення, 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 за десятьма статтями Кримінального кодексу України.

У цьому 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 й 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.

Під час застосування 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.

Усе 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 неквапливість, 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.

При проведенні очної ставки слідчий має бути максимально мобілізованим, ужити 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 завадити встановленню істини в справі або її учасникам, слід негайно припинити або перервати її.

У 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 із 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 відеозв'язок та комп'ютерна техніка.

## **§5. ПРОБЛЕМИ ОДЕРЖАННЯ ДОКАЗІВ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПРИ ЗАТРИМАННІ 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, відповідно до ч. 1 ст. 106 КПК України може бути затримана за наявності однієї з таких підстав:

1) коли цю особу застали під час учинення 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 очевидні 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 разом із указаними в законі підставами необхідна наявність відповідного мотиву. Мотивом затримання у конкретному випадку може бути необхідність перешкодити особі ухилитися 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 й 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.

Затримання особи є процесуальним актом, який офіційно ставить особу в стан підозрюваного.

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 час і наодинці. При допиті підозрюваного присутність захисника є обов'язковою, окрім випадку, коли підозрюваний відмовляється від захисника, а відмова може бути прийнята, тобто закон для цього випадку не вимагає обов'язкової участі захисника.

Давати показання - це право, а не обов'язок підозрюваного. Кримінальної відповідальності за відмову від давання показань або за давання заздальгідь неправдивих показань підозрюваний не несе.

*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 й 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 з 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.

*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>153</sup>.

Деякі автори не відносять затримання до слідчих дій<sup>154</sup>.

Ст. 149 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.

<sup>153</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>154</sup> Абдумаджидов Р. Расследование преступлений. - Ташкент, 1986. - С.104.

Особливо гостру дискусію викликає питання про те, чи вкладається «захоплення» та доставлення тієї або іншої особи в органи дізнання в поняття «кримінально-процесуальне затримання» чи ні. Ряд авторів вважають такі дії елементами процесуального затримання<sup>155</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>156</sup>.

Розглядаючи дану проблему й аналізуючи чинне законодавство, І. Л. Петрухін зазначає, що «зараз «захоплення» 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 спрямована на «захоплення» та доставляння в органи дізнання осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, не слід залишати поза рамками кримінально-процесуального регулювання»<sup>157</sup>.

Аналізуючи дану проблему, слід мати на увазі, що «захоплення» підозрюваного має місце у зв'язку із вчиненням ним злочину, а не адміністративного проступку. Отже, такі дії повинні здійснюватися відповідно до правил 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 може 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 очевидних ознак учинення 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, спрямовані на захват та доставлення підозрюваного у вчиненні злочину до числа адміністративних дій, припускаються, на наш погляд, очевидної

<sup>155</sup> Соловьев А. Д. Процессуальные вопросы установления истины на предварительном следствии: Дис. ... канд. юрид. наук. - Киев, 1969. — С. 524.

<sup>156</sup> Гуляев А. П. Понятие процессуального задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления // Труды ВНИИ МВД СССР. - 1975. - № 35. - С. 90-98.

<sup>157</sup> Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. - М., 1989. - С. 19-39.

непослідовності. Так, щодо визначення моменту, з якого необхідно відраховувати строк затримання, декотрі з них переконані в тому, що строк процесуального затримання слід відраховувати з моменту фактичного затримання. У цьому разі, як зазначає А. П. Гуляєв, відбувається трансформація доставлення правопорушника як адміністративного заходу в процесуальний захід<sup>158</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 залежно від подальших 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 залежно від рішень, які настувають за ними. Такий підхід - єдино правильний.

Для практичних працівників важливо визначити критерії відмінності процесуального затримання від затримання адміністративного. Здається, що дії, спрямовані на затримання підозрюваної особи та доставлення її в орган дізнання матимуть характер кримінально-процесуальних дій, якщо вони здійснюються у зв'язку з наявністю даних, які вказують на вчинення такою особою кримінально каранної дії; виконуються уповноваженим на 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 відповідно до гіпотези ст. 106 КПК України; виконуються в передбаченому кримінально-процесуальним законом порядку та фіксуються у призначеному для цього процесуальному документі.

Існуючі розбіжності в думках учених 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.

У 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 -

---

<sup>158</sup> Гуляєв А. П. Понятіе процессуального задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления //Труды ВНИИ МВД СССР. - 1975. -№ 35. - С. 90-98.

запобіжний захід, який полягає у взятті підозрюваного під варту на строк до сімдесяти двох годин<sup>159</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 захоплення 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 захоплення 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

---

<sup>159</sup> Ця думка підтверджена законодавцем України. З 2001 року Ст. 146 КПК України затримання підозрюваного називає тимчасовим запобіжним заходом.

значення, зведеного до одного поняття, і автоматичним відтворенням у тексті<sup>160</sup>.

На нашу думку 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».

Стосовно дій, спрямованих на поміщення підозрюваного в ізолятор тимчасового тримання, доцільно використовувати терміни «взяття під варту», «ув'язнення» або «попереднє 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 захоплення та доставлення підозрюваного в орган дізнання. Вони, очевидно недостатні для взяття його під варту.

Важко погодитися з тими авторами, які розглядають указані підстави як підстави для «захоплення» 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. Петрухін, - коли тільки один очевидець (наприклад, потерпілий) має такі переконливі відомості, що їх можна вважати достатніми для затримання»<sup>161</sup>.

На наш погляд, за такої ситуації завжди можна уявити й інше: очевидець, який указав на підозрюваного як на особу, що вчинила злочин, умер до його допиту, виявилось, що він психічно хворий і не підлягає допиту як свідок; потерпілий, який сам винен 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 наявних 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 досягли «віку кримінальної відповідальності».

<sup>160</sup> Див: Шевченко Д. Ю, Різун В. В., Лисенко Ю. В. Сучасна українська мова: Довідник. - Київ, 1993. - С. 168-169; Чередніченко І. Г. Нариси з загальної стилістики української мови. - Київ, 1962. - С. 94-95.

<sup>161</sup> Петрухін І. Л. Там же. - С. 28.

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 відповідно до ст. 1 і 2 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього 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 захоплення 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 сімдесяти 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 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>162</sup>.

На жаль, у 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 обґрунтованості діяльності правоохоронних органів щодо затримання підозрюваних, підвищення ефективності даної слідчої дії тісно пов'язане з удосконаленням правових основ та процесуальної регламентації її проведення.

У 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 захоплення 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 захоплення 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 попереднього слідства отримані докази, які вказують на причетність підозрюваного до вчиненого злочину». Відповідно, ч. 2 ст. 106 КПК України має бути скасована.

Водночас указані 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

<sup>162</sup> Кони А. Ф. На жизненном пути // Собр. соч. - Т. 4. - М., 1967. - С. 342.

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 захоплення 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 захоплення підозрюваного, запобігання або попередження злочину, знайдення та закріплення слідів та інших фактичних даних.

На органи дізнання покладається обов'язок ужиття 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, й активно використовуватися методи технічного документування. Під час затримання підозрюваного органи дізнання та попереднього 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 досить широкий комплекс методів пізнання. Воно містить і елементи безпосереднього візуального спостереження, і елементи огляду, і елементи особистого обшуку. Однак слід ураховувати, що затримання підозрюваного - дія, яка здійснюється в екстремальній обстановці. На



наш погляд, правильніше було б покласти на орган дізнання обов'язок ужиття невідкладних заходів щодо закріплення явних слідів злочину, що знайдені на підозрюваному або на його одязі, при ньому, в його помешканні або на місці злочину, вилучення та закріплення слідів, які швидко псуються, фіксації, в тому числі технічного документування, результатів спостереження, а також щодо охорони 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 руху, 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 дій щодо фіксації, документування та засвідчення 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 дає можливість 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 захоплення 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 попереднього 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 знання. Під час проведення затримання органи дізнання зобов'язані вжити необхідних заходів щодо фіксації обстановки та обставин затримання, охорони місця події, здійснити невідкладні дії щодо виявлення, закріплення та вилучення слідів злочину та інших фактичних даних.

Для виявлення і закріплення фактичних даних, які мають доказове значення, під час затримання 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 установлених 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», «попереднього 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 чинного законодавства відповідна стаття може бути названа «Порядок попереднього 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 сімдесяти двох годин.

Підозрюваний може бути ув'язнений під вартою лише за наявності достатніх доказів вчинення ним злочину, за який за законом може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі.

Про попереднє ув'язнення під вартою орган дізнання або слідчий виносить 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 попереднє ув'язнення».

Затримання на місці злочину (затримання з поличним) як слідча дія може бути дозволено провадженням до порушення кримінальної справи. Це впливає як із 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 водночас 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, воно може здійснюватись лише за мотивованою постановою органу дізнання, слідчого чи прокурора, за умови судового контролю за законністю його проведення.

## **§6. ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ, ПРАВ І СВОБОД УЧАСНИКІВ ПРОЦЕСУ**

*Пред'явлення для впізнання* - це слідча дія, яка провадиться з метою встановлення тотожності, схожості або відмінності наданих 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 у візуальному огляді, спостереженні або сприйнятті іншим чином предметів або окремих осіб та їх ідентифікування з зафіксованим у пам'яті образом, тобто

порівняння впізнаючим 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 впізнавач спостерігав за певних обставин, які мають значення у справі.

Висновок про схожість робиться в тому разі, коли впізнавач може вказати лише на збігання групових (родових) ознак об'єкта і не може беззастережно й однозначно підтвердити його тотожність з тим, якого він спостерігав раніше.

Висновок про відмінність робиться впізнавачем тоді, коли за своїми ознаками та якостями пред'явлений для впізнання об'єкт виявляється явно не тим, який він сприймав у зв'язку з подією злочину.

*Впізнаючим* може бути раніше допитаний свідок, потерпілий, підозрюваний або обвинувачений, а також експерт. Впізнання виключається, якщо впізнаючий в ході допиту не в змозі назвати прикмети, за якими зміг би впізнати предмет або особу, заявив про свою нездатність їх упізнати, а також якщо впізнаючому вже пред'являлись для ознайомлення відповідні предмети або особи в процесі інших процесуальних дій і він уже зробив ідентифікаційні висновки і дав свої пояснення з цього питання.

В процесі допиту особи, яка має впізнавати, необхідно з'ясувати: *об'єктивні фактори спостерігання*: за яких обставин особа вперше спостерігала відповідний об'єкт, у 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 спостерігача; *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 у числі однорідних та за якими особливостями.

*Порядок пред'явлення для впізнання* є однією з важливих гарантій отримання доброякісних доказів. У разі його порушення дані, отримані під час впізнання, 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 впізнаючого.

Впізнання належить до найбільш складних слідчих дій, у якій приймає участь багато різних учасників процесу, в тому числі і з різними інтересами. Воно часто проводиться в конфліктній, напруженій у 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.

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 впізнавачем до закінчення процесу ідентифікації.

Впізнавача запрошують по телефону або іншим опосередкованим засобом. Запрошення впізнавача в приміщення доцільно робити по телефону, а не посилати для цього когось із учасників. Для запрошення впізнавача спілкування з ним по телефону доцільно доручити захиснику чи комусь із понятих, щоб не виникло сумнівів щодо домовленості слідчого з впізнавачем - інформування останнього про місце розташування особи, що впізнається, в залежності від промовлених слів фраз, їх послідовності, інтонації і таке інше.

Заборонено ставити навідні запитання впізнаючому, підказуючи таким чином певну відповідь. Слідчий може заборонити будь-які розмови і спілкування учасників слідчої дії, має вжити всіх необхідних заходів щодо 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 із присутніх.

Процес впізнання досить складний. Тому слідчий повинен забезпечити оптимальні умови для роботи впізнавача, його особисту безпеку.

За необхідності випадках впізнання може проводитися без візуального контакту особи, що пред'являється для впізнання з впізнаючим.

Для проведення впізнання таким чином у слідчих підрозділах конче потрібно обладнати приміщення, яке б розділяло впізнавача з іншими учасниками процесу склом односторонньої видимості. У разі проведення впізнання за викладеними правилами, поняті мають 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 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 давання 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 упізнаного в такій ситуації проходить в присутності понятих та статистів. Це створює умови для надійної фіксації зроблених повідомлень. Показання упізнаного можуть бути і мають бути негайно занесені до протоколу впізнання і засвідчені підписами всіх присутніх.

Впізнання не може бути визнане достовірним, якщо впізнаючому стало відоме місце розташування впізнаного, якщо йому ставились навідні запитання, якщо впізнаючий назвав такі прикмети, яких недостатньо для ідентифікації або вони суперечать раніше даним ним показанням.

Впізнання не має заздалегідь установленної сили. Як і будь-які інші твердження, воно може бути помилковим. Його не можна покладати в основу обвинувачення, якщо виникають сумніви щодо правильності висновків впізнавача. Результати впізнання підлягають ретельній перевірці та оцінюються в сукупності з іншими доказами у справі, не маючи перед ними жодних переваг.

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 указуються всі обставини і умови проведення такого впізнання.

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.

Впізнаючому має бути надане право зробити свої заяви щодо його впізнання, які заносяться до протоколу слідчої дії. В разі дієвого каяття впізнаючого, та бажання дати конкретизовані показання у справі, слідчий може занести показання впізнаючого до протоколу впізнання,

або призупинити впізнання, провести допит впізаного 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 проводилось, про що зазначається в протоколі.

Про перебіг та результати впізнання складається відповідно до вимог закону протокол пред'явлення особи для впізнання”.

## **§ 7. ОБШУК, ВИЙМКА ТА НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО І ВКЛАДИ: ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ТА ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ**

**Обшук** - примусове обстеження приміщень, споруд, ділянок місцевості та інших об'єктів, що перебувають у віданні певних осіб, з метою знайдення й вилучення прихованих там слідів злочину та інших речей, що можуть мати значення у кримінальній справі, або знайдення осіб та трупів, що розшукуються, обстеження, яке проводиться за наявності обґрунтованих даних про те, що вони приховані в певному місці або у особи, яку обшукують.

**Виймка** – слідча дія, що полягає у вилученні з володіння окремих осіб предметів і документів, що мають значення для справи, яке проводиться при наявності точних даних про те, де і у кого вони знаходяться.

Основна відмінність між обшуком і виймкою полягає в тому, що під час обшуку речові докази і документи, як правило приховані і для їх вилучення виникає потреба в пошукових діях, а під час виймки місце знаходження таких об'єктів відоме, вони фіксуються й 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 визначальні ознаки: а) у ході обшуку обстежують 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 виїмки, якщо точно відомо, де і в кого вони знаходяться. Відповідно до 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 дає можливість помітити, що фактичні підстави проведення виїмки більш жорсткі, ніж фактичні підстави проведення обшуку. У першому випадку потрібні достовірні (точні) відомості 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 перебування предметів у певному місці або у певної особи. Але за своїм правовим значенням знаходження предметів у 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.

Водночас 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, що вказують на те, що об'єкти, які мають значення у справі, по-перше, перебувають у певної особи (в певному місці), по-друге, що дані об'єкти сховані й добровільно видані не будуть<sup>163</sup>.

Ураховуючи, що поряд з обшуком та виїмкою в законі закріплено таку форму збирання доказів як витребування предметів і документів, а також те, що слідчий не завжди може знати або передбачити поведінку осіб, у яких повинні бути вилучені предмети чи документи, що мають значення для справи, ми пропонуємо змінити

---

<sup>163</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. Познишев, 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).

ст. 178 КПК України, назвавши її «Підстави провадження виїмки та витребування предметів і документів» та виклавши в такій редакції:

«За 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 видати витребувані предмети і документи слідчий має право провести їх виїмку в примусовому порядку.

Якщо для вилучення витребуваних предметів чи документів виникає необхідність здійснити пошукові заходи, слідчий може провести обшук, керуючись вимогами ч. 4 ст. 177 цього Кодексу.

Виїмка документів, що містять відомості, які є державною таємницею, провадиться за вмотивованою 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.

*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 у 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);

обшук інших приміщень (складських, 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*, окрім невідкладних випадків, проводиться лише за вмотивованою постановою судді. Обшук інших приміщень провадиться за постановою слідчого із санкції прокурора або його заступника.

Одним із різновидів обшуку є особистий обшук. Тут обстеженню підлягають одяг, взуття, тіло людини, носильні речі, які знаходяться при ній. До того ж, 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 зі ст. 20 Закону України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” він не може без згоди Верховної Ради України бути притягнутий до кримінальної відповідальності або підданий обшуку, а також особистому огляду.

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 у 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 недоторканності 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 злочинном шкоди.

*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, у 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 стосовно 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 послідуєчим повідомленням суду (прокурора) протягом доби про проведений обшук та його результати. До випадків, що не терплять зволікання, належать такі ситуації:

а) обшук має бути проведений невідкладно у зв'язку 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.

Захисник обвинуваченого (підозрюваного) має право бути присутнім при проведенні будь-яких слідчих дій, у яких бере участь його підзахисний. Тому якщо обшук провадиться за участю обвинуваченого (підозрюваного), то в його проведенні може брати участь і захисник.

*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.

Згідно діючого законодавства 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 залежно 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 проведеним 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* понятих і інших учасників слідчої дії відповідно до ст. 121 КПК України попереджають про кримінальну відповідальність за ст. 387 КК України за розголошення без дозволу слідчого даних попереднього слідства.

Кримінальний закон містить норми, що передбачають кримінальну відповідальність за відмову свідка (потерпілого) від давання показань, а також за давання заздальгідь 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 щодо їх знищення. 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 адміністративне законодавство конче потрібно 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, однаково як і розтрата, відчуження або утаювання майна, на яке накладено арешт, вчинені особою, якій це майно ввірено, - карається громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, виправними роботами або штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

У кримінально-процесуальному законі має бути закріплене правило, що передбачає попередження обшукуваного про такого роду відповідальність.

*Методика обшуку* - система основаних на кримінально-процесуальному законі принципів, методів, прийомів та правил, що забезпечують досягнення мети його проведення. Така система має певну цілісність. Її аналіз вимагає визначення основних понять, які, на наш погляд, можуть бути слушно розкриті таким чином.

Принципи - це основоположні ідеї, засади, 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, кого обшукують, спостережливість слідчого, наполегливість у розшуку витребуваних предметів.

Методи - це способи досягнення цілей обшуку, що являють собою певну систему (комплекс) прийомів, правил (рекомендацій). У 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 місцеперебування 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 обшуковують, добровільно видати витребувані предмети; встановлення психологічного контакту з особою, яку обшуковують; 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 обшуковують, 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, визначаючи 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, свердлярчий, пронизливий 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 в 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. Ці 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 удалося вилучити золоті монети царської чеканки. Так, вдало застосована тактична комбінація на початку обшуку дозволила повністю розкрити злочинну діяльність ряду посадових осіб.

Прийом, який розглядається, може застосовуватися, якщо відомості, які повідомляються обшукуваному, не є неправдивими, створюють для нього багатозначну ситуацію (можуть бути неоднозначно 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. Під час затримання 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 з використання 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 ще важливіше узгодити порядок та послідовність їх застосування з оперативними працівниками, 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 зі 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 властивих їм індивідуальних ознак. При потребі вилучені предмети і документи повинні бути на місці обшуку або виїмки упаковані і опечатані.

Для забезпечення ефективного використання в доказуванні речових доказів (встановлення допустимості, достовірності) доцільно до предметів, що не мають особливих ознак, кріпити жетони з підписами понятих та записом щодо того, коли, де і за якої слідчої дії вони вилучені. Це дасть змогу в суді визначитись у конфліктних ситуаціях, що саме ці , а не інші предмети були вилучені при проведенні обшуку в конкретної особи.

*Забезпечення недоторканності сфери особистого життя людини при обшуку.* Згідно з 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:

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.

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), вилучення 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 у випадку неможливості забезпечити їх конфіденційність.

Під час обшуку або виїмки слідчий повинен вживати заходів стосовно того, щоб не було розголошено виявлених при цьому обставин особистого життя обшукуваного та інших осіб, які проживають або тимчасово перебувають у цьому приміщенні.

Доцільно також попереджати учасників обшуку про неприпустимість розголошення його результатів. На практиці це робиться рідко. У 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 реквізити.

**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 перебування 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 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 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 за першою вимогою слідчого.

Накладення арешту на кошти та інші цінності фізичних чи юридичних осіб, що знаходяться в банку, згідно зі 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. При потребі слідчий може скласти протокол попередження про кримінальну відповідальність за розтрату майна, на яке накладено арешт.

*Арешт на майно* може бути накладений за вмотивованою постановою 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.

Коли виникає необхідність проникнення до житла громадянина для накладення арешту на майно названа слідча дія проводиться водночас з обшуком.

Зауважимо, що арешт може бути накладений на майно тільки обвинувачуваного, підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за їх дії (батьки, опікуни, піклувальники, організації - власники джерел підвищеної небезпеки та ін.). Тому таке майно треба відмежувати від майна, що є у власності інших членів сім'ї. Члени сім'ї обвинувачуваного мають право на зустрічний позов щодо вилучення певного майна з опису та вивільнення з-під арешту.

Питання про те, чи належить майно обвинуваченому, підозрюваному або відповідачеві, вирішується відповідно до норм цивільного законодавства, положень 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 належать 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).

**Виїмка** предметів і документів провадиться, як правило, за постановою слідчого без санкції прокурора. Вона не має пошукового характеру, і закон не передбачає права на зламування сховищ під час її проведення.

Разом з тим, *примусова виїмка із житла чи іншого володіння особи провадиться лише за вмотивованою постановою судді*. Постанова судді щодо такого виду виїмки виноситься в порядку прийняття рішення про обшук.

Під час виїмки слідчий зобов'язаний вжити заходів щодо того, аби не були розголошені виявлені при цьому обставини особистого життя людини.

## **§ 8. ВИЙМКА 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 із видів виїмки, проводиться відповідно до вимог ст. 187, 187-1 КПК України, а її специфіка якої полягає в зазначених нижче речах.

*Предметом виїмки* є поштово-телеграфна кореспонденція, яка згідно із конституційним принципом таємниці листування має окремий статус обмеженої недоторканності. До кореспонденції, на яку може бути накладено арешт, належать 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 належать до поштово-телеграфної кореспонденції газети та журнали, які передплачуються громадянином.

*Об'єктом виїмки*, тобто місцем проведення даної слідчої дії, є поштово-телеграфна установа. Кореспонденція, що перебуває поза такими установами, вилучається в порядку провадження звичайної виїмки, обшуку або огляду залежно від місця її перебування і даних про це.

Згідно чинного законодавства тепер 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 застосований 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 в 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 рішення суду. Строк, на який може бути накладений арешт, якщо арешт провадиться під час розслідування, відповідає строку попереднього слідства. Суд має право вказати строк, на який накладається арешт, у своїй постанові або зробити застереження, що кореспонденція підлягає арешту до скасування постанови.

*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 залежно 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 направляється слідчим начальнику відповідної поштово-телеграфної установи, для якого 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. Відповідно до ст. 186 КПК України під час виїмки 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, у разі закриття кримінальної справи або у випадку 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 технічними каналами 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.

Оскільки ця процесуальна дія передбачена кримінально-процесуальним законодавством лише в 2001 році й є новою слідчою дією, є сенс зупинитись на теоретичних і практичних аспектах її законодавчого регулювання та практичного застосування.

*Об'єктом дослідження даної слідчої дії* виступає: інформація, якою обмінюються технічними каналами 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 із застосуванням даної слідчої дії належить лише інформація, яка передається технічними каналами зв'язку – телефоном, мобільними засобами

телефонного, електронного чи радіо зв'язку, за допомогою комп'ютерної мережі зв'язку тощо.

Розмови людей віч-на-віч (один на один) не можуть прослуховуватися в порядку проведення даної слідчої дії і не є об'єктом дослідження. Подібні розмови у виняткових 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 встановлювати 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 уважати, що в інформації, що передається технічними каналами 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, щоб запобігти злочину, може бути застосований 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 залежно від підстав для прийняття такого рішення виносить постанову про зняття інформації з каналів зв'язку або про відмову в цьому. Постанова оскарженню не підлягає, на неї не може бути внесено подання прокурором.

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 аудіотехніки.

Слідчий прослуховує чи іншим відповідним способом «вивчає зміст знятої інформації, про що складає протокол. У разі виявлення 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, при потребі проводиться за участі 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 як докази можуть бути лише такі матеріали, які одержані суб'єктом, уповноваженим на здійснення відповідної дії, одержані за винесеним відповідно до закону рішенням голови апеляційного суду чи його заступника, одержані з дотриманням передбачених Конституцією України гарантій недоторканності особистого життя людини та таємниці телефонних й інших розмов (чинним 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.

Для визначення достовірності фактичних матеріалів технічного документування може бути призначена криміналістична експертиза, а саме, експертиза матеріалів та засобів звукозапису, основною метою якої є ідентифікація засобів звукозапису (відеомагнітофона, магнітофона, диктофона та ін.), що використовувалися 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, стосовно 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 такі запитання:

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 набирался 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, щодо яких виникають сумніви у 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, у разі закриття кримінальної справи або у разі 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 й обставин події* – слідча дія, яка полягає в тому, що слідчий у присутності понятих, а при потребі за участі спеціаліста, свідка, потерпілого і підозрюваного або обвинуваченого, відтворюючи обстановку й умови, в яких ті чи інші події могли відбуватися, виконує дії щодо перевірки показань учасників процесу та інших доказів і одержання нових даних.

Це одна з найбільш багатогранних слідчих дій, що отримала неоднозначну законодавчу регламентацію.

*Метою* відтворення обстановки й обставин події є перевірка й уточнення результатів допиту свідка, потерпілого, обвинуваченого чи підозрюваного або даних, які одержані під час провадження огляду та інших слідчих дій.

Найчастіше відтворення обстановки й 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 указаної відстані побачити, як відбувалася 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 брак певних професійних навичок;
- з) механізм подій, що відбулися, та механізм слідоутворення;
- і) місцеперебування 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 із 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>164</sup>.

На наш погляд, тут допускається одна й та сама методологічна помилка: не враховується, що перевірка включає в себе практичну діяльність, спрямовану на отримання доказів, і не може зводитися до одних лише логічних операцій. Практична діяльність, спрямована на доказування неминуче пов'язана із збиранням та дослідженням доказів.

Більш доцільним у цьому плані є законодавство Росії. Ст. 183 КПК Росії визначає: «З метою перевірки та уточнення даних, які мають значення для справи, слідчий вправі провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки або інших обставин певної події та здійснення необхідних експериментальних дій».

---

<sup>164</sup> Див.: Уголовно-процессуальное законодательство: теоретическая модель. - М., 1990. - С. 148-152.

Таким чином, у поняття “експеримент” КПК Росії вкладає такі дії: а) відтворення обстановки та обставин події; б) відтворення дій; в) здійснення експериментальних дій.

Цими обставинами дана слідча дія вигідно відрізняється від аналогічних їй в інших країнах СНД. Вона більш універсальна, дає можливість вирішити велике коло завдань, усебічно перевірити наявні дані, глибше дослідити ті або інші факти, насамкінець, за допомогою даної слідчої дії реально можна отримати нові важливі докази, використовуючи більш широку систему методів пізнання.

Слідчий експеримент не слід зводити тільки до виконання дослідних експериментальних дій.

Експеримент - це метод наукового дослідження, пізнання за допомогою якого в природних або штучно створених контрольованих та керованих експериментатором 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>165</sup>.

Такому поняттю відповідає і слідчий експеримент, закріплений в КПК Росії. Названу юридичну форму отримання доказів можна рекомендувати і до прийняття в законодавстві України, зробивши застереження, що однією з цілей даної слідчої дії є також отримання нових доказів.

Завдання відтворення обстановки й 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>166</sup>.

Фактично в практичній діяльності відтворення обстановки й 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 стосовно того, щоб забезпечити відповідні умови тим, які були у момент розслідуваної події; підготувати необхідні інструменти й 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:

<sup>165</sup> Див.: Новий тлумачний словник української мови: У 4-х т. - Київ, 1999. - Т. 1. - С. 883.

<sup>166</sup> Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України. – Київ, 1999. – С. 258.

1) при провадженні слідчого експерименту обов'язкова присутність не менше двох понятих;

2) у разі необхідності в слідчому експерименті можуть брати 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;

5) провадження слідчого експерименту допускається за умови не приниження честі та гідності осіб, які беруть у ньому участь, та оточуючих, не створення небезпеки для їх життя та здоров'я;

б) не допускаються дії, що 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 дослідям» (ст. 28).

З урахуванням викладеної позиції та необхідності удосконалення процесуального законодавства, пропонуємо включити до КПК України статтю за назвою *“Слідчий експеримент”* за такої редакції:

З метою перевірки і уточнення даних, які мають доказове значення, перевірки або уточнення показань свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого слідчий вправі, в присутності понятих, а при необхідності також з участю спеціаліста, провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань та перевірки показань на місці події.

Проведення слідчого експерименту допускається за умови, що при цьому не створюється небезпека для життя і здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточуючих, не принижується їх честь і гідність, не заподіюється безпідставно матеріальна шкода.

До участі в слідчому експерименті можуть бути залучені підозрюваний, обвинувачений та свідок. Приймати участь у слідчому експерименті може захисник обвинуваченого чи підозрюваного, а також потерпілий та його представник.

Слідчий зобов'язаний роз'яснити учасникам слідчої дії їх права та обов'язки, про що відмічається в протоколі слідчого експерименту, 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.

Свідок і потерпілий до початку безпосереднього здійснення слідчого експерименту попереджаються про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань, а свідок також за відмову дати показання.

В процесі слідчої дії ніхто не може бути підданий жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам.

В процесі слідчого експерименту, при необхідності проводяться вимірювання, фотографування, кінозйомка, звуко- чи відеозапис, складаються плани і схеми, які додаються до протоколу.

Про проведення слідчого експерименту слідчий складає протокол, з додержанням установлених правил. Крім того, в протоколі докладно викладаються умови, перебіг і результати експерименту”.

## **§ 10. ПРОБЛЕМИ 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 перевірене, а власне 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 й фіксації матеріальних об'єктів, необхідних для експертної ідентифікації, або визначенні групової належності особи, речових доказів чи документів.*

*Під зразками для порівняльного дослідження слід розуміти 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 та ін.).

Залежно від часу виникнення й 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 якої відбираються зразки, власноручно написана автобіографія, щоденники та інші рукописні документи, виконані до кримінальної справи. Одержують їх у ході провадження огляду місця події, обшуку і виїмки.

*Умовно-вільні зразки* створюються після порушення кримінальної справи, але не у 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, за умови, що особа (автор) не знає, що такі будуть досліджуватись експертом.

*Експериментальні зразки* - це матеріальні об'єкти, одержувані слідчим після порушення кримінальної справи за допомогою 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 у 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 з 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 чи об'єктів, що

відображають властивості відповідних предметів, частин предметів, речовин або їх матеріально-фіксованих відбитків, необхідних для порівняння з речовими доказами з метою ідентифікації або встановлення їх групової належності.

*Процес проведення даної слідчої дії здійснюється за загальними вимогами щодо слідчих дій за аналогією з виїмкою.*

Згідно зі 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.

*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 їхнього прибуття на місце одержання зразків;

забезпечення участі спеціаліста в одержанні зразків.

Слід 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.

*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 має здійснюватись із додержанням таких вимог:*

забезпечення прав і свобод людини;

одержання зразків відповідною компетентною 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:*

- порівнювальна 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.

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 освідчення.

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.

Засоби, що використовуються для одержання зразків, умовно поділяються на три групи. Це засоби, за допомогою яких:

виготовляються зразки (наприклад, для одержання зразків почерку потрібні письмові приладдя; для одержання зразків голосу - звукозаписувальна апаратура і т. ін.);

фіксується процес одержання зразків (фото і відеоапаратура);

упаковуюються отримані зразки (степлер, коробки, конверти, пробірки, обгортковий папір, шпагат, сургуч тощо).

При вирішенні питання щодо кількості 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 тім'яної, 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 із наданням допомоги в підготовці таких умов, може безпосередньо виконувати роботу з отримання 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 у 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 усі учасники проведеної процесуальної дії.

Протокол про відібрання зразків складається за загальними правилами оформлення протоколу слідчої дії. У 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 відповідно до ст. 80 та 81 КПК України.

З урахуванням викладеної позиції та необхідності удосконалення процесуального законодавства, пропонуємо статтю КПК України *“Зразки для судово-експертного дослідження”* викласти її в такій редакції:

“Одержання зразків для судово-експертного порівняльного дослідження - слідча дія, яка полягає в одержанні експериментальним шляхом у підозрюваного, обвинуваченого, свідка, або інших осіб об'єктів, необхідних для експертної ідентифікації, або визначенні групової належності особи, речових доказів чи документів.

Слідчий вправі, в присутності понятих, а при необхідності також з участю спеціаліста, здійснити одержання зразків для порівняльного дослідження шляхом вилучення та фіксації об'єктів, необхідних для експертної ідентифікації.

Відібрання та вилучення зразків, необхідних для судово-експертного дослідження, здійснюється на підставі постанови слідчого у присутності понятих.

Примусове вилучення зразків для експертного дослідження проводиться тільки за постановою слідчого з додержанням гарантій захисту прав і свобод людини, а примусове вилучення зразків крові може здійснюватись лише за постановою слідчого з санкції прокурора, та за участю спеціаліста в галузі медицини з додержанням медичних правил, які забезпечують безпеку здоров'я людини.

Одержання зразків для порівняльного дослідження допускається за умови, що при цьому не створюється небезпека для життя і здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточуючих, не принижується їх честь і гідність, не заподіюється безпідставно матеріальна шкода.

Слідчий зобов'язаний роз'яснити учасникам слідчої дії їх права та обов'язки, про що відмічається в протоколі одержання зразків для порівняльного дослідження, 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.

В процесі слідчої дії ніхто не може бути підданий жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню.

В процесі одержання зразків для порівняльного дослідження, при необхідності проводяться вимірювання, фотографування, кінозйомка, звуко- чи відеозапис, застосовуються інші науково-технічні засоби, які не причиняють шкоди життю та здоров'ю людини.

Про одержання зразків для порівняльного дослідження слідчий складає протокол, з додержанням установлених правил. Крім того, в протоколі докладно викладаються умови, перебіг і результати одержання зразків для порівняльного дослідження

Зразки зберігаються за правилами зберігання речових доказів.”

## **§ 11. ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВАДЖЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ**

Одним з найважливіших засобів одержання доказів є проведення експертизи.

*Експертиза* – це спрямоване на вирішення певних питань дослідження, що проводиться із застосуванням спеціальних знань компетентних осіб, яких називають експертами (від лат. “expertus” – *досвідчений*).

*Експертиза в кримінальному процесі* – це проваджуване експертом в передбаченій законом формі, за постановою 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 заздальгідь неправильний висновок.

*Значення експертизи* в процесі доказування у 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 Тростянецької 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 утримувалось 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:

установлює фактичні дані емпіричної властивості (наприклад, кишечник вбитого новонародженого не містить повітря);

повідомляє наукові дані з досліджуваних питань (кишечник новонародженого наповнюється повітрям приблизно через 6 годин після народження);

на основі аналізу отриманих фактичних даних і наукових знань робить висновок (немовля позбавлено життя в перші 6 годин після народження)\*.

**Проведення експертизи має такі особливості:**

Експертиза проводиться за порушеною кримінальною справою і тільки за постановою слідчого, особи, що провадить дізнання, прокурора або суду, тобто за постановою особи, яка здійснює провадження у кримінальній справі.

Експертиза провадиться особою, що володіє необхідними спеціальними знаннями, якщо немає підстав для її відводу.

Усі матеріали, необхідні для експертизи, експертові 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.

---

\* Див.: Советский уголовный процесс. - Л., 1989. - С. 229-230; Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України. - К., 1999; Уголовный процесс. - Харьков, 1999.

Обвинувачуваний має право на ознайомлення з постановою про призначення експертизи і подання клопотань.

Експерт проводить дослідження самостійно і відповідає за давання явно помилкового висновку.

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 установленої сили і оцінюється слідчим за своїм внутрішнім переконанням 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 у 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, дає можливість 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, 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 за слідами 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 дасть можливість, на наш погляд, докорінно змінити стан боротьби зі злочинністю. Уже 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.

Учені, 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 й розслідуванні злочинів.

Слідча практика свідчить про те, що на місці події можуть залишатися й сліди інших частин тіла людини, наприклад, сліди шкіри чола, щік, підборіддя, носа, вушних раковин. У цьому зв'язку розпочато спробу розробки методики ідентифікації особи за слідами шкіряного покриву. Сучасні можливості трасологічної експертизи дозволяють вирішувати такі завдання:

- а) ідентифікаційні – ототожнювання людини за слідами шкіряного покриву;
- б) неідентифікаційні – діагностування групової належності джерела їх походження.

*Експертиза призначається* на стадії досудового розслідування постановою слідчого, прокурора або органу дізнання. Згідно з кримінально-процесуальним законом усі необхідні для провадження експертизи матеріали надає слідчий. Під матеріалами, що направляються експертові, 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 установить обставини, що мають значення для справи і з приводу яких йому не були поставлені запитання, 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 установленної 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, попереднього

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 8 жовтня 1998 р. та Настановою про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України (Наказ МВС України №682 від 30 серпня 1999 року).

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, попереднього 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 належать будь-які знання та вміння 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 установлюватися за відсутності слідчого (або суду). Ця особливість дає можливість пояснити, чому законодавець установив систему додаткових процесуальних гарантій, дотримання яких покликане 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 будується на принципах* точного виконання законодавства, об'єктивності і повноти проведеного дослідження, наукової обґрунтованості висновків, процесуальної незалежності експерта. Незалежність судового експерта і слухність 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



дизнання, попереднього слідства або суду створювати необхідні умови для діяльності судового експерта; існуванням позавідомчих установ судової експертизи, відокремлених від органів дізнання і попереднього слідства або суду.

Експертиза провадиться експертами відповідних установ або фахівцями, призначеними слідчим, прокурором і судом. Як експерт може виступати будь-яка особа, що володіє необхідними знаннями для давання висновку. Питання, поставлені перед експертом, і його висновок 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.

Ґрунтознавча.

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; ґрунтознавча; ботанічна; автотехнічна; пожежно-технічна; 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 слід призначати лише в тому разі, якщо дійсно в цьому є потреба – 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 (усвідомлювати свої дії), передбачати їх наслідки та 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 стосовно 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 з'ясування необхідності застосування примусових заходів медичного характеру - лікування від алкоголізму або наркоманії; для встановлення факту аборту — у справах про незаконне вчинення даних дій і т. д.

По-друге, до тяжких тілесних ушкоджень належить незгладиме спотворення (непоправне знівечення) обличчя. Але встановлення «спотворення» не входить до предмета 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 із 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 є протиріччя між загальною вимогою і окремою обставиною (між загальним і окремим)<sup>167</sup>.

По-третє, слідчий все ж є процесуально 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:

---

<sup>167</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 із 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.

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;

визначення вартості державного або громадського майна при його викраденні, знищенні або пошкодженні, якщо відсутні роздрібні ціни на це майно;

визначення потреби 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» визначено осіб, 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.

Визнавши необхідність проведення у кримінальній справі експертизи, слідчий виносить постанову. Постанова про призначення експертизи – це юридичний акт, що зумовлює виникнення багатосторонніх правовідносин, 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.

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.

Закон не зобов'язує слідчого знайомити потерпілого з постановою про призначення експертизи. Але, виходячи з принципу рівності громадян перед законом та рівних можливостей у дослідженні доказів, доцільним буде забезпечити потерпілому можливість ознайомитись із 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 експертів, заявляти клопотання про призначення додаткової чи повторної експертизи. Слідчий мусить уважно поставитись до прав потерпілого та забезпечити 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.*

*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 попереднього вивчення експертом наданих матеріалів. Попереднє 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 час на 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.

Узагальнення правових норм дає можливість окреслити такий процесуальний статус експерта.

*Експерт зобов'язаний:*

з'явитися за викликом особи або органу, які призначили експертизу;

заявити самовідвід за наявності передбачених законом обставин;

взятись за проведення дорученої йому експертизи;

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 давання 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 запитання, 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 попереднього 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 експертові, слід розуміти: речові докази; зразки для порівняльного дослідження; протоколи слідчих дій та інші документи, що підтверджують обставини їх виявлення, закріплення, збереження й попереднього 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 установить нові обставини, що мають значення для справи з приводу яких йому не були поставлені питання, він відповідно до ст.200 КПК України вправі зазначити про них у своєму висновку. Таке право експертної

ініціативи є гарантією повноти і всебічності дослідження всіх обставин справи.

При проведенні дослідження експерт повинен вживати заходів щодо 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 недеструктивні 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 витратити 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 всі види інших недеструктивних 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 заздальгідь 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 експертиз, 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 такими, 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 дана відповідь по суті або вказано, з яких причин неможливо його вирішити.

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 необґрунтованості висновку експерта або сумнівів щодо його слушності може бути призначено експертизу, яка доручається іншому експерту.

Проте далеко не завжди висновок експерта може бути відхилений лише через факт 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.

Закон називає як підстави призначення додаткової експертизи недостатню ясність або неповноту експертного висновку, а повторної – необґрунтованість висновку експерта або сумніви в слушності проведення експертизи та її висновків.

За послідовністю 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*.

*Комісійна експертиза* – це експертиза, проведена кількома 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.

Для слідчої практики важливо забезпечити швидке провадження експертизи. Для цього необхідно розробити просту і доцільну процесуальну форму її провадження.

З огляду на сказане, КПК України можна було б доповнити новелою такого змісту:

«Коли потрібне швидке й невідкладне проведення експертизи, а сама експертиза не вимагає застосування вкладних технологій та не приводить до знищення досліджуваних доказів, слідчий може застосовувати спрощений порядок провадження експертизи. При цьому експертиза призначається окремою постановою слідчого, органу дізнання, прокурора або суду; учасники процесу з постановою про призначення експертизи не знайомляться; експерт здійснює експертизу в строк не довше 7 днів; у висновку експерта опис процесу дослідження не викладається.

Експерт зобов'язаний надати описову частину дослідження на вимогу органу дізнання, слідчого, прокурора, суду, клопотання потерпілого, обвинувачуваного, підозрюваного, підсудного або захисника, а також у випадках, коли в ході дослідження досліджувані матеріали були знищені або зазнали істотних змін». Реалізація даних пропозицій, на нашу думку, дозволить оптимізувати роботу слідчих і експертно-криміналістичних підрозділів.

## **§12. БЕЗПОСЕРЕДНЄ СПОСТЕРЕЖЕННЯ: ТЕОРЕТИЧНА МОДЕЛЬ НОВОЇ СЛІДЧОЇ ДІЇ**

*Безпосереднє спостереження* – юридична форма одержання доказів, яка може бути включена до системи слідчих дій<sup>168</sup>.

Головна особливість слідчих дій - спрямованість їх на отримання, дослідження та перевірку доказів. Слідчі дії є відкритою системою, яка розвивається. В процесі становлення і розвитку юридичної науки зусиллями науковців напрацьовано пропозиції щодо визнання слідчими діями та формами кримінально-процесуальної регламентації таких способів отримання доказів, як слідчий експеримент<sup>169</sup>, отримання зразків для порівняльного дослідження<sup>170</sup>, ексгумація трупа<sup>171</sup>.

Довгий час криміналістична наука виходила з концепції ретроспективного пізнання події злочину як події минулого, яка, будучи детермінованою навколишнім 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>172</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.

У 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 процесуальну форму такого документування.

---

<sup>168</sup> Пропозицію про це вперше викладено в роботах автора. Див.: Тертишник В. М. *Непосредственное 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>169</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>170</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>171</sup> Див.: Шиканов В. И. Эксгумация трупа в системе следственных действий. - Иркутск, 1980. - С. 8-12.

<sup>172</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.

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>173</sup>. Такої ж думки дотримуються В.А. Ледащев та І. В. Попов, які наголошують на доцільності складання протоколу тактичного експерименту<sup>174</sup>.

Стосовно подібних дій М. В. Салтевський вживає термін «громадське документування». На його думку, «громадське документування - це діяльність осіб, які здійснюють правоохоронну 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>175</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>176</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>177</sup>.

<sup>173</sup> Див.: Дулов А. В., Нестеренко П. Д. Тактика следственных действий. - Минск, 1971. - С. 232-239.

<sup>174</sup> Див.: Ледащев В. А., Попов И. В. О путях повышения эффективности предварительного следствия // Проблемы предварительного следствия. - Вып.8. - Волгоград, 1978. - С. 64-77.

<sup>175</sup> Салтевский 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>176</sup> Гончаренко В. И. Научно-технические средства в следственной практике. - Киев, 1984. - С. 52-53.

<sup>177</sup> Бедняков Д. И. Непроцесуальная информация и расследование преступлений. - М., 1991. - С. 116.

Характерною особливістю аналізованих точок зору є те, що аналізовані дії розглядалися 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 шляхом розшуків, словесних розпитів та негласного нагляду, не проводячи ні обшуків, ні виїмок у помешканнях»<sup>178</sup>.

На наш погляд, назріла необхідність у концептуальних (теорія доказів) та нормативних (доказове право) змінах.

У теорії доказів слід визнати можливим, концептуально прийнятним і допустимим пізнання події злочину не тільки ретроспективно за залишками слідів, як подію минулого часу, але й безпосередньо за допомогою візуального спостереження та технічного документування обставин його вчинення - перебігу самого діяння.

Багато злочинів є тривалими, 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 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 попереджувати злочини та припиняти їх. Припиненню передують спостереження за діями, які припиняються, а припиняються, безперечно, також в процесі спостереження. Припинення злочину 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 вночі у темряві.

Криміналістична експертиза дає можливість вирішити питання про відповідність результатів технічного документування тому, що

---

<sup>178</sup> Российское законодательство X-XX веков. -Т. 8. - М., 1991. - С. 145. 357

мало місце в дійсності, переконатися, що не було монтажу або іншої підробки матеріалів, наданих для використання в доказуванні.

Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» уже 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 установлені ознаки злочину, то чому його не узаконити в кримінальному процесі і здійснювати при провадженні дізнання та попереднього 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 невідступно, аж до помешкання, як в деякі незабутні 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 попереднього 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 здається, 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 обвинувальні, так і виправдувальні докази. Тому її правова конструкція повинна забезпечувати надійне закріплення і тих і інших.

*Основний метод пізнання*, якій застосовується 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, що регулюють 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.

Ураховуючи вищенаведене, пропонуємо доповнити кримінально-процесуальний закон новелою:

***«Безпосереднє спостереження.»***

З метою встановлення обставин події злочину, а також інших фактів, які мають значення для справи, орган дізнання, за наявності до того можливості та необхідності, самостійно з власної ініціативи 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.

При потребі 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, кінозйомку, 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 попереднього 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 щодо того, аби 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».

## Глава 4 ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

### § 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 недоторканності вільностей, права власності козаків. У Конституції декларується ідея відновлення “всіх природних прав та рівності”<sup>179</sup>.

Поступово, рік за роком, людина, її честь, гідність, права і свободи, недоторканність її приватного життя виходять в державі на перший план.

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

*Свобода* - є юридична можливість людини поводитись відповідно до своєї волевиявленя, тобто робити все, що бажається, але тільки те, що не заборонено законом і не спричиняє невинуватеної 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. Завдання права полягає в тому, щоб свободу всіх увести 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 й 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 всіх громадян України.

---

<sup>179</sup> Антонович М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини: Монографія. – К.: Видавничий дім “КМ Academia”, 2000. – С. 27.

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 протизаконно 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.

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 за визначену 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* – це можливості людини і громадянина щодо забезпечення належних соціальних умов життя та соціального захисту. 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 переслідуються законом. Утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу. Держава заохочує і підтримує благодійницьку діяльність щодо дітей.

*Екологічні права* – це 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 поширення такої інформації. Ця інформація ніким не може бути засекречена.

*Культурні права* – це можливості збереження і розвитку своїх духовних інтересів, здібностей, індивідуального образу та національної самобутності, доступу до духовних здобутків людства, їх засвоєння, використання та право 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 у громадян здатності до свідомого суспільного вибору, збагачення на цій основі інтелектуального, творчого, культурного потенціалу народу.

*Політичні та громадянські права* – це можливості дійсного народовладдя, створення таких взаємовідносин влади і людини, при яких влада виражає і захищає інтереси людини. Система правовідносин в державі має будуватись на взаємопорозумінні й взаємодії органів влади та громадян.

Політичні права реалізуються через систему окремих прав людини, зокрема, право на свободу думки, слова, світогляду і віросповідань (цензура заборонена законом); право брати участь у

громадському та державному житті, вносити пропозиції про поліпшення роботи державних органів, їх службових осіб і об'єднань громадян; право критикувати недоліки в роботі, безпосередньо приймати участь в різних об'єднаннях громадян, брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах; право вільно обирати і бути обраним; право мирно збиратись без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації; право направляти звернення або особисто звертатись до органів влади і місцевого самоврядування та посадових осіб, право на інформацію (ст.5, 15, 25, 26, 34, 36-40 Конституції України).

Конституція України (ст.26) і закони 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* – це юридичні можливості фізичного, духовного та інтелектуального існування громадян 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 та 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, встановленому законом.

У разі нагальної необхідності запобігти злочину чи припинити його 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: органи досудового слідства можуть застосовувати затримання чи арешт 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.

*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 підстав виносить 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 стане критися 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 передбачає свободу сповідувати будь - яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи 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 та 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 неможливо.

В правовій державі 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, 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: економічні, політичні, ідеологічні, юридичні.

*Юридичні гарантії* прав і свобод людини - це 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 Конституцією України, а стосовно кримінально-процесуальних правовідносин – також Кримінально-процесуальним кодексом 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.*

*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, 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 доведено в законному порядку і не 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 та 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 та 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 повинен втілюватись в кримінально-процесуальному праві.

Серед юридичних гарантій захисту прав і свобод людини важливе значення мають процесуальні гарантії.

*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 являють собою юридично визначені процедури реалізації відповідних прав, механізм попередження їх порушень, порядок захисту і відновлення порушених прав та свобод людини.

*Система процесуальних гарантій прав і свобод людини включає такі елементи:*

- юридичне визначення самих прав і свобод;
- недопустимість звуження існуючих прав та 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 та суду в реалізації прав і свобод іншими учасниками процесу;
- попередження порушень прав і свобод та покладання обов'язків по здійсненню 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 значна увага приділяється захисту 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 і 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 у тому, 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 щодо провадження необхідних слідчих дій; заявляти відводи; 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. Уповноважений по правам людини має право на ознайомлення з матеріалами кримінальної справи та внесення подань у компетентні органи.

*Звернення до Європейського Суду по правам людини* допускається, якщо вичерпані всі можливості національних засобів правового захисту.

Європейська Конвенція 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 сторін їхніх 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 загальноновизнаних 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 закласти необхідну систему гарантії захисту прав і свобод* не тільки обвинуваченого чи потерпілого, а й усіх інших учасників кримінального процесу. Потерпілий повинен мати рівні з обвинуваченим можливості для захисту своїх прав і законних інтересів. Для цього йому має бути надане право користуватись послугами захисника з числа професійних юристів-адвокатів.

Діюче кримінально-процесуальне законодавство передбачає певну систему гарантій недоторканності особи та особистого життя людини, непорушність її власності, захисту честі і гідності. 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, відповідно до 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 їхньої безпеки, а також відповідальність за неприйняття цих засобів. 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 громадянина 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 та 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 та свобод;

чітке законодавче визначення підстав, умов і процедури застосування примусових заходів;

створення такої моделі процесуальної форми, коли 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 безґрунтового втручання в гарантовані законом права і свободи людини;

створення доступного, простого і надійного юридичного механізму захисту та відновлення прав і свобод, правової реабілітації та відшкодування заподіяної незаконними діями шкоди.

Разом з тим у процесуальному законодавстві 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 згідно із законом, якщо інше не доведено і не визначено в судовому рішенні законної сили. Обов'язок доведення покладається на того, хто стверджує. Розповсюджувана про людину порочна інформація вважається недостовірною, доки не доказана в установленому законом порядку. Доказування достовірності інформації покладається на того, хто її розповсюдив. Розповсюджувач інформації відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану людині, якщо не доведе достовірність розповсюджуваної інформації. Шкода, заподіяна людині безпідставним звинуваченням у вчиненні злочину і незаконним притягненням її до кримінальної відповідальності, відшкодовується державою відповідно до закону «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 з яким втручання в сферу прав і свобод людини, застосування примусових, в тому числі запобіжних заходів, повинно допускатись лише у випадках крайньої необхідності, з метою забезпечення правосуддя, якщо цього неможливо досягти іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута.

## §2. ГАРАНТІЇ НЕДОТОРКАНОСТІ СФЕРИ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ ЛЮДИНИ

Забезпечення недоторканності приватного життя людини є однією з найбільш актуальних проблем юридичної науки і практики. Але ця проблема ще тільки починає розроблятись в юридичній науці<sup>180</sup>. В літературі вона здебільшого розглядається в контексті загального принципу захисту прав та свобод людини і не знаходить детального розгляду.

Дати визначення поняття приватного життя досить складно, але необхідно. 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, взаємовідносини між членами сім'ї, дітонародження, тайну всиновлення, сімейний бюджет, таємницю віросповідання та самої сповіді, таємницю телефонних розмов та нотаріальної угоди, житло людини<sup>181</sup>.

До сфери приватного життя 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 це комплекс різних обставин існування людини та інформації про неї, якому вона сама надає статус конфіденційності, закриваючи його для стороннього нагляду та втручання.

Особисте життя, за думкою цивілістів, це поведінка особи за межами її роботи, навчання та громадської діяльності<sup>182</sup>. Тим самим

<sup>180</sup> Тертишник В. М. Уголовный процесс. – Харьков, 2000. – С. 37-40; Тертишник В. М. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу // Юридичний вісник України. – 2001.-№5. – С.10-11; Тертишник 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>181</sup> Петрухин И. Л. Частная жизнь (правовые аспекты) // Государство и право. - 1999. - №1. – С. 64-65.

<sup>182</sup> Ромовська З. Особисті немайнові права фізичних осіб // Українське право. – 1977. - №1.. – С. 57.



життя людини якби поділяється на дві сфери - особисте життя і життя суспільне.

Сфера особистого життя це комплекс різних обставин існування людини і інформації про неї, якому вона сама надає статус конфіденційності, закриваючи його для стороннього нагляду та втручання.

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, робочого місця, певних відділень салону автомобіля чи іншого транспорту, приватність речей що знаходяться при людині.;

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 використанні поштово-телеграфних, телефонних, комп'ютерних та інших технічних комунікацій, неприпустимість протизаконного збирання, накопичення і використанні будь-якої конфіденційної інформації про особу без її згоди.

Приватне життя - це така сфера, де людина сама визначає, що і в якому обсязі вона може оприлюднювати, а що ні; сфера, де людина, образно кажучи, “сама собі законодавець”.

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 дати згоду на друкування еротичних знімків і більш 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 лише у визначених законом випадках і межах, при наявності для того передбачених законом приводів і підстав і лише в передбаченій законом формі.

*Сфера особистого (приватного) життя людини* - це сфера особистого 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 медичних документах, 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* – це система гарантій захисту прав людини, яка включає охорону таємниці телефонних розмов, особистих письмових документів і листування, таємниці інтимного та іншого сімейного життя, образу існування; заборону щодо 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, 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».

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, відповідно до закону 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 обшуковуються 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 в кримінальних справах, який призначений забезпечувати недоторканність 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. Відносно учасників процесу, які мають розпорядчі повноваження, беззаперечно має діяти зовсім протилежний принцип: “дозволено тільки те, на що уповноважив закон і лише у визначеній законом процедурі (формі)”.

Ст. 6 Конституції України визначає, що органи судової влади здійснюють свої повноваження виключно в межах і відповідно до закону. Ст. 19 Конституції України затверджує: органи державної влади та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у визначений законом спосіб.

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 її згоди, крім випадків, обумовлених законом, і тільки в інтересах національної безпеки, економічного добробуту і прав людини».

Процесуальне законодавство України зробило значний крок у справі гуманізації і в даний час не допускає будь-якого вторгнення в сферу інтимного, сімейного й іншого особистого життя громадянина в межах його житлового помешкання або 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», який надає оперативним підрозділам право спостереження в суспільних місцях і здійснення при цьому технічного документування. Але такий збір інформації про особу без її згоди допускається тільки в суспільних місцях і лише в рамках оперативно-пошукової діяльності, здійснюваної з метою забезпечення безпеки держави та захисту громадян від злочинних зазіхань.

У зв'язку з цим, на наш погляд, заслуговує осудження діяльність органів Росії, зщо здійснювали не тільки технічне документування інтимного життя “особи, яка схожа на Генерального прокурора Росії” в готельному номері, але й поширювали зібрану таким чином інформацію. Готельний номер - не суспільне місце, а тимчасове житло людини, з притаманним йому правовим статусом недоторканності. Це означає, що тут виключається усяке візуальне спостереження, прослуховування розмов громадян віч-на-віч (наодинці) і здійснення технічного документування. Як виняток припускається обшук за порушеною кримінальною справою на підставі законно прийнятого рішення.

Протизаконним і неприйнятним як із юридичної, так і моральної точки зору є оголошення записаних на плівку розмов як посадових осіб чи політиків, так і пересічних громадян. Подібного роду дії носять незаконний характер і є грубим ігноруванням прав та свобод людини, повинні виключатися з юридичної практики.

Будь-яка процесуальна або оперативно-пошукова діяльність, повинна здійснюватися з метою досягнення завдань захисту людини та суспільства від протиправних зазіхань, а не заради збирання «компромату», здійснюватися тільки у виняткових, передбачених законом випадках і тільки в передбаченому законом порядку.

Прослуховування телефонних розмов можливо, як відомо, тільки згідно рішення апеляційного суду. При цьому відповідно з рішенням суду 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, за винятком технічного документування в суспільних місцях у рамках проведених відповідно до закону оперативно-пошукових заходів.

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

Збирання і зберігання конфіденційної інформації про людину та її особисте життя може вважатись юридично бездоганим і допустимим за умов:

1. Компетентності суб'єктів: збирання і зберігання конфіденційної інформації здійснюється 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 “ініціативних” нишпорок 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 з іншою метою 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 лише за наявності законних підстав для проведення окремих слідчих дій.

4. Додержання передбаченої законом процедури проведення заходів щодо збирання, зберігання та використання інформації, дотримання вимог закону щодо процесуальної форми слідчих чи інших процесуальних дій.

Згідно з 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, зберігання не підлягають і повинні бути знищені. Такі відомості не підлягають накопиченню, використанню, розголошенню, розповсюдженню, передаванню.

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 (будинок, 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 із ст. 30 Конституції України кожному громадянину гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення в житло або інше володіння особи, проведення в ньому огляду або обшуку інакше як на підставі вмотивованого рішення суду.

У невідкладних випадках, пов'язаних із порятунком життя людей і майна або з безпосереднім переслідуванням осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення в житло особи, проведення в ньому огляду й обшуку». Відповідно до чинного законодавства, у невідкладних випадках, обшук, як виняток, може бути здійснений за постановою 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 в присутності понятих житлових помешкань, споруджень та інших об'єктів, що знаходяться у веденні фізичних осіб, із метою одержання доказів, виявлення розшукуваних осіб і трупів або майна, що підлягає арешту. Обшук здійснюється за наявності даних про те, що відповідні речі та об'єкти 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 та 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 зі 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 та іншим органам надане право «негласно виявляти і фіксувати сліди тяжкого злочину... шляхом проникнення оперативного робітника в приміщення». Проблематичним є питання про допустимість провадження цих заходів взагалі: мета що ставиться може бути досягнута в інший більш прийнятний спосіб. Діюче законодавство передбачає іншу форму отримання за заданих умов інформації, яка містить більше гарантій захисту від необгрунтованих вторгнень до помешкань громадян та у сферу їх особистого життя, від порушень їх прав та законних інтересів. 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 викладена в новій 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 та 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 прийнятими міжнародним правовим актам. Зокрема, ні в якому разі, всупереч ст. 22 Конституції України, регламентация будь яких дій не повинна звужувати діючі гарантії захисту прав і свобод людини, 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.

*Гарантії таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної і іншої кореспонденції.* Відповідно до ст.31 Конституції України кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені тільки судом, у випадках передбачених законом.

Листування громадян це поштові відправлення: листи, телеграми, посилки, бандеролі, переклади, листівки, повідомлення.

Під телефонними переговорами розуміється передача будь-якої інформації за допомогою усної промови по технічних каналах зв'язку (телефон, мобільний зв'язок тощо).

Під телеграфною та іншою кореспонденцією розуміється будь-яка інформація, передана по технічних каналах зв'язку в знаковій формі (комп'ютерна мережа зв'язку, телеграф та інше).

Арешт на кореспонденцію, її виїмка в поштово-телеграфних установах і на зняття інформації з каналів зв'язку надається тільки за рішенням судом.

Порядок виїмки поштово-телеграфної кореспонденції та зняття інформації з каналів зв'язку при провадженні 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 за



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.

Для одержання дозволу про накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку слідчий звертається з узгодженим з прокурором 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 у випадку передачі її прокуророві в порядку, передбаченому статтею 255 КПК України.

Підкреслимо, що згідно судовим рішенням 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: одержання і фіксація розмов, які ведуться по технічних каналах зв'язку без судового дозволу; будь-яке 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).

Суд не може дозволяти (отже, неприпустимо взагалі) прослуховування і фіксацію бесід громадян “тет-а-тет” у квартирі,

офісі, або в будь-якому іншому приватному місці, «розмов віч-на-віч», бесід наодинці.

Вторгнення в сферу приватного життя може бути дозволено тільки особам уповноваженим здійснювати кримінально-процесуальну чи оперативно-розшукову діяльність в передбачених законом випадках, в зазначений в законі спосіб та тільки у випадках крайньої необхідності.

*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 обставини існування людини (особливості житла робочого місця, речей що знаходяться при людині), обставини життєдіяльності людини, 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.

Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте й сімейне життя, крім випадків, передбачених законом.

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 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 бездоганним 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 кримінального судочинства;  
здійснення тільки в рамках встановлених законом стадій кримінального 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”.

### § 3. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Пошук правди та забезпечення 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 зі злочинністю нерідко пов'язана з активною протидією з боку організованих злочинних угруповань.

З огляду на це 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.

Прийняття вищеназваних законодавчих новел свідчить про те, що учасники кримінального процесу розглядаються не в ролі простих “гвинтиків” у “механізмі” кримінального судочинства, а, в першу чергу, сприймаються як особистості, люди з усіма притаманними їм правами та свободами.

Проблеми забезпечення безпеки учасників процесу починають активно досліджуватись вченими<sup>183</sup>, але ще не знайшли достатнього висвітлення в юридичній літературі. .

---

<sup>183</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; Коляда П. В. *Який Кримінально-процесуальний кодекс України потрібен слідчим* // Юридичний вісник України. – 2001. – №9-11; Тertyшник 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. –

Забезпечення безпеки учасників кримінального процесу - це здійснення, з метою створення необхідних умов для належного здійснення правосуддя, правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, здоров'я, житла, майна, честі та гідності цих осіб від протиправних посягань.

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 наявністю 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 і 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

---

1994. №8. – С.52-53; Шульга А.О. Безпека свідків, як один з головних гарантів доказування вбивства на замовлення // Конституційні гарантії захисту людини у сфері правоохоронної діяльності. – Дніпропетровськ, 1999. –С.298-301; 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..

більш ніж три доби, а у невідкладних випадках - негайно прийняти рішення про застосування або відмову в застосуванні заходів безпеки.

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 відмову в порушенні кримінальної справи або про передачу заяви (повідомлення) за належністю.

*Засобами забезпечення безпеки, які передбачаються чинним законодавством, 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 дітей в дошкільний виховний заклад або в заклад органів соціального захисту населення;

забезпечення конфіденційності відомостей про особу;

закритий судовий розгляд.

Відповідно до 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 змінені її зовнішність.

*Зміна місця роботи або навчання.* Якщо заради 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 відповідно до чинного законодавства 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 і зберігаються окремо протоколи слідчих дій та інші документи, в яких зазначено достовірні відомості про цю особу, 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:

а) проведення впізнання особи поза візуальним спостереженням з боку особи, яку впізнають тієї особи яка впізнає, з додержанням вимог кримінально-процесуального законодавства. Наприклад, згідно зі статтею 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.

б) невключення до списку осіб, які підлягають виклику в судове засідання, справжніх анкетних даних про особу, яка потребує захисту. Так відповідно 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 та по батькові зазначається псевдонім, а замість адреси - назва органу, який здійснює заходи безпеки, та його адреса.

в) виклику до суду цієї особи виключно через орган, що здійснює заходи безпеки;

г) 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 чи 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 звільнити потерпілих та свідків, щодо яких здійснюються заходи безпеки, від обов'язку з'являтися в судові 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, і 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, аби 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 особа здатна заподіяти шкоду життю та здоров'ю громадян чи самому собі. Проведення огляду доцільніше доручати 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.

Рішення органів, що забезпечують безпеку учасників кримінального процесу, прийняті в межах їх компетенції, 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 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 з адміністративним законодавством 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 зі статтею 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”.

Розгляд проблеми забезпечення безпеки учасників процесу та відповідальності за порушення існуючого права учасників процесу на забезпечення безпеки, дозволяє зробити висновки про необхідність внесення до Кримінального кодексу України таких доповнень:

1) Встановити, що до обтяжуючих обставин слід віднести факт вчинення будь-якого злочину, при якому потерпілою стала особа, взята під захист;

2) Такі злочини, як вбивство, тяжкі та інші тілесні ушкодження, навмисне знищення та пошкодження майна особи взятої під варту мають тягти за собою більшу кару.

#### **§4. ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ОСОБИ. КОМПЕНСАЦІЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

*Чесць* - 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.

*Захист честі і гідності людини* – це, на наш погляд, один з найважливіших принципів кримінального процесу, згідно з яким слідчий, суд, орган дізнання, прокурор і захисник зобов'язані відповідним чином відноситись до всіх інших учасників кримінального процесу, а також один до одного.

В чинному законодавстві цей принцип в чіткій формулюванні 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).

Безумовно, кримінальний процес повинен бути заснованим на моральних цінностях. 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 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 залишилися цілими від руйнування, можуть піти на храмобудування, не відображаючи огидних рис їх минулого призначення”<sup>184</sup>.

В ідеалі повинно бути так, щоб норми кримінально-процесуального права представляли собою не що інше як норми моралі, що санкціоновані державою, викладені в формі законодавчих норм та забезпечуються не тільки духовним впливом, а й засобами державного примусу.

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 людини, бачити в кожному ті чесноти, які треба збагачувати і завдяки яким

<sup>184</sup> Плевако Ф. Н. Речи. – М., 1909-1912.

людина, що спіткнулась в доверті життя та порушила закон, змогла б стати на правильний шлях. Це в повній мірі відноситься і до дізнавача, прокурора та судді.

Прокурор, як відмічав А.Ф. Коні, не повинен озлоблюватись проти підсудного, звинувачувати його, щоб не сталось. Він повинен бути дуже обачливим щодо засобів та форм обвинувачення, виступати “зі спокійним достоїнством сумного обов'язку”<sup>185</sup>.

Захисник ні за яких обставин 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).

А.Ф. Коні писав: “В кожній судовій дії поряд з питанням, “що” слід провести, виникає питання про те, “як” це провести”. Необхідно наполегливо прагнути, 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>186</sup>.

Процесуальна форма і практика її застосування повинні відповідати високо моральним принципам та нормам. В кримінальному процесі відношення між моральними нормами і процесуальною діяльністю повинно бути доведено до рівня повної злагоди.

Разом з тим, проблема захисту честі і гідності людини в кримінальному процесі не така вже й проста<sup>187</sup>. Зауважимо також, що в постанові Пленуму Верховного Суду України №7 від 28.09.90 “Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій” у порядку цивільного судочинства не можуть розглядатися позови про спростування відомостей, які містяться у вироках та інших судових рішеннях, а також у постановках слідчих та інших відповідних органів, для оскарження яких законом встановлено інший порядок.

Отже підозрюваний не може захищати свою честь і гідність, звертаючись до суду з позовом про відшкодування завданої йому

<sup>185</sup> Коні А. Ф. Приемы и задачи прокуратуры // Собрание соч. - т 4. – М.,1967, - С. 128.

<sup>186</sup> Коні А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе // Собрание соч. в 8 томах. - Т. 4. – М.,1967, - С. 50

<sup>187</sup> Про окремі аспекти цієї проблеми див.: Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства. – Київ, 1999; Медведєв М. Ю. Уголовный процесс. – М.: Юриспруденция, 1999; Новиков В. Гарантії права особи на компенсацію шкоди заподіяної незаконним обвинуваченням //Право України. - 1998.- №11.- С.31-33; Тертышник В.М., Марченко О.В. Тертышник А.И. Защита прав и свобод человека. – Харьков, 2000; Тертышник В. М. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Украины. – Киев: А.С.К., 2001; Павловська Н.В. Відшкодування моральної шкоди при посяганнях на честь, гідність та ділову репутацію. //Конституційні гарантії захисту людини у сфері правоохоронної діяльності. – Дніпропетровськ, 1999. – С.381-387; Серова І Право людини на індивідуальний образ //Право України. – 1999. - №8; Стефанчук Р. Окремі питання цивільно-правового регулювання захисту честі, гідності та ділової репутації // Право України. – 1999. - №10; *Галантич М.* Захист ділової репутації: цивільно-правові проблеми // Право України. – 2001. - №1. – С.97-100.

шкоди шляхом розголосу неправдивої інформації про нього, викладенням такої в процесуальних документах, а має лише право на оскарження відповідних рішень прокурору чи до суду в кримінально-процесуальному порядку. З точки зору процесуальної економії така система виключає появу декількох судових процесів одразу.

Важливими положеннями для удосконалення механізмів захисту честі і гідності особи є норми Міжнародного Пакту про громадянські і політичні права, де відмічається, що всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поводження і поважання гідності, властивої людській особі. Кодекс поведінки посадових осіб по підтримуванню правопорядка, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 року, зобов'язує працівників правоохоронних органів, в тому числі і здійснюючих розслідування, поважати та захищати гідність і права людини; зберігати в таємниці відомості конфіденціального 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.

Але в чинному кримінальному законодавстві подібної узагальнюючої норми ще немає. Окремі вимоги щодо захисту честі і гідності особи містяться в нормах 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 в ст. 194 щодо відтворення обстановки і обставин події); дані попереднього слідства можна оголосити лише з дозволу слідчого, винні в розголошенні даних попереднього слідства несуть відповідальність; у мотивувальній частині виправдального вироку не допускається включення формулювань, які ставлять під сумнів невинність виправданого.

Як діючий КПК України так і проект КПК України не враховують всіх положень Конституції України та міжнародних правових актів, не містять необхідних визначень та інститутів щодо відшкодування моральної шкоди, не ув'язані в цій частині з нормами цивільного і цивільно-процесуального права.

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 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. В якості доказів можуть використовуватись тільки дані, здобуті законним шляхом з дотриманням гарантій прав і свобод людини. Шкода, заподіяна людині безпідставним звинуваченням у вчиненні злочину і незаконним притягненням її до кримінальної відповідальності відшкодовується державою відповідно до закону “Про відшкодування шкоди завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду”.

Повага та захист честі і гідності людини означає, по-перше, недопустимість дій, що принижують честь і гідність людини (образ, погроз, насильства тощо); 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.

*Під моральною шкодою слід розуміти* втрати немайнового характеру внаслідок душевного дискомфорту, переживань, страждань, приниження честі, гідності та ділової репутації, заподіяння тяжких душевних травм, сильних емоційних переживань, страждань, внесення в особисте життя або суспільне становище людини дискомфорту та 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; у розпаді сім'ї; розриві дружніх, ділових чи інтимних стосунків; у зниженні творчої активності та погіршенні результатів творчої діяльності; у виникненні депресії, психічних розладів; у марнуванні часу, який потерпілий міг би використати на користь собі і суспільству; у порушенні звичайних життєвих зв'язків, у неможливості продовження громадського життя і політичної кар'єри; у вимушеній зміні місця роботи чи навчання, та в інших негативних наслідках.

Аналіз судової практики свідчить, що з кожним роком суди все більш 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 проблема компенсації моральної шкоди залишається досить актуальною, практика її вирішення ще не вичерпала наявних резервів для подальшого удосконалення. Важливо враховувати й позитивний досвід.

Наприклад, в серпні 1998 року вироком Веселинівського районного суду Миколаївської області було засуджено громадянина Улітку, обвинуваченого у 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 побутово-господарських труднощах, що виникли в зв'язку з вчиненням злочину.

У справі щодо Прищепкіна, обвинуваченого у вчиненні вбивства, на попередньому слідстві цивільними позивачами визнані донька і син батьків загиблих від дій злочинців. Миколаївський обласний суд задовольнив позовні вимоги дітей загиблих про відшкодування їм моральної шкоди в розмірі 10 тисяч грн. кожному.

Вважаємо, що 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).

Цікавий засіб визначення суми відшкодування моральних збитків потерпілому розробили С. Антосик та А. Кокун. Таку суму вони пропонують вирахувати шляхом застосування різних

коефіцієнтів – винуватості, ступеню стресу тощо<sup>188</sup> [65,с.6]. Відправляючись від даної ідеї пропонуємо такого типу формулу визначення суми еквівалентної компенсації моральної шкоди.

$$X = B \times S \times F \times (1 : G+W)$$

В цій конструкції X – сума компенсації потерпілій особі, B - умовна базова початкова (мінімальна ) сума компенсації моральної шкоди (100 неоподаткованих мінімумів), S – еквівалент ступеню моральних страждань, F – коефіцієнт винуватості відповідача (від необережності до прямого умислу), G - коефіцієнт ступеню делінквентності поведінки постраждалого, W - коефіцієнт дієвого каяття відповідача та його активності по загладженню завданої шкоди.

Такий підхід відповідає вимогам закону, де стверджується, про необхідність врахування ступеню винуватості та інших обставин справи при визначенні розміру компенсації моральної шкоди.

Безумовно, що такий підхід не вирішує повністю зазначену проблему, але може надати певну допомогу суддям для встановлення стабільної і зваженої та єдиної для всіх регіонів судової практики.

В кримінальному процесі мають бути відрегульовані механізми відшкодування як моральної шкоди, завданої обвинуваченим потерпілому чи іншим учасникам процесу, так і шкоди, завданої обвинуваченому незаконними діями правоохоронних органів, а також мають бути 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, 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 зараз в ст. 81 та 154-1 КПК України.

В законі треба записати “Всі цінності, які знаходились у власності обвинуваченого і були вилучені при розслідуванні справи, або цінності, на які накладено арешт, використовуються в першу чергу для відшкодування потерпілому шкоди, завданої злочином”.

В Кримінально-процесуальному кодексі України повинні бути юридично закріплені всі об'єктивно-правові положення, які утворюють систему постулатів принципу презумпції невинуватості.

<sup>188</sup> Антосик С. М., Кокун О. М. Відшкодування моральної шкоди: психологічні аспекти // Адвокат. – 1998. - №4. – С. 19-21. Див також Палиюк В. П. Объем возмещения морального (неимущественного) вреда // Весы Фемиды. – 2001. - №1. С. 18-37.

Нерідко значну шкоду добропорядним громадянам завдають неправдиві показання обвинувачуваного, обмова . *Обмова* – це явно неправдиве показання, спрямоване щодо невинної особи.

Обмова явно невинної особи згідно з діючим законодавством є обставиною, яка обтяжує відповідальність. На нашу думку, обмова явно невинної особи є суспільно небезпечним діянням, що схоже на свідомо неправдивий донос. Для громадянина, відносно якого обвинуваченим зроблені заздалегідь 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 з яким обмова вважалась би тяжким кримінальним злочином і каралась би, залежно від наслідків, позбавленням волі на строк від шести до двадцяти років. Окрім того, в 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 й розширити систему принципів кримінального процесу та удосконалити його окремі інститути. Забезпечення захисту честі і гідності людини тісно пов'язане із забезпеченням недоторканності сфери особистого життя людини та справедливістю правосуддя.

## **§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.

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, у 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 передбачає відновлення інтересів власника в тих випадках, коли шкода, по-перше, настала внаслідок злочину, по-друге, коли вона носить 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>189</sup>.

<sup>189</sup> Духовской М. В. Русский уголовный процесс. – М., 1910. – С. 190.

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 зі 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, що 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, що були об'єктом злочинних дій, повертаються 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: речі, вилучені у обвинувачуваного, що 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 та 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.

Згідно зі ст. 29 КПК України за 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 правил щодо захисту честі та гідності людини, захисту права інтелектуальної власності, відшкодування моральної шкоди, заподіяної злочином. Гадаємо, що ці вади мають бути усунені. Громадянину, 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 людині не тільки матеріальної, але й моральної шкоди.

Недопустимо 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.*

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 них 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 з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і за тими самими підставами.

У кримінальному процесі можливість пред'явлення позову виникає після порушення кримінальної справи та зберігається 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 відповідно до передбачених законом підстав і у 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 згідно рішення суду для відшкодування шкоди потерпілому.

Вилучення 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 має право отримати відповідну інформацію від керівника банківської установи.

Згідно зі 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 даних щодо операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи - суб'єкта підприємницької діяльності.

При цьому встановлюється таке правило. Вимога щодо 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; має 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 зі статусом процесуальної самостійності слідчого чи незалежності суду. Постанови слідчого мають юридичну силу з моменту їх прийняття слідчим і затвердженню керівниками міліції не підлягають. Інформація про вклади має негайно і беззаперечно надаватись на першу вимогу слідчого, яка набуває юридичної сили з моменту її 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, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності». Відповідно до Конвенції для здійснення конфіскації мають здійснюватися заходи, 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 вживання заходів по забезпеченню конфіскації (ст. ст. 11 - 17); *неприпустимість посилення на банківську таємницю як підставу для відмовлення в наданні правової допомоги (ст. ст. 4, 18);*

Останнє положення дуже цікаве у світі останніх змін в законодавстві України. Як зазначалось відповідно до 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 можуть 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 про вклади 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, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності” неприпустиме посилення 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”.

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 території якої знаходяться прибутки або знаряддя злочинів, розпоряджається ними відповідно до свого законодавства. Кожна

Договірна Держава може передавати власнику усе або частину такого майна, або кошти від їхнього продажу в межах, дозволених законодавством Сторони, що передає, і на умовах, які 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, спрямовується зараз здебільшого саме з України за кордон, і, в значній мірі, в США. Потерпілими, як правило являються обкрадені громадяни нашої держави. Варто було б встановити правило реституції, згідно з яким все викрадене майно та інші цінності беззаперечно повертається власникам.

Згідно зі 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 після прийняття КПК, і зміцнюючи, а не звужуючи гарантії захисту прав громадян, воно узгоджується з нормами Конституції України, Зміцнюючи гарантії прав людини, дана правове новела деталізуючи змінює норми процесуального законодавства, встановлює накладення арешту на вклади з санкції прокурора замість 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 у досудових стадіях кримінального процесу може бути здійснено тільки за мотивованою постановою 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 згідно із 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 відповідно до загальних правила провадження слідчих дій у присутності понятих, а в необхідних випадках - спеціаліста та інших осіб.

Накладення арешту на майно може бути здійснено 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>190</sup> –«Перелік видів майна громадян, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами».

Відповідно до статті 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 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 суд може як в стадії попереднього розгляду справи суддею 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.

Зауважимо, що арешт може бути накладений тільки на майно обвинуваченого, підозрюваного або осіб, які несуть відповідно до закону 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 згідно з нормами цивільного законодавства, положеннями шлюбного контракту і 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 сам доводить 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 згідно зі ст. 81 КПК України зняття злочину (наприклад, автомобіль або катер, використувані при крадіжці, шахрайстві, згвалтуванні чи

<sup>190</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1999. - N 24. - Ст.207

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 нажитого злочинним шляхом майна, або до знаряддя злочину, може бути використане безпосередньо для забезпечення цивільного позову та відшкодування потерпілому шкоди. Думається, що такий підхід неправильний. Він 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. У такий спосіб слід було б вирішувати і судьбу застави, в разі зникнення обвинувачуваного, відносно якого була застосовано цей запобіжний захід. Це б цілком відповідало положенням Конституції України та діючим нормам цивільного права.

Пленум Верховного Суду України в п. 21 вищеназваної 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, що внаслідок безпорадного 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 злочином. Таке положення більш доцільне і повинно бути запроваджене в діючому законодавстві України.

При розгляді кримінальної справи суд зобов'язаний на основі всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи з'ясувати характер та розмір матеріальної шкоди, заподіяної злочином, наявність причинного зв'язку між вчиненим і шкодою, що заподіяна, роль і ступінь участі кожного з підсудних в її нанесенні, а також, чи відшкодовано її повністю або частково до судового розгляду справи, і у вироку дати належну оцінку зазначеним обставинам.

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 чію користь. 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. В законі слід закріпити правило, що застава звертається в першу чергу на задоволення цивільного позову потерпілого.

## **§6. РЕАБІЛІТАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

*Реабілітація* - поновлення доброго імені, честі, репутації, прав, стану, юридичного та соціального становища особи, незаконно та несправедливо обвинуваченої у вчиненні злочину, або відносно якої мали місце незаконні дії (бездіяльність), були 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, попереднього слідства, прокуратури і суду»<sup>191</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”.

---

<sup>191</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1995. - №1. – Ст. !.

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 передбачає не тільки 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.

Для вирішення проблем реабілітації в останні роки прийнято ряд важливих нормативних актів<sup>192</sup>. В юридичній літературі проблеми реабілітації набувають все більш широкого розгляду<sup>193</sup>. Безумовно, що найбільш гостро ці питання постають відносно реабілітації обвинувачуваного (підсудного) чи засудженого в зв'язку з незаконним притягненням їх до кримінальної відповідальності.

Реабілітація включає заходи по відшкодуванню моральної шкоди та матеріального збитку, відновленню становища і прав людини, відшкодуванню шкоди обвинуваченому потерпілому чи іншому учаснику процесу.

<sup>192</sup> 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.

<sup>193</sup> *Новиков В.* Гарантії права особі на компенсацію шкоди, заподіяної незаконним обвинуваченням // *Право України* .- 1998.- №11.- С. 31-33; *Пастухов М. І.* Оправдание подсудимого. – Минск, 1985; *Тертишник В.М.* Кримінально-процесуальне право України: підручник. – Київ, 1999; *Тертишник В. М.* Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Украины. – Киев: АСК, 2001; *Шумило М. Є.* Закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину – підстава, що надає право на реабілітацію // *Вісник Верховного Суду України*. - 1999. - № 4; *Дороніна В. П., Шумило М. Є.* Про підстави реабілітації та відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду, в кримінальному процесі // *Вісник Верховного Суду України*. –2001. -№1. – С. 48-50..

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 шкода може бути завдана громадянину не тільки незаконними діями, рішеннями чи бездіяльністю слідчих чи судових органів, а й внаслідок слідчої чи судової помилки. Остання не обов'язково є результатом 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 обґрунтовані. Адже пошук істини це складна справа. Тут трапляються підкуп свідків та інші скриті від очей правосуддя дії. Правосуддя повинно виправляти будь-які з помилок, незалежно від того, з чієї вини вони виникли, а всі люди, яким безпідставно завдана шкода, внаслідок незаконних дій чи судової або 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. В 1999 році судами першої інстанції в Україні було виправдано 294 особи, що притягались слідчими органами в якості обвинувачених. Судами було розглянуто 2624 скарги в зв'язку з на необґрунтованим арештом, 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 відсутності події або складу злочину чи за недоведеності вини підсудного 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 непідтвердження 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 це досить великі цифри. За ними стоять живі люди і людські долі. Слідчі мають бути уважнішими і обачливо застосовувати процесуальну зброю, особливо засоби примусу, пам'ятаючи, що слідча діяльність дуже 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 за ст. 144 ч.2 КК України. 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 діях названих осіб складу злочину. За результатами службової перевірки визнано, що справа порушена передчасно, порушення законності у даному випадку допущено через невірну оцінку слідчим наявних доказів. Потерпілі від пояснень, які давали до порушення кримінальної справи, відмовились.

Часто мають місце випадки постановлення судами виправдувальних вироків у зв'язку з відмовою учасників процесу від своїх свідчень, даних в ході попереднього розслідування або їх зміною в судовому засіданні.

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 вчинив злочин, передбачений ст.102 КК України. 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 попереднього 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.

Більш 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 відповідно до вимог 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.

*Відшкодування майнової шкоди.* Згідно зі ст. 3 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього 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. Майно підлягає поверненню в натурі, а в разі неможливості повернення його вартість сплачується за рахунок організації, якій воно передане безкоштовно, а у випадку 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 дотримуватися правила ввіндикації, захисту права власності.

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 володільця - володільця, який знав або зобов'язаний був знати, що володіє річчю незаконно. Власник має право вимагати повернення (ввіндикації) 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, попереднього слідства, прокуратури і суду завдали моральних страждань громадянину, призвели до порушення його нормальних життєвих зв'язків, вимагають від нього додаткових зусиль для нормалізації свого життя.

Розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди визначається в межах заявлених вимог залежно від характеру та обсягу заподіяних моральних та фізичних страждань, з урахуванням характеру і тривалості страждань, стану здоров'я реабілітованого, тяжкості завданої йому травми, істотності вимушених змін у його життєвих та виробничих стосунках, ступеня зниження престижу, ділової репутації, часу й зусиль, необхідних для її відновлення.

*Моральна шкода відшкодовується у грошовій формі незалежно від відшкодування майнової шкоди. Згідно зі ст. 13 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього 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.*

Наведемо приклад з судової практики. Органами прокуратури Донецької області майже три роки розслідувалась справа, в якій громадянин Самопалов притягувався до кримінальної відповідальності за ч.3 ст. 168, ч.1 ст. 165, ст. 86-1 та ст. 172 КК України. Запобіжний захід неодноразово змінювався з підписки про невиїзд на арешт і навпаки. Загалом обвинувачений з урахуванням направлення справи до суду і повернення 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 усіма пунктами обвинувачення. Судовою колегією Верховного суду України вирок залишено в силі.

В липні 1999 року Самопалов звернувся до суду з вимогою відшкодування завданої йому незаконними діями органів слідства шкоди. 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. Наприклад, Миколаївським обласним судом в подібній ситуації було затверджено

рішення про відшкодування виправданому моральної шкоди в розмірі 50 тисяч грн.

Вважається, що обвинувачення у злочині є найбільшою несправедливістю щодо громадянина. 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, 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, що 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 попереднє 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 до в строку вислуги у певному званні. Наприклад, незаконно засуджений капітан міліції О. лише через півтора року після засудження був визнаний невинним та реабілітований. Він був поновлений 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. Реабілітований повністю отримує всі свої колишні права і пільги. Неприпустиме будь-яке обмеження його прав та інтересів. Час перебування під слідством і судом повністю прирівнюється до роботи, яку він здійснював до цього, з усіма правовими наслідками, що мають бути при нарахуванні в послідуєчому пенсій та грошових допомог.

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.

Виконання рішення про відшкодування шкоди здійснюється відповідно до Положення про застосування Закону України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду", затвердженого наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України та Міністерства фінансів України N 6/5/3/41 від 04.03.96 (зі змінами внесеними наказом N 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, попереднього 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 N 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.

## §7. КОМПРОМІС У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.

В теорії кримінального процесу останнім часом активну дискусію викликає проблема юридичного компромісу<sup>194</sup>. Компроміс (лат. *compromissum* – угода, договір) - угода між представниками різних інтересів на основі взаємних поступок<sup>195</sup>.

Подібний спосіб розв'язання кримінальних правовідносин відомий ще за часів Руської Правди, норми якої наголошували перш

---

<sup>194</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. Гарантии истины, свободы и справедливости в уголовном процессе // Весы Фемиды. – 2000. - №1. - С. 23.

<sup>195</sup> Осипова Н. П. Компроміс // Юридична енциклопедія. - Т. 3. – Київ: Вид. "Українська енциклопедія" ім. П. М. Бажана, 2001. – С.196-197.

за все на відшкодуванні шкоди потерпілому, вимагаючи, поряд з цим, і відшкодування заподіяної йому моральної шкоди. Наприклад, ст. 3-4 Руської Правди встановлювалось правило: якщо хтось кого ударить батоном, або рукояткою меча чи просто рукою, то має заплатити 12 гривень за образу. Передбачалась також можливість вибору потерпілим 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>196</sup>. Переважна більшість вчених негативно відносяться до інституту угоди про визнання вини, а на підставі цього і до різних варіантів можливих його проявів та новел у законодавстві. Цікаво, що саме в США, де давно діє інститут угоди про визнання вини, значна кількість 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 з невідомих та сумнівних причин (в деяких дослідженнях вчених США наводяться дані, що біля третини підсудних, які укладали угоду про визнання вини, при усебічному розгляді справи судом присяжних були б виправдані<sup>197</sup>).

Деякі вчені, звертаючи увагу на необхідність неухильного забезпечення прав потерпілого, зважено відносяться до правового

---

<sup>196</sup> Уголовный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов. – М., 1997. – С. 117.; Нескороджена Л. Л. Мирова угода та угода про визнання вини: можливість їх застосування в кримінальному процесі України // Вісник Верховного Суду України. – 2001. - №1. – С. 58-60.

<sup>197</sup> Див.: Верещак В. М. Судовий компроміс у кримінальному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. – 2000. - №1. – С. 42;



компромісу, допускаючи його обмежене застосування або у формі спрощеної процедури судового розгляду справи<sup>198</sup>, або як різновиду дійового каяття. Для того, щоб позитивна поведінка осіб, які скоїли злочин, - зазначає О. А. Парфіло, - могла служити засобом установлення істини і підвищення рівня 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>199</sup>.

Нами, до прийняття діючого КК України, пропонувалось передбачити в законі правило про те, що справи про злочини невеликої тяжкості закриваються за примиренням сторін за умови повного відшкодування матеріальної і компенсації моральної шкоди потерпілому<sup>200</sup>.

Деякі пропозиції знайшли втілення у законодавство. Це, перш за все, інститути 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 покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і *повністю відшкодувала завдані збитки* або усунула заподіяну шкоду.

У 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 ототожнювати з так званою “угодою про визнання вини”, яка набула поширення у США.

Інститут «угоди про визнання провини», іменованій іноді контрактом, застосовується у США вже більш 150 років. Біля 88% справ вирішується з використанням цього суцього американського

<sup>198</sup> Верещак В. М. Судовий компроміс у кримінальному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. – 2000. - №1. – С. 42-43;

<sup>199</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>200</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.

винаходу “невдалого гаранта правосуддя”. У 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 визнання провини (plea bargain) - письмова угода обвинувачуваного і захисника, з одного боку, і обвинувачення, з іншого боку, де сторони домовляються про конкретне розв'язання кримінальної справи, включаючи усі пункти обвинувачення й покарання обвинувачуваного. Компроміс тут полягає суто у домовленості про взаємні уступки між обвинуваченим і обвинувачем стосовно самого обвинувачення, найчастіше – у визнанні обвинуваченим (підсудним) своєї провини у менш тяжкому злочині та у відмові 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 й суду, як і більшість вітчизняних процесуалістів висловлюють небезпідставні 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, ніж насправді вчинив, а в обмін на це особа, що підтримує обвинувачення, вимагає призначення більш м'якого покарання, ніж те, яке обвинувачений заслуговує й 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 з питання про винуватість обвинувачуваного; дослідження доказів у суді практично не проводиться; розгляд закінчується винесенням обвинувального вироку, якщо від угоди обвинувачуваний не відмовився і не виникли інші вагомні обставини. Угода попросту замінює вердикт присяжних про винність й усуває принцип змагальності сторін та, пов'язаний з цим, ризик 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 недоречний. Істина не може бути досягнута ніякими контрактами.

Такого роду угоди не виключають, а навпроти - збільшують ризик судової помилки. Вони неприйнятні для нашої правової системи і не можуть бути запропоновані для втілення у кримінально-процесуальному праві України.

Інша справа – розумний компроміс, досягнення якого, не нехтуючи принципами 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 провини, мирова угода та дійове каяття – це різновиди правового компромісу. Але принципова різниця між угодою про визнання провини і мировою угодою та дійовим каяттям полягає в принципових речах.

В першому випадку предметом угоди є питання факту - сама істина (визнання чи не визнання вини) та юридична кваліфікація дій особи, часто незалежно від доказів у справі та самої об'єктивної дійсності. В угоді про визнання вини сторони “домовляються” щодо принципів питань предмету доказування, питань, які відносяться до головного факту, питань, щодо яких ніякі угоди недоречні й незаконні 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?

Якщо ж ми стверджуємо, що в кримінальному судочинстві діє принцип презумпції невинуватості та об'єктивної істини, то відповідь на ці питання мають дати лише неспростовні докази, а не угода сторін.

Згідно з юридичним компромісом законодавства України, формами якого є мирова угода та дійове каяття злочин має бути розкрито, встановлення істини має бути безсумнівним (усі 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 за якою саме статтею кримінального закону має кваліфікуватись, 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 в якому разі не може бути прийнята 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 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 передбачено даний інститут. У ст. 76 КК РФ записано: "Особа, що вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилась з потерпілим і відшкодувала заподіяну потерпілому шкоду."

Згідно зі 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 у 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 своїх попередніх претензій до обвинуваченого, має бути виражений в окремому юридичному документі – мировій угоді, яку 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 значущих 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; компенсація 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 через діяння обвинуваченого, наслідком яких стала неможливість володіти, користуватись або 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 за якою статтею кваліфікуються дії обвинуваченого і яка міра покарання згідно з законом 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 незацікавленість потерпілого у продовженні 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 та інших прав.

Факт примирення сторін має бути оформлений в належній процесуальній формі, викладений 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”) та потерпілий

\_\_\_\_\_, що  
мешкає в м. \_\_\_\_\_ по

\_\_\_\_\_ (надалі “Потерпілий”), відповідно до ст. 46  
КК України та ст. 7-1, 8 КПК України уклали мирову угоду про  
наступнє:

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 за якою статтею кваліфікуються його дії і яка міра покарання згідно з законом може бути застосована судом, а також усвідомлює, що згідно зі статтею 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 розгляду цивільного позову в рамках кримінального процесу для захисту своїх майнових і інших прав, які полягають у наступному: цивільний позивач в кримінальному процесі згідно з ч. 5 ст. 28 КПК України звільняється від сплати державного мита, тягар доказування усіх обставин справи, в тому числі і підстав цивільного позову та розміру завданої злочином шкоди, повністю покладається на слідчого, орган дізнання, прокурора й суд, які окрім того, відповідно до вимог статті 29 КПК України, зобов'язані вжити необхідних заходів до 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 у кримінальній справі пред'явити до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов щодо відшкодування матеріальної та компенсації моральної шкоди, 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 матеріальної та компенсації моральної шкоди. Закриття справи на підставах, 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 щирісердечні 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 у 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 висловлює 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 відповідно до 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 за можливе розширити сферу його застосування. Зокрема його застосування слід передбачити як альтернативний засіб розв'язання кримінально-правових відносин (кримінальних справ) щодо злочинів середньої тяжкості.

Подібне розв'язання кримінальних справ щодо злочинів середньої тяжкості законом допускається у 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 усі 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.

Широкє втілення інституту звільнення від кримінального покарання у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим або дійовим каяттям у кримінальному процесі України доцільне з багатьох причин.

По-перше, це надасть додаткові можливості потерпілому відновити свої порушені права та швидше отримати належну компенсацію заподіяної йому шкоди, а тим самим сприятиме забезпеченню захисту прав і законних інтересів потерпілого;

По-друге, широке втілення даного інституту у слідчу та судову практику надасть можливість особі, яка вчинила злочин, бути звільненою від кримінальної відповідальності, не бути засудженою до позбавлення волі та не отримати небажаного впливу негативних реалій такого покарання;

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, надасть 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 у сфері боротьби проти мафії. Відповідно до Кримінального кодексу Японії покарання може бути пом'якшене щодо особи, яка скоїла злочин і з'явилась з повинною задовго до того, як він був виявлений владою, при цьому в законі 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 усі *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 розкаяння* означає, що особа дає правдиві свідчення, щиро шкодує про вчинене, негативно оцінює злочин, співчуває потерпілому, демонструє готовність понести заслужене покарання. Будучи внутрішнім, морально-психічним процесом у свідомості особи, яка вчинила злочин, щире розкаяння 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>201</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

<sup>201</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.

суду у встановленні істини у справі, з'ясуванні фактичних обставин, які мають важливе 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; у повідомленні про їхнє місцезнаходження; у наданні допомоги в їх затриманні; у видачі знарядь 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>202</sup>.

Можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності після скоєного нею злочину за умови 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 до порушення кримінальної справи щодо неї добровільно заявила про те, що сталося, органу, наділеному законом правом на порушення кримінальної справи.

створення непередбачених 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 зберігання зброї, бойових припасів або вибухових речовин (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;

---

<sup>202</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

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, покарання за яке передбачене 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, покарання за яке передбачене у 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, надасть можливості правоохоронним органам зосередити зусилля на розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів.

На підставі викладеного пропонуємо внести такі зміни у 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 проводить 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 системи здобутих відповідно до закону достовірних доказів, що 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:

“Проведення у 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 усі інші збитки й 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

обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття справи. Юридичною підставою для закриття справи за примиренням сторін виступає складена відповідно до вимог 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 та інших прав, а саме: цивільний позивач в кримінальному процесі згідно з ч. 5 ст. 28 КПК України звільняється від сплати державного мита, тягар доказування усіх обставин справи, в тому числі і підстав цивільного позову та розміру завданої злочинном 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 до 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 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 у 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, 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'явленої 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”.

## **§8. СУД ПРИСЯЖНИХ І МИРОВІ СУДДІ: ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД, ПЕРСПЕКТИВИ СТАНОВЛЕННЯ ТА АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ.**

Відповідно до ст. 127 Конституції України правосуддя здійснюють професійні судді, а у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні. Кримінально-процесуальний закон дотепер не визначив випадки, в яких правосуддя здійснювалось би при особистій участі присяжних. В проектах нового КПК України (1996 р., 1999 р.) спроба вирішення цього питання не вичерпала всіх проблем. Розмаїття наукових думок з цього питання говорить про актуальність проблеми та її наукову і практичну цінність.

Ростки ідеї суду присяжних з'явилися в Росії ще у XV віці. Згідно з ст. 38 Судебника 1497 року, прийнятого 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”.

У 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 засадах вибирали в Пскові.

У 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 та засвідчували своїми підписами протокол судового засідання<sup>203</sup>. В обласних судах повинні були присутніми виборні земські старости з присяжними засідателями, цілувальниками. Їм наказувалось “по всякій справі берегти правду по хрестовому цілуванню без всякої хитрості”, “бути носіями мирової совісті”.

Суд присяжних ставиться до надбання вітчизняної юридичної науки і може бути предметом національної гордості. Потрібно бережно ставитися до позитивного досвіду минулого.

*Заснування суду присяжних було найважливішим демократичним завоюванням в дореволюційній Росії, в правовому полі законодавства якої знаходились Україна, Польща, Фінляндія. Суд присяжних (навіть сама можливість розгляду кримінальної справи таким судом) виступав найважливішим демократичним важелем захисту прав і свобод людини, обмеження влади правом, зміцнення*

---

<sup>203</sup> Российское законодательство X-XX веков. – М., 1985. – Т. 2. – С. 58-59, 108-109, 150-151.

народного контролю за процесом правосуддя. Прогресивні вчені висловлювали думку про суд присяжних як про продукт національного генія слов'янських народів<sup>204</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 висновків.*

Прихильники суду присяжних в період підготування судової реформи в Росії 1864 року висловлювали такі аргументи на користь його заснування. Якщо визначення винності та призначення покарання належить одним і тим самим суддям, то суди часто можуть визначати ступінь провини так, щоб підсудний підлягав би покаранню, якому судді бажали б його піддати. В суді присяжних повноваження по визнанню провини і повноваження про призначення покарання розділені, що обмежує свавілля судів<sup>205</sup>.

Недоліки судочинства в суді присяжних полягають в тому, що, - як справедливо відзначає В.Т. Маляренко, - колегія присяжних більш суб'єктивніша, ніж професійний суд, члени суду присяжних не завжди мають необхідну юридичну освіту<sup>206</sup>. Ці фактори дійсно мають місце, але вони не носять визначального характеру. Ці недоліки компенсуються другими перевагами, усуваються в подальшому системою і процесуальною формою судочинства, яка виступає гарантом від помилок. Доречі, 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.

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. Побєдоносцев, Н.І. Стояновський, С.И. Зарудний та 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

<sup>204</sup> Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. - Петроград, 1916, - С. 133.

<sup>205</sup> Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений на коих они основаны изданные государственной канцелярией. Ч.3.- СПб, 1867. – С. 95.

<sup>206</sup> Маляренко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства. – Київ, 1999. – С. 188-190.



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 суддями”, які були затверджені імператором Олександром II 20 листопада 1864 року.

Відповідно до названих законів правосуддя здійснювалось мировими суддями й 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 заключення у в'язницю на термін не більш одного року.

Мировий суддя, розглядаючи справи в умовах дії принципів устности, гласності і змагальності сторін, мав змогу у справах, які припиняються за примиренням сторін, обмежуватись дослідженням тільки тих доказів, що 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, що 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 залишилося не менше вісімнадцяти присяжних. З числа останніх жеребкуванням 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.

За результатами судового слідства присяжні давали відповіді на такі 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 набував більшої моральної сили, а на шляху досягнення одностайності з неминучістю необхідно було б всебічно досліджувати усі обставини і докази. Лише у виняткових випадках дозволялось ухвалення рішення більшістю голосів. При рівності голосів приймалась те рішення, що говорить 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.

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 наступних етапів: підготовчої частини; судового слідства; дебатів сторін; постановки питань присяжним; промови головуючого; наради присяжних; винесення й 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 (крім 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 щодо питань, які слід розв'язати вердиктом. Потерпілий має право приймати участь в судових дебатах. Після останнього слова підсудного суддя формулює питання присяжним. Перед присяжними ставляться три основних питання:

*Чи доказано, що відповідне діяння мало місце?*

*Чи доказано, що це діяння вчинив підсудний?*

*Чи винен підсудний у вчиненні цього діяння?*

У випадку визнання підсудного винним ставиться питання: «*Чи заслуговує він милостивості або особливої милостивості?*».

*Вердикт* (від латинського *vere dictum*) означає «вірно сказане» є по суті висновком суду 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. Ніхто не вправі утримуватися від голосування. Старшина голосує завжди останнім. Присяжні намагаються прийти до одноголосного рішення. Рівність голосів означає відповідь «ні», а отже виправдання підсудного.

*Вердикт проголошується* в залі суду старшиною присяжних засідателів. Вердикт про невинність звертається 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 проблеми цивільного позову і судових витрат.

Суддя може прийняти рішення про спрямування справи для нового розгляду в іншому складі суду, якщо присяжні винесли обвинувальний вердикт при наявності підстав для виправдання підсудного.

Вирок суду присяжних може в цілому бути оскаржений і опротестований до касаційної палати Верховного Суду. Виключається повернення справи з касаційної інстанції на додаткове розслідування.

Вважаємо, що подібний досвід реалізації ідеї суду присяжних і мирових суддів буде корисним для реформування судової системи України. Позитивних моментів у діяльності суду присяжних набагато більше, ніж 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. Слід 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.*

*Відродження суду присяжних* в Україні буде корисним для правосуддя і юридичної науки. Розгляд справи в суді присяжних спричинить необхідність активного і всебічного дослідження доказів в суді, розвитку мистецтва аргументації, буде сприяти росту

професіоналізму обвинувачів і захисників. Вважаємо за потрібне проведення юридичного експерименту - поетапного введення суду присяжних спершу в окремих областях, наприклад, в Дніпропетровській, Сумській та Львівській, і, з урахуванням досвіду, остаточно вирішити судьбу цієї ідеї. Суду присяжних можуть бути підсудні справи про злочини, за скоєння яких винному може бути призначено покарання у вигляді довічного ув'язнення чи позбавлення волі на строк 10 і більше років, якщо про це заявила клопотання хоча б одна із сторін: обвинувачуваний чи потерпілий.

Разом з тим, на нашу думку, доцільно відновити інститут мирових суддів. До підслідності мирових суддів можливо віднести усі справи про злочини, які порушуються тільки за заявою потерпілого та підлягають закриттю при досягненні мирової угоди, чи за умови дієвого каяття, а також всі інші кримінальні справи по яким може бути призначено 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, є прогресивним явищем в сфері правосуддя.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Аверьянова Т. В. Криминалістика / [Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Росинская Е. Р.]. – М., 1999. – 990 с.

Азаров В. А. Деятельность органов дознания, предварительного следствия и суда по охране имущественных интересов граждан / В. А. Азаров. – Омск, 1990. – 46 с.

Алексеев А. И. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел / Алексеев А. И., Сенилов Г.К. – М., 1973. – 46 с.

Алексеев Н. С., Бастрыкин А. И., Даев В. Г. и др. Советский уголовный процесс. – Л., 1989.

Альперт С. А. Защита в советском уголовном процессе прав и законных интересов лиц, понесших имущественный ущерб от преступления / С. А. Альперт. – Харьков, 1984. – 36 с.

Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса / С. А. Альперт. – Харьков, 1997. – 60 с.

Антонович М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини: Монографія / М. Антонович. – К.: Видавничий дім “KM Academia”, 2000. – 284 с..

Антосик С. М. Відшкодування моральної шкоди: психологічні аспекти / Антосик С. М., Кокун О. М. // Адвокат. – 1998. - №4. – С. 19-21.

Антосик С. М., Кокун О. М. Відшкодування моральної шкоди: психологічні аспекти // Адвокат. – 1998. - №4. – С. 19-21.

Асмус В. Ф. Логика / В. Ф. Асмус. – М.: Политиздат, 1947. – 88 с.

Афанасьев В. Г. Социальная информация и управление обществом / В. Г. Афанасьев. - М.: Политиздат, 1975. - 406 с.

Ахпанов А. Н. Проблемы уголовно-процессуального принуждения в стадии предварительного расследования / А. Н. Ахпанов. – Алматы: «Жеті Жарғы», 1997. – 176 с.

Бакаев Д. М. Сущность, задачи, формы и методы прокурорского надзора за соблюдением законов органами дознания и предварительного следствия (учебное пособие) / Бакаев Д.М., Цымбалыстенко И.Ф. - Харьков 1997. - 48 с.

Банин В. А. Проблемы предмета доказывания и истины в советском уголовном процессе / В. А. Банин. //Доказывание по уголовным делам. – Красноярск, 1986. – С. 35- 36.

Барщевский М. Адвокатская этика / М. Барщевский. – М.: «Профобразование», 2000. - 312 с.

Басков В. И. Прокурорский надзор в СССР / В. И. Басков. – М. «Юрид. лит», 1991. – 304 с.

Баулін О. В. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії: Монографія / Баулін О. В., Карпов Н. С. // Під ред. професора З. Д. Смітєнко. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2001. – 232 с.

Баулін О. До проблеми визнання особи винною у вчиненні злочину на стадії досудового розслідування / О. Баулін // Право України. – 1996. - №11. – С. 57-59.

Баулін О. Реальне забезпечення процесуальної незалежності слідчого у майбутній правовій системі України / О. Баулін // Концепція розвитку

- законодавства України. - Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України. – 1996. – С. 346-349.
- Бахин В. П. Следственная практика: проблемы изучения и совершенствования / В. П. Бахин. – Киев: «Лыбидь», 1991.
- Бахін В. П. Поліцейський допит у США (поради допитую чому): Навч. посібник / Бахін В. П., Весельський В. К., Маліков Т. С. – Київ: НВТ «Правник» 1997. – 116 с.
- Бахін В. П. Тактика допиту / Бахін В. П., Весельський В. К. – Київ, 1997. – 316 с.
- Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений / Д. И. Бедняков. - М.: Юрид. лит. 1991. - 208 с.
- Белкин Р. С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике / Р. С. Белкин. – М.: Юрид. лит. 1964. – 204 с.
- Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств / Р. С. Белкин— М.: Изд-во «Наука», 1966. - 295 с.
- Белкин Р. С. Теория доказывания. Науч.-метод. пособ. / Р. С. Белкин. – М.: Изд-во «Норма», 1999. – 429 с.
- Биленчук П. Д. Криминалистическая одорология в раскрытии и расследовании преступлений / Биленчук П. Д., Золотарь А. С., Коваленко Е. Г. – Киев, 1994. – 60 с.
- Биленчук П. Д., Золотарь А. С., Коваленко Е. Г. Криминалистическая одорология в раскрытии и расследовании преступлений. – Киев, 1994.
- Бирюков В. В. Цифровая фотография: перспективы использования в криминалистике. – Луганск, 2000. – С.12-13, 68-133.
- Бишовець О.В. Методи психологічного впливу як засіб його здійснення в сфері кримінального судочинства / О. В. Бишевец // Бюллетень Міністерства юстиції України. – 2006. - №3(53). – С.95-101.
- Богословская Л.А., Законность и обоснованность кассационного определения / Л. А. Богословская, В. М. Хотенец.— Харьков, 1977. - 36 с.
- Божьев В. П. Конституционные принципы уголовного процесса / В. П. Божьев // Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под ред. В. П. Божьева. – М.: Спарк, 1998. – С. 72-101.
- Божьев В. П. Конституционные принципы уголовного процесса // Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под ред. В. П. Божьева. – М.: Спарк, 1998.
- Бойко В. Ф. Гарантовані Конституцією України права і свободи людини мають надійно захищатися незалежним, компетентним і неупередженим судом / В. Ф. Бойко // Вісник Верховного Суду України. – 1999. - №1. - С. 5-8.
- Бояров В. І., Рохненко О.В. Про деякі проблеми захисту окремих учасників кримінального судочинства // Вісник Верховного Суду України. – 1999. -№5. – С. 35-37.
- Брусницын Л. В. Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: российский, зарубежный и международный опыт XX века (процессуальное исследование). / Л. В. Брусницын. - М., 2001. - 400 с.
- Брынцев В. Д. Судебная власть (Правосудие): Пути реформирования в Украине / В. Д. Брынцев. – Харьков: Ксилон, 1998. – 182 с.
- Быков В. М. Принципы уголовного процесса по Конституции РФ 1993 г. / В. М. Быков // Российская юстиция. – 1994. - №8. – С. 8-9.
- Быков В. М. Принципы уголовного процесса по Конституции РФ 1993 г. // Российская юстиция. – 1994. - №8. – С. 8-9.
- Васильев А. Н. Предмет, система и теоретические основы криминалистики / Васильев А. Н., Яблоков Н. П. – М.: Юрид. лит., 1984. - 144 с.

Венедиктов Б.Н. Органы русской военной контразведки (1911-1917 гг.) / Б.Н Венедиктов // Труды ВШ КГБ. – 1979. - №18, - С.92-96.

Верещак В. М. Судовий компроміс у кримінальному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. – 2000. - №1. – С. 41- 43.

Весельський В. К. Сучасні проблеми допиту: процесуальні, організаційні і тактичні аспекти : Монографія / В. К. Весельський– К.: НТВ «Правник» - НАВСУ, 1999. – 126 с.

Весельський В. Питання захисту осіб, які мають інформацію про злочинну діяльність // Право України. – 1999. - №7. С. 58- 61.

Виницкий Л. В. О процессуальной сущности освидетельствования// Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий. - Ташкент, 1982. - С. 80-86.

Виницкий Л. В. Теория и практика освидетельствования на предварительном следствии: Учебное пособие / Л. В. Виницкий. - Караганда, 1982. – 34 с.

Волобуєв А. Ф. Забезпечення слідчим відшкодування матеріальної шкоди від злочинів у сфері підприємництва /А. Ф. Волобуєв // Збірник наукових праць. Серія «Право». Харківський педагогічний університет ім. Г. С. Сковороди. Вип. 1. – Харків, 2001. – С. 101-107.

Волобуєв А. Ф. Проблеми методики розслідування розкрадання майна в сфері підприємництва / А. Ф. Волобуєв . – Харків: Ун-т внутр. справ, 2000. – 336 с.

Волобуєв А. Ф. Тактика допиту. Лекція / А. Ф. Волобуєв . – Харків: Ун-т внутр. справ, 1997. – 28 с.

Выдря М. М. Вещественные доказательства в советском уголовном процессе / М. М. Выдря. – М.: Юрид. лит, 1995. – 113 с.

Высочайшее утвержденные Правила о порядке действия чинов корпуса жандармов по исследованию преступлений // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2-е. Т.XLVI. – Отделение 1-е, 1871. – СПб, 1874. – С. 591-594. - № 49615.

Гаврилов А. К., Ефимичев С. П., Михайлов В. А., Туленков П. М. Следственные действия по советскому уголовно-процессуальному праву. - Волгоград, 1975.

Гаврилов М. Наложение ареста на электронную почту, ее осмотр и выемка / М. Гаврилов // Известия высших учебных заведений. Серия Правоведение. – 2003. - №1. – С. 154-162.

Гаврилов С. Н. Адвокат в уголовном процессе. – М.: Юрист, 1996. – 196 с.

Гаррис Р.Школа адвокатуры: Пер. с англ. П. Сергеича / Р. Гаррис – Тула: Автограф, 2001. – 352 с.

Глазырин Ф. В. Психология следственных действий / Глазырин Ф. В. – Волгоград: Высшая следственная школа МВД СССР, 1983. – 136 с.

Глазырин Ф. В. Следственный эксперимент / Глазырин Ф. В., Кругликов А. П. – Волгоград: Высшая следственная школа МВД СССР, 1981. – 112 с.

Гончаренко В. И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве / В. И. Гончаренко. – Киев, 1980. – 160 с.

Горинов Ю. А., Рогозин Ю. С., Скоромников К. С. Судебная киносъемка и видеозапись. – Волгоград, 1980. – С. 8-11.

Горский Г. Д. Судебная этика / Горский Г. Д., Кокорев Л. Д., Котов Д. П. – Воронеж: Изд. Воронежского ун-та, 1973. – 240 с.

Горшенев В. М. и др. Теория юридического процесса. – Харьков, 1985. – С. 90-91.

- Гошовський М. І. Потерпілий у кримінальному процесі України / Гошовський М. І., Кучинська О. П.. – Київ: Юрінком Інтер, 1998. – 187 с.
- Григор'єва Л. І. Принцип незалежності судової влади та гарантії судового захисту прав і свобод людини і громадянина / Л. І. Григор'єва // Вісник Верховного Суду України. – 1999. - №4 (14). – С. 5-9.
- Громов Н. А. Уголовный процесс России / Н. А. Громов. – М.: Юристъ, 1998. – 552 с.
- Грошевий Ю. М. Конституція України і деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії / Ю. М. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. – 1998. - №2 (13). – С. 125-131.
- Грошевий Ю. М. Кримінальний процес України/ Ю. М. Грошевий, Т. М. Мирошниченко, Ю. В. Хоматов та ін. ] / За ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. – Харків: “Право”, 2000. – 496 с.
- Грошевий Ю. М. Органи судової влади в Україні / Ю. М. Грошевий, І. Є. Марочкін. – К.: Ін Юре, 1997. – 246 с.
- Грошевий Ю. М. Поняття і класифікація засобів доказування в кримінальному процесі / Ю. М. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. – Харків: Право, 1997. - №3 (10).- С. 69-76.
- Грошевий Ю. М. Проблеми диференціювання порушень кримінально-процесуальних норм в доказуванні / Ю. М. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. - 1997. - №2 (9). – С. 112-121.
- Грошевий Ю. М. Проблеми моралі в сфері кримінально-процесуальної діяльності / Ю. М. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. – 1996. - №6. – С. 30-38.
- Гуляев А. П. Понятие процессуального задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления // Труды ВНИИ МВД СССР. - 1975. - № 35. - С. 90-98.
- Гуляев А. П. Следователь в уголовном процессе / А. П. Гуляев. – М.: Юрид. лит., 1981. – 192 с.
- Гуляев А. П. Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления / Гуляев А. П., Данилюк С. А., Забарин С. Н. – М., 1988.
- Гурджі Ю. О. Проблеми правового становища жертви злочину в кримінальному судочинстві / Ю. О. Гурджі // Вісник Верховного Суду України. – 1999. - №4. – С.42-44.
- Гуренко М. Н. Теоретико-правові проблеми гарантій прав і свобод людини та громадянина: Монографія / М. Н. Гуренко. – К.: НАВСУ, 2001. – 232 с.
- Гущин А. Н., Францифоров Ю. В. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности: Учебное пособие / Гущин А. Н., Францифоров Ю. В.. – М.: Издательство “ПРИОР”, 2001. – 208 с.
- Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка / В. Даль. – М., 1980. - Т.3. – 431 с.
- Данилов Е. П. Справочник адвоката / Е.П. Данилов. – М.: Новый юрист, 1998. - 512 с.
- Денисюк Г. Ф. Обыск в системе следственных действий (тактико-криминалистический анализ: Научно-практическое пособие / Денисюк Г. Ф., Шепитько В. Ю. – Харьков: Консум, 1999. – 160 с.
- Джиги М. В. Провадження дізнання в Україні: Навч.-практ. Посіб Джиги М. В., Баулін О. В., Лукянець С. І. Стахівський С. М.. – Київ, 1999. – 156 с.
- Джужа О. М. Проблеми потерпілого від злочину (кримінологічний та психологічний аспекти): Навч. Посібник / О. М. Джужа, О. М. Моїсєєв. – К.: УАВС, 1994. – 316 с.
- Див.: Рогаев Е. И. Структура геномного участка, содержащего



- нестабильные элементы ДНК // Доклады АН СССР. – Т. 302. – М., 1988. – С. 324-328.
- Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса / Т. Н. Добровольская. – М.: Юрид лит, 1971. – 200 с.
- Дознание / [ Щерба С. П., Жулев В. И., Бриллиантов А. В. и др.]. – М., 1996. – 186 с.
- Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / [ Кореневский Ю. В., Кипнис Н. М., Львова Е. Ю. и др. ] / Под ред В.А. Власихина. – М. : Юристь, 2000. – 272 с.
- Доля Е. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам / Е. Доля // Сов. юстиция. — 1993. — № 3.— С. 6—7.
- Дороніна В. П., Шумило М. Є. Про підстави реабілітації та відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду, в кримінальному процесі // Вісник Верховного Суду України. –2001. -№1. – С. 48-50..
- Дорохов В. Я. Проблемы истины, понятия доказательств и природа видов доказательств в советском уголовном процессе: Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / В. Я. Дорохов. – М.: ВКШ КГБ, 1975. – 360 с.
- Дорохов В. Я. Уголовно-процессуальная природа видов доказательств: Монография / В. Я. Дорохов. – М.: ВКШ КГБ, 1982. – 186 с.
- Дрьомін В. Інститут пробації в зарубіжному законодавстві // Вісник прокуратури. – 2001. - №3. – С. 97-98.
- Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя: Правовые и орг. пробл. / А. Я. Дубинский. – Киев: Наукова думка, 1984. – 182 с.
- Дубинский А. Я. Некоторые вопросы правовой регламентации задержания подозреваемого в совершении преступления / А. Я. Дубинский // Материалы теоретической конференции по итогам научно-исследовательской работы профессорско-преподавательского состава за 1972 год. - Киев, 1973. – С. 87-92.
- Дубинский А. Я. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования: Учебное пособие / А. Я. Дубинский. – Киев: НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1975. – 162 с.
- Дубинский А. Я. Привлечение в качестве обвиняемого/ А. Я. Дубинский, В. А. Сербулов. – Киев: Изд-во КВШ МВД СССР, 1987. – 56 с.
- Дубинский А. Я. Производство предварительного расследования в органах внутренних дел / А. Я. Дубинский. – Киев: Изд-во КВШ МВД СССР, 1987. – 57 с.
- Дубинський А. Я. Щодо предмета доказування в радянському кримінальному процесі / А. Я. Дубинский // Радянське право. – 1983. - №1.
- Дулов А. В. Криминалистика: Учебное пособие / А. В. Дулов, Г.И. Гранович, А.В. Лапин и др. / Под ред. А. В. Дулова – Минск: НКФ«Экоперспектива», 1996. – 592 с.
- Дулов А. В. Судебная психология / А. В. Дулов. – Минск: «Высшая школа», 1970. – 392 с.
- Дулов А. В. Тактика следственных действий / А. В. Дулов, П. Д. Нестеренко. – Минск, 1971. – 240 с.
- Дулов А. В., Нестеренко П. Д. Тактика следственных действий. –Минск, 1971.
- Духовской М. В. Русский уголовный процесс / М. В. Духовской – М., 1910. – 688 с.
- Елинский В. И. Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности: Монография / В. И. Елинский. – М.,2001. –138 с.

- Ерофеев С. Рассуждения о доказательствах уголовных преступлений / С. Ерофеев – Харьков, 1925. – 80 с.
- Ефимичев С. П. Допрос / Ефимичев С. П., Кулагин Н. И., Ямпольский А. Е. - Волгоград, 1978. – 44 с.
- Ефимичев С. П. Следственный осмотр / Ефимичев С. П., Кулагин Н. И., Ямпольский А. Е. - Волгоград, 1983. - 36 с.
- Єременко В. П. Філософія істини в теорії права / Єременко В. П., Іванова Г. М. // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – Д., 2000. - №1. - С. 25- 26.
- Єременко В. П., Іванова Г. М. Філософія істини в теорії права // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – Дніпропетровськ, 2000. - №1. - С. 25.
- Жогин Н. В. Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел / Н. В. Жогин - М.: Юрид лит, 1968. – 368 с.
- Защита по уголовному делу. Пособие для адвокатов / Живулина Т. Л., Львова Е. Ю., Резник Г. М. / Под ред. Е. Ю. Львовой. – М.: Юристь, 1999. – 216 с.
- Заява Спілки адвокатів України з приводу рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. у справі про право вільного вибору захисника // Юридичний вісник України. – 2001. – 4 – 17 січня.
- Зеленецкий В. С. Возбуждение уголовного дела / Зеленецкий В. С.. – Харьков: Издательство «КрымАрт», 1998. – 368 с.
- Зеленецкий В. С. Обеспечение безопасности субъектов уголовного процесса / Зеленецкий В. С., Куркин Н. В. – Харьков: Издательство «КрымАрт», 2000. – 404 с..
- Зеленецкий В.С. Прокурорский надзор за исполнением закона о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств уголовного дела в стадии предварительного расследования / В. С. Зеленецкий.— Харьков, 1990.— 460 с.
- Зеленецький В. С. Дослідче провадження за заявами і повідомленнями про злочин / Зеленецький В. С., Лобойко Л. М. // Весы Фемиды. - 2000. - №1. – С.40-50.
- Инструкция чинам полиции по исследованию преступлений Прокурора Харьковской Судебной Палаты В. И. Давыдова. – Харьков, 1898.
- Ищенко А. В. К вопросу об организации научного обеспечения судебно-экспертной деятельности / А. В. Ищенко // Актуальные проблемы судебной экспертизы и криминалистики. – Киев, 1993. – С. 18-19.
- Ищенко П. П. Понятие и цели получения розыскной информации в ходе предварительного изучения следов // Вопросы теории криминалистики и экспертно-криминалистические проблемы. –М., 1980. – С. 56-61.
- Ищенко А. В. Основні напрями наукових криміналістичних досліджень // Використання сучасних досягнень науки і практики у підвищенні ефективності боротьби зі злочинністю/ А. В. Ищенко/ Тези наук. практ. конф. – К., 2000. – С. 27-28.
- Калмаков В. П., Ароцкер Л. Е. Следственный эксперимент на предварительном следствии. - Харьков, 1949.
- Карнеева Л. М. Доказывание при отказе в возбуждении уголовного дела / Л. М. Карнеева // Сов. гос. право. - 1975. - №2. – С. 93-98.
- Карнеева Л. М. Развитие основных понятий теории доказательств в советском уголовном процессе // Сов. Юстиция. – 1978. - №2. – С. 27-29.
- Карнеева Л. М. Тактические основы организации и производства допроса в стадии расследования. Учебное пособие / Л. М. Карнеева. – Волгоград: Высшая следственная школа МВД СССР, 1976. – 144 с.

- Карнеева Л. М., Кертэс И. Источники доказательств. – М., 1985.
- Клименко Н. И. Микрообъекты – вещественные доказательства / Клименко Н. И., Бовсуновский В. М.. – Киев, 1984. – 95 с.
- Клименко Н. И., Бовсуновский В. М. Микрообъекты – вещественные доказательства. – Киев, 1984.
- Клименко Я. Відшкодування моральної шкоди у кримінальному процесі / Я. Клименко // Право України. – 2000. - №6. – С. 65-68.
- Климчук В. Необхідне процесуальне оформлення результатів оперативно-розшукової діяльності / В. Климчук // Право України. – 2000. - №1. - С. 91-94.
- Князев В. Конституційні гарантії прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні / В. Князев //Право України. - 1998.- №11. – С. 29-31.
- Кобликов А. А. Виды доказательств / А. А. Кобликов // Уголовный процесс: Учебник для вузов /Под ред. В. П. Божьева. – М.: Спарк, 1998. – С. 170-190.
- Кобликов А. С. Принципы уголовного процесса // Уголовный процесс Российской Федерации / Под ред. А. С. Кобликова. – М., 1995. – С. 27-43.
- Ковтун Г. И состязательность и поиск истины / Г. Ковтун // Российская юстиция. – 1997. - №7. С. 12-13.
- Ковтун Г. И состязательность и поиск истины // Российская юстиция. – 1997. - №7.
- Козаченко І. П. Оперативно-розшукова діяльність як державно-правова форма боротьби зі злочинністю / І. П. Козаченко, К., 1995. – 42 с.
- Козаченко І. П. Оперативно-розшукова діяльність як правоохоронна функція кримінальної міліції / І. П. Козаченко, О.Ф. Долженков, А. Ф. Думко. – Одеса: НДРВВ ОІВС, 2000. – 134 с.
- Козаченко І. П. Охоронна і захисна функції оперативно-розшукової діяльності / І. П. Козаченко // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – 2001. - №1. – С. 87-100.
- Козлов В. А. Конкретно-социологическое исследование в области права / Козлов В. А., Суслов Ю. А.. – Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1981. – 112 с.
- Колесниченко А. Н. Применение научно-технических средств в работе над следами при осмотре места происшествия / Колесниченко А. Н., Матусовский Г. А.. – Харьков, 1960. – 94 с.
- Колмаков В. П. Следственный эксперимент на предварительном следствии / Колмаков В. П., Ароцкер Л. Е. - Харьков, 1949. – 139 с.
- Колодій А. М. Принципи права України. – Київ, 1998. – 208 с..
- Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні: Навч. посіб. / Колодій А. М., Олійник А. Ю. – К.: Юрінком Інтер, 2003. - 336 с.
- Коляда П. В. Який Кримінально-процесуальний кодекс України потрібен слідчим // Юридичний вісник України. – 2001. – №9-11.
- Коляда П. В. Особливий статус / П. В. Коляда // Юридичний вісник України. – 2002. – №26. С. 4-5.
- Кондаков Н. И. Логический словарь / Н. И. Кондаков– М.: Наука, 1971. - 638 с.
- Кондратьев Я. Ю. Стратегія і тактика боротьби з організованою злочинністю та корупцією / Кондратьев Я. Ю., Глушков В. О., Романюк Б. В. // Боротьба з організованою злочинністю та корупцією (теорія і практика). – 2000. – №2. – С. 60-84.
- Кони А. Ф. На жизненном пути / А. Ф. Кони // Собрание соч. в 8 томах. - Т. 4. - М., 1967. – 360 с.

- Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе / А. Ф. Кони // Собрание соч. в 8 томах. - Т. 4. - М., 1967. - 568 с.
- Кони А. Ф. Приемы и задачи прокуратуры / А. Ф. Кони // Собрание соч. в 8 томах. - Т. 4. - М., 1967. - 280 с.
- Коновалова В. Е. Правовая психология / В. Е. Коновалова. - Харьков, 1990. - 198 с.
- Коновалова В. Е. Проблемы логики и психологии в следственной тактике / В. Е. Коновалова. - Киев, 1970. - 164 с.
- Коновалова В. Е. Тактика допроса при расследовании преступлений / В. Е. Коновалова, А. М. Сербулов. - Киев, 1978. - 112 с.
- Копнин П. В. Гносеологические и логические основы науки / П. В. Копнин. - М.: Политиздат, 1974. - 568 с.
- Коржанський М. Й. Нариси уголовного права / М.Й. Коржанський. - Київ: Генеза, 1999. - . 208 с.
- Коржанський М. Причини неефективного слідства / М. Коржанський, О. Литвак // Право України. - 2003. - №5. - С. 128-129.
- Корнієнко М. В. Стан та деякі проблеми боротьби з організованою злочинністю в столиці України / М. В. Корнієнко // Право України. - 1998. - №11. - С. 17-20.
- Косюта М. Злочинність «у білих комірцях або як ефективніше протидіяти корупції / М. Коюта // Вісник прокуратури. - 2001. - №2. - С.47-51.
- Котляр В. Суд присяжних не для України / В. Котляр // Право України. - 1998. - №9. - С.72-73.
- Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна: Курс лекцій. / За ред. М. Й. Коржанського. - К.: Атіка. 2001.
- Кузнецов Н. П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела / Н. П. Кузнецов. - Воронеж, 1983. - 62 с.
- Кузнецова Л. О. Моральна шкода / Л. О. Кузнецова // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. - Т. 3. - Київ: Вид. "Українська енциклопедія" ім. П. М. Бажана, 2001. - С. 770.
- Кузьмічов В. С. Криміналістика: Навч. посібник / В. С. Кузьмічов, Г. І Прокопенко / За заг. ред. В. Г. Гончаренка та Е. М. Моїсєєва. - К.: Юрінком Інтер, 2001. - 444 с.
- Кузьмічов В. С. Криміналістичний аналіз розслідування злочинів: Монографія / Кузьмічов В. С. - К.: НВТ «Правник», 2000. - 236 с.
- Куцова Е. В. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе / Е. В. Куцова. - М.: Юрид. лит, 1973. - 246 с.
- Лазеры в криминалистике и судебных экспертизах / Под ред. Н. Г. Находкина и В. Г. Гончаренко. - Киев, 1986. - 231 с.
- Лакизюк В., Михайленко О. Прокуратура України: витоки, розвиток, персоналії та правове регулювання // Вісник прокуратури. - 2000. - №2. - С. 38-39.
- Ларин А. М. Защита прав потерпевшего в уголовном процессе и сравнительное правоведение / А. М. Ларин. - М.: Наука, 1993. - 232 с.
- Ларин А. М. Общие условия производства допроса / А. М. Ларин // Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР: Теоретическая модель / [Ветрова Г. Н., Кокорев Л. Д., Корневский Ю. В. И др.] / Под ред. В. М. Савицкого. - М.: Институт государства и права АН СССР, 1990. - 318 с.
- Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / А. М. Ларин. - М.: Юрид. лит., 1986. - 160 с. .
- Ларин А. М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства / А. М. Ларин. - М.: Наука, 1985. - 160 с. .

- Лебедев В. И. Искусство раскрытия преступлений / В. И. Лебедев. – СПб., 1912. – 218 с.
- Лебединский В. Г. Прокурорский надзор в СССР / Лебединский В. Г., Каменев Ю. А. – М., 1957. – 377 с.
- Ледащев В. А. О путях повышения эффективности предварительного следствия / Ледащев В. А., Попов И. В. // Проблемы предварительного следствия. - Вып. 8. - Волгоград, 1978. - С. 64-77.
- Ледащев В. А., Попов И. В. О путях повышения эффективности предварительного следствия // Проблемы предварительного следствия. - Вып. 8. - Волгоград, 1978. - С. 64-77.
- Лекарь А. Г. Соотношение оперативно-розыскных мер и следственных действий в предотвращении и раскрытии преступлений / А. Г. Лекарь // Труды ВШ МООП РСФСР. – 1963. - №3.
- Лисиченко В. К. Концептуальні напрямки й етапи розвитку кримінально-процесуального законодавства / В. К. Лисиченко // Науковий вісник Української академії внутрішніх справ. – 1997 - №1.
- Лисиченко В. К. Следственный осмотр как специальный метод исследования объектов в процессе доказывания по уголовным делам / В. К. Лисиченко // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1973. – Вып. 10. – С. 176-182.
- Лісогор В. Щодо необхідності збереження слідчої таємниці / В. Г. Лісогор // Право України. – 2000. - № 3. – С. 64.
- Лузгин И. М. Расследование как процесс познания / И. М. Лузгин. – М., 1969. – 179 с.
- Лук'янчиков Е. Д. Пред'явлення для впізнання. Навч. посібник. - / Е. Д. Лук'янчиков, О. М. Моїсеев. – Макіївка: Графіті, 1998. – 160 с.
- Лукашевич В. Г. Криминалистическая теория обобщения: постановка проблемы, методика исследования, перспективы использования: Монография / В. Г. Лукашевич – К.: Изд-во УАВД, 1993. – 186 с.
- Лукашевич В. З. Обеспечение прав обвиняемого на предварительном следствии / В. З. Лукашевич - Волгоград, 1976. – 96 с.
- Лунев В. В. Преступность 20 века. Мировой криминологический анализ. – М., 1997. – С. 441-442.
- Макаренко Е. І. Експертизи на досудовому слідстві: Навчальний посібник / Макаренко Е. І., Негодченко О. В., Тертишник В. М. – Дніпропетровськ, 2001. – 204 с.
- Маляренко В. Т. Прокурор у кримінальному судочинстві / Маляренко В. Т., Вернидубов І. В. – Київ: Юрінком Інтер, 2001. – 277 с.
- Маляренко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства: Науково-практичне видання / В. Т. Маляренко. – Київ: Юрінком Інтер, 1999. – 320 с.
- Маляренко В. Т. Поняття, загальна характеристика та класифікація основних засад кримінального судочинства / В. Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 1999. - №1. – С. 44-45.
- Маляренко В. Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: Монографія / В. Т. Маляренко. - Київ: "Ін Юре", 2004. - 544 с.
- Мартынчик Е. Г. Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции / Е. Г. Мартынчик. – Кишинев, 1975. – 220 с.
- Мартынчик Е. Г. Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве / Мартынчик Е. Г., Радьков В. П., Юрченко В. Е. – Кишинев, 1982. – 188 с.

Матусовский Г. А. Организация работы аппаратов дознания и предварительного следствия органов внутренних дел / Матусовский Г. А., Сущенко В. Н. – Харьков: ХИВД, 1983. – 82 с.

Махов В. Н. Уголовный процесс США (досудебные стадии). Учебное пособие. / Махов В. Н., Пешков М. А. – М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1998. – 208 с.

Махов В. Н. Юристы США о сделке о признании вины / Махов В. Н., Пешков М. А. // Право и политика. – 2002. – №10. – С. 73-83.

Медведев М. Ю. Уголовный процесс / М. Ю. Медведев. – М.: Юриспруденция, 1999. – 382 с.

Мешков В. М., Попов В. Л. Оперативно-розыскная тактика и особенности легализации полученной информации в ходе предварительного следствия / Мешков В. М., Попов В. Л. – Москва: «Щит – М», 1999. – 112 с.

Митричев В. С. Криминалистическая экспертиза материалов, веществ и изделий / В. С. Митричев. – Саратов, 1980. – 212 с.

Михайленко А. Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан / А. Р. Михайленко. – Киев: Юрінком Інтер, 1999. – 448 с.

Михайленко О. Поняття, значення принципів організації та діяльності прокуратури / О. Михайленко, В. Малюга // Вісник прокуратури. – 2001. – №3. – С. 22-27.

Михайленко П. П. Кримінальне право, кримінальний процес та кримінологія України / П. П. Михайленко. – Київ, 1999. – 760 с.

Михайленко П. П. Расследование уголовных дел / Михайленко П. П., Гельфанд И. А., Куц Т. Н., Соловьев А. Д., Зуйков Г. Г. и др.: Под ред. доктора юрид. наук профессора П. П. Михайленко. – Киев, 1966 – 814 с.

Михеєнко М. М. Кримінальний процес України: Підручник. - 2-ге вид., перероб. і доп. / Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В.П. – Київ: «Либідь», 1999. – 536 с.

Михеєнко М. М. Науково-практичний коментар кримінально-процесуального кодексу України / Михеєнко М. М., Шибіко В.П., Дубинський А. Я. / Відп. редактори В. Ф. Бойко, В. Г. Гончаренко. – Київ: Хрінком Інтер, 1997. – 624 с.

Михеєнко М. М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: Вибрані твори / М. М. Михеєнко. – Київ, 1999. – 240 с.

Молдован В. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посіб. / В. В. Молдован, А. В. Молдован. – Київ: Юрінком Інтер, 1998. – 400 с.

Монтескье Шарль Луи О духе законов / Шарль Монтескье. – Спб., 1900. – 156 с.

Мочкош Я. Захист на слідстві (проблеми та пропозиції) / Я. Мочкош // Право України. — 1995. — № 8. — С. 34 -36.

Музыка А. Права людини в площині правозахисної діяльності / А. Музыка // Право України. – 1995. – № 9-10. – С. 23 –27.

Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / [ Бойко А. М., Брич Л. П., Грищук В. К. та ін.] / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – Київ: Каннон, 2001. – 1104 с.

Нескороджена Л. Л. Мирова угода та угода про визнання вини: можливість їх застосування в кримінальному процесі України / Л. Л. Нескороджена // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – №1. – С. 58-60.

Нескороджена Л. Л. Мирова угода та угода про визнання вини: можливість їх застосування в кримінальному процесі України // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – №1. – С. 58-60.

Николюк В.В. Истребование предметов и документов в стадии возбуждения уголовного дела / Николюк В.В., Кальницкий В.В., Шаламов В.Г. – Омск, 1990. – 76 с.

Новий тлумачний словник української мови. У чотирьох томах. – Т.1 / Укладачі В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. – Київ: “Аконіт”, 2000. – 912 с.

Новиков В. Гарантії права особи на компенсацію шкоди, заподіяної незаконним обвинуваченням / В. Новиков // Право України .- 1998.- №11.- С. 31-33.

Новиков В. Гарантії права особі на компенсацію шкоди, заподіяної незаконним обвинуваченням // Право України .- 1998.- №11.- С. 31-33.

Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / В. Т. Нор. – Киев: Вища школа, 1989. – 66 с.

Носков В. А. Психотехника общения в работе оперуполномоченного / В. А. Носков - Нижний Новгород, 1989. – 108 с.

Обиход М. Слідчий апарат і боротьба з організованою злочинністю // Вісник Прокуратури. – 1999. - №1. – С. 40-44.

Овчинский С. С. Оперативно-розыскная информация / С. С Овчинский. – М., 2000. – С. 619-656.

Одиночкина Т. Ф. Криминалистическая экспертиза вещественных доказательств методами спектрального анализа: автореферат дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 « Уголовный процесс, криминалистика, судебная экспертиза» / Т. Ф. Одиночкина. – М., 1974. – 26 с.

Одиночкина Т.Ф. Техничко-криминалистические методы и средства работы с микрообъектами на месте происшествия и перспективы их развития / Т. Ф. Одиночкина // Экспертная практика. - № 20. – М, 1983. - С. 70-72.

Определение видовой и половой принадлежности крови, установление ее происхождения от конкретного лица методом генотипоскопии / [Стегнова Т. В., Рогаев Е. И., Пименов М. Г., Сыроквашева Е. Ю.]. – М., 1992. – 16 с.

Організація судових та правоохоронних органів / [І. Є. Марочкін, В. А. Афанасьєв, В. С. Бабкова та інші] / За ред. І. Є. Марочкіна, Н. В. Сібільової, О. М. Толочка, – Харків: Право, 2000. – 272 с.

Орлов Ю. К. Структура судебного доказывания и понятие судебного доказательства / Ю. К. Орлов // Вопросы борьбы с преступностью. – Вып. 28. – М., 1978. – С. 91- 92.

Осипова Н. П. Компроміс / Н. П Осипова. // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. - Т. 3. – Київ: Вид. “Українська енциклопедія” ім. П. М. Бажана, 2001. – С. 196-197.

Основы оперативно-розыскной деятельности: Учебник / [ К. В. Сурков., Ю.Ф. Кваша, С.В. Степашин и др. ] / Под ред. В. Б. Рушайло. Изд. 2-е испр. и доп. – СПб.: Издательство «Лань», 2000. – 720 с.

Основы оперативно-розыскной деятельности: Учебник / Под ред. В. Б. Рушайло. – СПб: «Лань», 2000. – С. 75-91.

Палиюк В. П. Объем возмещения морального (неимущественного) вреда / В.П. Палиюк // Весы Фемиды. – 2001. - №1. - С. 18-37.

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.

Пастухов М. И. Оправдание подсудимого. – Минск, 1985.

Перша конституція України гетьмана Пилипа Орлика. 1710 рік. - Київ: Веселка, 1994.-77 с.

- Петренко В. Деякі питання компенсації моральної (немайнової) шкоди / В. Петренко // Право України. – 1995. - №5-6. – С. 29-30.
- Петрухин И. Л. Личная жизнь: пределы вмешательства / И. Л. Петрухин. - М.: Наука, 1989. - 239 с.
- Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе / И. Л. Петрухин. - М., 1989. - 244 с.
- Петрухин И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение / И. Л. Петрухин. - М.: Наука, 1985. - 239 с.
- Петрухин И. Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Часть II / И. Л. Петрухин. - М.: ТК Вебли, 2005 – 192 с.
- Петрухин И. Л. Частная жизнь (правовые аспекты) / И. Л. Петрухин // Государство и право. - 1999. - №1. – С. 64-73.
- Півненко В. Досудове (попереднє) слідство: проблеми організації та діяльності / В. Півненко // Вісник прокуратури. – 2001. - № 2. – С. 94-97.
- Плевако Ф. Н. Речи / Ф. Плевако. – М., 1909-1912. – 826 с.
- Погорецький М. Межі доручень слідчого органу дізнання про проведення оперативно-розшукових заходів / М. Погорецький // Право України. – 2000. - №9. – С. 47-48.
- Погорілко В. Ф. Права та свободи людини і громадянина в Україні / Погорілко В. Ф., Головченко В. В., Сірий М. І. – К.: Ін Юре, 1997. – 52 с.
- Познышев С. В. Элементарный учебник русского уголовного процесса / С. В. Познышев. - М., 1913. – 312 с.
- Поляков М. П. Основы уголовно-процессуальной интерпретации результатов оперативно-розыскной деятельности. Учебное пособие / М. П. Поляков: Под научн. ред. проф. В.Т. Томина. - Н. Новгород: Нижегородская академия МВД РФ, 2000. – 114 с.
- Порубов Н. И. Допрос. - Минск, 1968.
- Порубов Н. И. Тактика допроса на предварительном следствии / Н. И. Порубов. – М.: БЭК, 1998. – 126 с.
- Потебенько М. Прокуратура України: проблеми сьогодення і майбутнього // Вісник Прокуратури. – 1999. - №1. – С. 5.
- Права человека: Сборник международных документов. - Варшава: Хельсинский фонд по правам человека, 2001. – 458 с.
- Проблемы судебной этики / Под ред. М. С. Строговича. – М., 1974. – С. 2-4.
- Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей / А. Р. Ратинов. – М., 1967. - 290 с.
- Рогаев Е. И. Структура геномного участка, содержащего нестабильные элементы ДНК / Е. И. Рогаев // Доклады АН СССР. – Т. 302. – М., 1988. – С. 324-328.
- Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство / Н. Н. Розин. - Петроград, 1916. - 280 с.
- Ромовська З. Особисті немайнові права фізичних осіб / З. Ромовська // Українське право. – 1977. - №1.. – С. 57- 58.
- Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. – Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства / Отв. ред. А. Д. Горский. - М.: Юрид. лит., 1985. - 520 с.
- Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. – Т. 8. Судебная реформа / Отв. ред. Б. В. Виленский. - М.: Юрид. лит., 1991. - 496 с.
- Русанова І. Становлення суду присяжних в Україні: деякі міркування / І. Русанова // Право України. – 1999. - №7. – С. 71-73.



Русские судебные ораторы в известных уголовных процессах XIX века. – Тула: Автограф, 1997. – 816 с.

Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве / В. М. Савицкий – М., 1975. – 384 с.

Савонюк Р. Ю. Про деякі загальні положення та статус слідчого як суб'єкта доказування в проекті КПК України // Вісник університету внутрішніх справ. - Випуск 13. - Харків, 2001. – С. 142-147.

Савонюк Р. Ю. Про деякі загальні положення та статус слідчого як суб'єкта доказування в проекті КПК України / Р. Ю. Савонюк // Вісник університету внутрішніх справ. - Випуск 13. - Харків, 2001. – С. 142-147.

Салтевский М. В. Использование запаховых следов для раскрытия и расследования преступлений / М. В. Салтевский. – Киев: КВШ МВД СССР, 1982. – 52 с.

Салтевский 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.

Салтевский М.В. Криминалистическая одорология / М. В. Салтевский. – Киев, 1976. – .118 с.

Салтевський М. В. Навчально-довідковий посібник з криміналістики / Салтевський М. В; Лукашевич В. Г., Глібко В. М. - Київ, 1994. – 320 с.

Сегай М. Я. Методология судебной идентификации / М. Я. Сегай. - К., 1970. – 196 с.

Сегай М. Я. Современные возможности судебных экспертиз в свете достижений науки и техники / М. Я. Сегай. – Киев, 1987. –212 с.

Селиванов Н. А. Вещественные доказательства в советском уголовном процессе / Н. А. Селиванов. – М., 1995. – 200 с.

Селиванов Н. А. Методические и процессуальные аспекты криминалистической одорологии // Сборник научных трудов. – М.: ЭКЦ МВД России, 1992. – С.3 9-40.

Селиванов Н., Леви А. Правовая регламентация применения научно-технических средств // Соц. законность. – 1979. - № 11. – С. 46.

Сердюков П. П. Доказательства в стадии возбуждения уголовного дела / П. П. Сердюков. - Иркутск, 1986. – 87 с.

Следственные действия по советскому уголовно-процессуальному праву / [Гаврилов А. К., Ефимичев С. П., Михайлов В. А., Туленков П. М. ]. - Волгоград, 1975. – 111 с.

Соколов А. А. Практическое руководство для судебных следователей / А. А. Соколов. – Вильна, 1891. – 574 с.

Старовойтов В. И. Криминалистическое исследование запаховых следов человека (методический и процессуальный аспекты) / В. И. Старовойтов // Методические и процессуальные аспекты криминалистической одорологии. – М., 1992. – С. 16-18.

Статкус В.Ф. Органы предварительного следствия в системе МВД Российской Федерации: история, современное состояние и перспективы / Статкус В.Ф., Жидких А.А. : Под ред. В.А. Алферова. – М.: Спарк, 2000. – 456 с.

Стахівський С. М. Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі: Навчальний посібник / С. М. Стахівський. – Київ: Олан, 2001. – 168 с.

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.

Стефанчук Р. Окремі питання цивільно-правового регулювання захисту честі, гідності та ділової репутації / Р. Стефанчук // Право України. – 1999. - №10. – С. 24-25.

Стефанюк В. Судова влада як основна юридична гарантія захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні / В. Стефанюк // Право України. – 2001. - №1. – С. 15-18.

Стецовский Ю. И. Уголовно-процесуальная деятельность за щитника / Ю. И. Стецовский. – М. : Юрид. лит., 1982. – 176 с.

Стецовский Ю. И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Стецовский Ю. И., Ларин А. М. – М., 1988. – 318 с.

Стояновский Н. Практическое руководство к русскому уголовному судопроизводству / Н. Стояновский. – СПб, 1852. – 311 с.

Строгович М. С. Избранные труды. В 3 т. Т.3. Теория судебных доказательств / М. С. Строгович. – М.: Наука, 1991. – 300 с.

Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1 // М. С. Строгович. – М., 1968. – 470 с.

Строгович М. С. О криминалистической одорологии / М. С. Строгович // Труды Иркутского гос. ун-та. – Т.85. – Иркутск, 1970. – С. 122-129.

Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности / М. С. Строгович. – Москва: Издательство «Наука», 1984.- 144 с.

Строков І. Захист прав потерпілих від злочинів / І. Строков //Право України – 1998. - №6. – С. 86-88.

Судебно-акустическая экспертиза следов / [Салтевский М. В., Жариков Ю. Ф., Попов Ю. П. и др.]. – Харьков, 1997. – 18 с.

Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений на коих они основаны изданные государственной канцелярией. Ч.3.- СПб, 1867. – 386 с.

Судебные экспертизы (Возможности, подготовка материалов, назначение, оценка) / [Кононенко И. П., Надгорный Г.М., Сегай М.Я. и др.]. - К.: РИО МВД УССР, 1981. – 412 с.

Судова медицина. Підручник / В. В. Білку, Л.Л. Гллубович, П. П Голубвич та ін / За ред. А.С. Лісового. - К.: Юінком Інтр, 1999. – 480 с.

Теория доказательств в советском уголовном процессе / От вред. Н. В. Жогин. – М.: Юрид. лит, 1973. – 736 с.

Теория юридического процесса / В.М. Горшенев, В.Г. Крупин, Ю.И. Мельников, И.М. Погребной и др. Под общ. ред. В.М. Горшенева - Харьков: Вища школа, 1985. - 193 с.

Тертишник В. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу / В. Тертишник // Вісник Української Академії державного управління при Президентіві України. - 2001. - №4. – С. 321-327.

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

Тертишник В. М. Доказательства и доказывание в советском уголовном процессе. – Харьков, 1992. – С. 7-10.

Тертишник В. М. Конституційні принципи правосуддя правової держави / В. М. Тертишник // Концепція розвитку законодавства України. – Київ: Інститут законодавства при Верховній Раді України, 1996. – С. 440-441.

Тертишник В. М. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу // Юридичний вісник України. – 2001.- №5. – С.10-11.

Тертишник В. М. Концептуальна модель системи принципів

- кримінального процесу // Юридичний вісник України. – 2001. - №5. – С. 10 - 11.
- Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України / В. М. Тертишник. – Київ: Юрінком Інтер, 1999. – 576 с.
- Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – Харків: Арсис, 2000. – 512 с.
- Тертишник В. М. Нетрадиционные способы и формы собирания и исследования доказательств при расследовании преступлений. – Харьков: Университет внутренних дел, 1994.
- Тертишник В. М. Проблеми розвитку концептуальної моделі системи принципів кримінального процесу / В. М. Тертишник // Вісник прокуратури. – 2001. - №5. – С. 26-34.
- Тертишник В. М. Проблеми розвитку процесуальної форми і гарантій правосуддя / В. М. Тертишник // Право України. – 2001. - №1. – С. 91-93.
- Тертишник В. М. Установление объективной истины в уголовном процессе // Правовые и специальные средства охраны собственности. - Харьков, 1989. – С.68- 72.
- Тертишник В.М. Конституційні принципи правосуддя правової держави// Концепція розвитку законодавства України. – Київ: Інститут законодавства при Верховній Раді України, 1996 – С.440-441.
- Тертышник В. Будет ли завтра лучше, чем вчера / В. Тертышник // Именем Закона. -1992. - № 39 (сентябрь). – С. 7.
- Тертышник В. Как нам обустроить державу /В. Тертышник // Панорама. – 1993. -№69. - С.3.
- Тертышник В. Конституционные принципы правосудия правового государства // Концепция развития законодательства Украины. – Киев, 1996. – С.105-106.
- Тертышник В. Концептуальная модель системы принципов уголовного процесса России и Украины в свете сравнительного правоведения / В. Тертышник, С. Щерба // Уголовное право. - Москва. - 2001. - №4. – С.73-76.
- Тертышник В. М. Уголовный процесс. – Харьков: Асис, 1997. – С. 59.
- Тертышник В. М. Гарантии истины, свободы и справедливости в уголовном процессе // Весы Фемиды. – 2000. - №1. - С. 23.
- Тертышник В. М. Доказательства и доказывание в советском уголовном процессе / В. М. Тертышник. – Харьков, 1992. – 80 с.
- Тертышник В. М. Допрос на предварительном следствии / Тертышник В. М., Фурман Н. А. – Харьков: Ксилон, 1996. – 43 с.
- Тертышник В. М. Затюканный апостол, или кому выгодно, чтобы следователь был вечно «загнанным» / В. М. Тертышник // Именем Закона. - 1992. - №35. – С. 5.
- Тертышник В. М. Защита прав и свобод человека: научно-практическое издание / Тертышник В. М., Марченко А. В., Тертышник А. И. – Харьков: Арсис, 2000. – 288 с.
- Тертышник В. М. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Украины / В. М. Тертышник. – Киев: А.С.К., 2001. – 768 с.
- Тертышник В. М. Непосредственное наблюдение: модель нового следственного действия / В. М. Тертышник // Именем Закона. – Киев, 1993. - №8. – С. 5-6.
- Тертышник В. М. Нетрадиционные способы и формы собирания и исследования доказательств при расследовании преступлений / В. М. Тертышник. – Харьков: ХИВД, 1994. – 56 с.

Тертышник В. М. Обеспечение защиты прав и свобод личности в уголовном процессе // Советское государство и право. – 1989. - №11. – С. 37.

Тертышник В. М. Обыск: Учебное пособие. – Харьков: ИКФ «Гриф», 1997. – 36 с.

Тертышник В. М. Проблемы использования в раскрытии и расследовании насильственных преступлений материалов оперативно-розыскной деятельности / В. М. Тертышник // Проблемы борьбы з насильницькою злочинністю в Україні: Збірник матеріалів наук.-практ. конф. – Харків: НЮА ім. Ярослава Мудрого, 2001. – С. 224-229.

Тертышник В. М. Проблемы теории и практики доказывания на досудебных стадиях современного уголовного процесса. – Сумы: Сумский государственный университет, 1995 .

Тертышник В. М. Разыскивается следователь – особая примета – терпеливость // Этажи преступности и коридоры мафии. – Харьков, 1992. – С. 15-20.

Тертышник В. М. Тайное становится явным: взаимодействие следователя, оперативного работника и эксперта-криминалиста при раскрытии и расследовании преступлений / Тертышник В. М., Слинько С. В. - Харьков: Гриф, 1997. - 68 с.

Тертышник В. М. Уголовный процесс / В. М. Тертышник. – Харьков; Арсис, 1999. – 528 с.

Тертышник В. М. Уголовный процесс. 3-е изд., пер. и доп. / В. М. Тертышник – Харьков: Арсис, 2000. – 576 с

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.

Тесленко М. Право кожного бути вільним у виборі захисника своїх прав / М. Тесленко // Право України. – 2002. – № 3. – С. 55 – 58.

Титов А.М. Захист прав людини у рішенні Конституційного Суду України щодо участі захисників у кримінальних справах з точки зору міжнародних стандартів А. М. Титов // Захист прав, свобод і законних інтересів громадян України в процесі правоохоронної діяльності: Матеріали міжвузівської науково-практичної конференції. Донецьк, 27 квітня 2001 року / Гол. ред. І.Г. Кириченко. – Донецьк: ДІВС, 2001. – С. 168 – 171.

Томин В. Т. Острые углы доктринального обеспечения радикальной реформы уголовного судопроизводства / В. Т. Томин // Цель и средства в уголовном судопроизводстве. – Нижний Новгород, 1991. – С. 8-11.

Томин В. Т. Острые углы уголовного судопроизводства. – М., 1991.

Томин В.Т. Острые углы доктринального обеспечения радикальной реформы уголовного судопроизводства // Цель и средства в уголовном судопроизводстве. – Нижний Новгород, 1991. – С. 8-11.

Торбин Ю. Г. Криминалистическое исследование тела и одежды подозреваемого в совершении преступления: Автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. « Уголовный процесс, криминалистика, судебная экспертиза» / Ю. Г. Торбин - М., 1971.- 26 с.

Туркота С. Правовий компроміс у кримінальному судочинстві / С. Туркота // Право України. – 2001. - №12. – С.69-71.

Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР: теоретическая модель / Г. Н. Ветрова, Л. Д. Кокорев, Ю. В. Корневский и др. . Под ред. В. М. Савицкого. - М.:Институт государства и права АН СССР, 1990. – 316 с.

- Уголовно-процессуальные кодекс Республики Беларусь. – Минск: Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2000. – 333 с.
- Уголовно-процессуальные кодекс Республики Казахстан. – Астана, 2000. – 530 с.
- Уголовный процесс. Учебник для вузов / [ Бобров В. К., Божьев В. П., Бородин С. В. и др.] / Под ред. В. П. Божьева. - М.: Спарк, 1998. – 591 с.
- Усатий Г. О. Кримінально-правовий компроміс. Монографія / Г. О. Усатий. – Київ: Атыка, 2001. – 128 с.
- Устав уголовного судопроизводства / Под ред. Н. А. Громова. - Петроград, 1915. – 288 с.
- Файкс Г. Большое ухо Парижа. Французская полиция: история и современность / Г. Файкс. – М., 1981. – 264 с..
- Фалиго Р. Всемирная история разведывательных служб. Т. 1: 1870-1939 / Фалиго Р., Коффер Р. / Пер. с фр. А. Чекмарева. – М.: ТЕРРА, 1997. - 528 с.
- Фалиго Р. Всемирная история разведывательных служб. Т. 2: Со времен холодной войны до наших дней / Фалиго Р., Коффер Р. / Пер. с фр. А. Чекмарева. – М.: ТЕРРА – Книжный клуб, 1998. - 304 с.
- Фиксация результатов осмотра места происшествия / [Биленчук А. И., Ермаков А. С., Ломако З. М., Назаров В. С.]. – Киев, 1981. – 208 с.
- Филби К. Моя тайная война / К. Филби. – М., 1982. – 229 с.
- Филиппов А. Г. Процессуальные и тактические проблемы получения образцов для производства экспертиз / А. Г. Филиппов, Н. Ф. Марков // Следственные действия. - Свердловск, 1983. - С. 63-64.
- Филиппов П. М. Деятельность следователя по возмещению материального ущерба и обеспечению конфискации / Филиппов П. М., Тёмушкин Е. П. – Волгоград, 1982. – 28 с.
- Хавронюк М. І. Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина / М.І. Хавронюк. – Київ: Парламент. Вид-во, 1999. – 544 с.
- Хайдуков Н. П. Тактико-психологические основы воздействия следователя на участвующих в деле лиц / Н. П. Хайдуков. - Саратов, 1984. - 126 с.
- Цветков Н. Об индивидуальности и неизменяемости запаха человека / Н. Цветков // Соц. законность. – 1990. - №6. – С. 58-60.
- Чебан В. До нової концепції прокурорського нагляду / В. Чебан // Вісник Прокуратури. – 2000. - № 2. – С. 83-86.
- Черняк В. Пять столетий тайной войны / В. Черняк. – М., 1989. – 553 с..
- Шейфер С. А. Доказательственное значение задержания подозреваемого / С. А. Шейфер // Соц. Законность, 1972. - №3. - С. 55-56.
- Шейфер С. А. Следственные действия / С. А. Шейфер. – М., 1981. - 128 с.
- Шемшученко Ю. Конституція України і права людини / Ю. Шемшученко // Право України. – 2001. – №8. - С.13-15.
- Шемшученко Ю. Сила демократії - у силі влади (наукові засади реформування державної влади в Україні) / Ю. Шемшученко // Віче. - 1995. - №6. - С. 3-11.
- Шиканов В. И. Запаховые микроследы / Шиканов В. И., Тарнаев Н. Н.. – Иркутск, 1974. – 82 с.
- Шиканов В. И. Эксгумация трупа в системе следственных действий / В. И. Шиканов. - Иркутск, 1980. – 26 с.
- Шульга А.О. Безпека свідків, як один з головних гарантів доказування вбивства на замовлення // Конституційні гарантії захисту людини у сфері правоохоронної діяльності. – Дніпропетровськ, 1999. – С.298-301.

Шумило М. Е. Производство неотложных следственных действий органом дознания Службы безопасности Украины: учебное пособие / М. Е. Шумило. – К.: Институт підг. кадрів СБ України, 1992. – 168 с.

Шумило М. Е. Закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину – підстава, що надає право на реабілітацію / М. Е. Шумило // Вісник Верховного Суду України. - 1999. - № 4. - С. 46-48.

Шумило М. Е. Реабілітація в кримінальному процесі України / М. Е. Шумило. - Харків, 2001. – 236 с.

Шумило М. Е.. Закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину – підстава, що надає право на реабілітацію // Вісник Верховного Суду України. - 1999. - № 4.

Шумський П. В. Прокуратура України / П. В. Шумський. - Київ, 1998. – 336 с.

Щерба С. П. Дознание //Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. - Изд. 3-е./ Под ред. В. М. Лебедева. - М.: Спак, 2000.

Щерба С. П. Обеспечение личных, имущественных и иных прав потерпевших и свидетелей на предварительном следствии / С. П. Щерба. – М.: ВНИИ МВД РФ, 1994. - 32 с.

Щерба С. П. Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам / Щерба С. П., Зайцев О. А. – М., 1999. – 36 с.

Щерба С., Зайцев О. Защита свидетеля в США // Юстиция. – 1994. №8. – С.52-53.

Элькинд П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П. С. Элькинд. – М.: Юрид. лит., 1967. – 192 с.

Ядов В. А. Социологическое исследование / Ядов В. А. - М., 1972. – 86 с.

Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве / М. Л. С. Якуб. – М.: Юрид. лит., 1981. – 144 с.

Янович Ю. П. Захисник на попередньому слідстві: Лекція / Ю. П. Янович–Харків: Ун-т вн. справ, 1995. – 32 с.

Ярмыш А. Н. Наблюдать неотступно: Административно-полицейский аппарат и органы политического сыска царизма в Украине в конце XX в. / А. Н. Ярмыш. – Киев, 1992. – 186 с.

## З М І С Т

ВСТУП .....

### **Глава 1. ДОКАЗУВАННЯ В СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ.**

§ 1. ГАРАНТІЇ ВСТАНОВЛЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ ІСТИНИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

§ 2. КОНЦЕПТУАЛЬНА МОДЕЛЬ СИСТЕМИ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

§ 3. ПРЕДМЕТ ТА МЕЖІ ДОКАЗУВАННЯ

§ 4. ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

§ 5. ПОНЯТТЯ І ВИДИ ДОКАЗІВ. ДОПУСТИМІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ В ДОКАЗУВАННІ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ, ОТРИМАНИХ ЗА ДОПОМОГОЮ СУЧАСНИХ НАУКОВИХ МЕТОДІВ І ЗАСОБІВ

§ 6. ПРОЦЕС ДОКАЗУВАННЯ ТА ПРИНЦИПИ ДОКАЗОВОГО ПРАВА

### **Глава 2. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЗБИРАННЯ І ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКАЗІВ**

§ 1. ПРОБЛЕМИ ДОКАЗУВАННЯ В СТАДІЇ ПЕРЕВІРКИ ЗАЯВ І ПОВІДОМЛЕНЬ ПРО ЗЛОЧИНИ

§ 2. ОЦІНКА ТА ВИКОРИСТАННЯ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ ОРГАНАМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

§ 3. ВИКОРИСТАННЯ В ДОКАЗУВАННІ В КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ МАТЕРІАЛІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

§ 4. СЕЦІАЛЬНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ЕКСПЕРТА ТА ПОЗАЕКСПЕРТНІ ДОСЛІДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ

### **Глава 3. ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВИХ ОСНОВ, ТАКТИКИ Й МЕТОДИКИ СЛІДЧИХ ДІЙ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПРИ ЇХ ПРОВАДЖЕННІ**

§ 1. ПОНЯТТЯ Й СИСТЕМА СЛІДЧИХ ДІЙ

§ 2. ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА, ТЕОРІЯ Й ПРАКТИКА СЛІДЧОГО ОГЛЯДУ

§ 3. ОДЕРЖАННЯ ДОКАЗІВ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПРИ ОСВІДУВАННІ

§ 4. ПРОБЛЕМИ ОДЕРЖАННЯ ДОКАЗІВ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПРИ ДОПИТІ ТА ОЧНІЙ СТАВЦІ

§ 5. ПРОБЛЕМИ ОДЕРЖАННЯ ДОКАЗІВ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПРИ ЗАТРИМАННІ ПІДОЗРЮВАНОВОГО

§ 6. ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ, ПРАВ І СВОБОД УЧАСНИКІВ ПРОЦЕСУ

§ 7. ОБШУК, ВИЙМКА ТА НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО І ВКЛАДИ: ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ТА ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

§ 8. ВИЙМКА ПОШТОВО-ТЕЛЕГРАФНОЇ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ ТА ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З КАНАЛІВ ЗВ'ЯЗКУ

§ 9. ВІДТВОРЕННЯ ОБСТАНОВКИ ТА ОБСТАВИН ПОДІЇ ЗЛОЧИНУ

§ 10. ПРОБЛЕМИ ОТРИМАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ПОРІВНЯЛЬНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

§ 11. ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВАДЖЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ

§12. БЕЗПОСЕРЕДНЄ СПОСТЕРЕЖЕННЯ: ТЕОРЕТИЧНА МОДЕЛЬ НОВОЇ СЛІДЧОЇ ДІЇ

#### **Глава 4 ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

§ 1. ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.

§2. ГАРАНТІЇ НЕДОТОРКАНОСТІ СФЕРИ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ ЛЮДИНИ

§ 3. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

§4. ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ОСОБИ. КОМПЕНСАЦІЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

§5. ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ. ЦИВІЛЬНИЙ ПОЗИВ ТА ЗАСОБИ ЙОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

§6. РЕАБІЛІТАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

§7. КОМПРОМІС У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.

§8. СУД ПРИСЯЖНИХ І МИРОВІ СУДДІ: ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД, ПЕРСПЕКТИВИ СТАНОВЛЕННЯ ТА АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ.

*Список використаних джерел .....*



Наукове видання

**Тертишник Володимир Митрофанович**

ГАРАНТІЇ ІСТИНИ  
ТА ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ  
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

*Монографія*

Редактори

*А. В. Самотуга, О. Ю. Попова, В. А. Семеній, І. М. Веріго*

Коректори

*О. В. Васюкова, О. Ю. Бакуньова*

---

Підп. до друку 5.04.2002 р. Формат 60x84/16. Друк офсетний. Папір газетний.  
Гарнітура – Times. Ум.-друк. арк. 25,211 Обл.-вид. арк. 28,02.  
Тираж – 300 прим.  
Замовлення №1419

---

Видавництво Юридичної академії МВС України  
49005, м. Дніпропетровськ, пр. ГагарінаЮ 26