

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

В. М. Тертишник

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС
УКРАЇНИ**

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА

Підручник

Академічне видання

ІЄ ПРОВОА
ЄДНІСТЬ
ВСЬУКРАЇНСЬКА
АСОЦІАЦІЯ
ВИДАВЦІВ

КИЇВ • 2014

УДК 343.13(477)(075)
ББК 67.9(4Укр)411я7
Т 35

*Рекомендовано Вченою радою Дніпропетровського гуманітарного університету
(протокол №4 від 19 грудня 2013 року).*

*Рекомендовано Вченою радою
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
(протокол №4 від 26 грудня 2013 року).*

Рецензенти:

Наливайко Л.Р. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри загально-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

Щерба С.П. – доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки РФ, провідний науковий співробітник НДІ проблем зміцнення законності при Генеральній прокуратурі Росії;

Удалова Л.Д. – доктор юридичних наук, професор, начальник кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ України.

Тертишник В. М.

Т 35 Кримінальний процес України. Особлива частина: підручник. Академічне видання. – К.: Алерта, 2014. – 420 с.

ISBN 978-617-566-274-8

Пропонований підручник являє собою унікальну працю – фундаментальний системний курс кримінально-процесуального права нового тисячоліття, підготовлений на основі КПК України 2012 року з урахуванням прецедентної практики Європейського суду з прав людини, сучасних законодавчих та інших нормативних актів.

У підручнику відповідно до програми курсу кримінально-процесуального права України подано аналіз сучасного стану кримінально-процесуального законодавства, розглянуто актуальні проблеми кримінально-процесуальної науки.

Значної уваги надано розгляду питань верховенства права, забезпечення недоторканності сфери особистого життя людини, провадження слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій, застосуванню домашнього арешту та інших нових інститутів кримінально-процесуального права, проблем здійснення правосуддя, судових дебатів, реабілітації осіб, незаконно притягнутих до кримінальної відповідальності. Внесені пропозиції щодо удосконалення процесуального законодавства та практики його застосування.

Підручник розрахований на студентів, слухачів і курсантів вищих юридичних навчальних закладів, що навчаються за спеціальністю «Правознавство» та «Правоохоронна діяльність». Він буде слухним помічником як тим, хто засвоює ази кримінально-процесуального права, так і тим, хто прагне до поглибленого вивчення кримінального процесу, магістрам, аспірантам, а також практичним працівникам правоохоронних та правозахисних органів, слідчим, суддям, адвокатам, прокурорам, дізнавачам, судовим виконавцям і секретарям, іншим працівникам, які мають справу із застосуванням норм кримінально-процесуального права.

УДК 343.13(477)(075)
ББК 67.9(4Укр)411я7

ISBN 978-617-566-274-8

© Тертишник В. М., 2014,
© Видавництво «Алерта», 2014

Глава 9. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ, ФОРМИ ТА ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

*Хто шукає, той знайде.
Народне прислів'я*

§ 1. ПОНЯТТЯ І ФОРМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Досудове розслідування – одна з основних стадій кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до єдиного реєстру досудових розслідувань, здійснюється у передбаченому законом порядку шляхом провадження слідчих, негласних слідчих (розшукових) і інших процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Досудове слідство – це здійснювана відповідно до вимог кримінально-процесуального закону діяльність слідчого, зміст якої полягає у збиранні, дослідженні, перевірці, оцінці та використанні доказів, попередження, запобігання та розкриття злочинів, встановленні об'єктивної істини, здійсненні юридичних дій з метою забезпечення правильного застосування закону, захисту прав та за-

конних інтересів людини, фізичних та юридичних осіб, створення умов для здійснення правосуддя.

Досудове слідство провадиться слідчими органів внутрішніх справ, слідчими органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, слідчими органів безпеки України та органів державного бюро розслідувань. Підслідність кримінальних справ визначена у ст. 216 КПК України.

Слідчі органів безпеки здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених статтями 109, 110, 111, 112, 113, 114, 201, 258, 258–1, 258–2, 258–3, 258–4, 258–5, 261, 265–1, 305, 328, 329, 330, 332, 333, 334, 359, 422, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 446, 447 Кримінального кодексу України. Якщо під час розслідування злочинів, передбачених статтями 328, 329, 422 Кримінального кодексу України, будуть встановлені злочини, передбачені статтями 364, 365, 366, 367, 423, 424, 425, 426 Кримінального кодексу України, вчинені особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані із злочинами, вчиненими особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, вони розслідуються слідчими органів безпеки.

Слідчі органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених статтями 204, 209, 212, 212–1, 216, 219 Кримінального кодексу України. Якщо під час розслідування зазначених злочинів будуть встановлені злочини, передбачені статтями 192, 200, 205, 222, 222–1, 358 Кримінального кодексу України, вчинені особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані зі злочинами, вчиненими особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, вони розслідуються слідчими органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства.

У кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтями 209–1, 384, 385, 386, 387, 388, 396 Кримінального кодексу України, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, до підслідності якого належить злочин, у зв'язку з яким почато досудове розслідування.

Слідчі органів державного бюро розслідувань здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчине-

них службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до частини першої статті 9 Закону України «Про державну службу», особами, посади яких віднесено до 1–3 категорій посад, судьями та працівниками правоохоронних органів. Згідно з п. 1 Перехідних положень КПК України до введення в дію зазначеного положення та положення частини четвертої статті 216 цього Кодексу повноваження щодо досудового розслідування передбачених ними кримінальних правопорушень (віднесених до підслідності державного бюро розслідувань) здійснюють слідчі органів прокуратури, які користуються повноваженнями слідчих.

Державного бюро розслідувань досі ще не створено, а слідчі підрозділи прокуратури, які до цього розслідували такі справи, перебуває в стані перманентної реорганізації, кінцевою метою якої є їх ліквідація, адже згідно Конституції України у прокуратури немає функції розслідування. Фактично на сьогодні розслідування злочинів, вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, «зависло» між компетенцією органу, якого ще не створено, і підрозділу, який перебуває у стані «тимчасового існування», а точніше – ліквідації. Зрозуміло, що очікувати ефективної роботи від такої «тимчасовості» важко.

Ідея створення Національного бюро розслідувань та концепція його діяльності були відпрацьовані групою вчених за участю автора цього підручника в 1997 році. Автори виходили з тези про значну криміналізацію і корумпованість влади та необхідності протистояння цим явищам. Для цього мав бути створений слідчий орган, який би був більш захищений від можливого тиску і втручання з боку «можновладців». Розглядалися і альтернативні варіанти: створення окремого слідчого органу під назвою ОСА – особове слідче агентство (пропозиція відхилена з етичних міркувань – не образити посадовців, які захоплювались бджільництвом, та не проводити аналогії з тваринним світом); Удар – українське агентство державних розслідувань (пропозиція теж відхилена з морально-етичних міркувань).

Національне бюро розслідувань було поспішно запроваджено не законом, а Указом Президента України від 24 квітня 1997 р. № 371, який, безсумнівно йшов всупереч чинному законодавству,

а, отже, і був скасований рішенням Конституційного суду¹, адже відповідно до пункту 14 частини першої статті 92 Конституції України: виключно законами України визначаються організація і діяльність органів дізнання і слідства. Сама ж ідея створення незалежного від виконавчої гілки влади слідчого органу, зазнавши фіаско, стала об'єктом різнопланової критики.

Під час реалізації концепції Державного бюро розслідувань можна отримати як нових «опричників», так і нових «омбудсменів». Багато що залежить від деталей. А деталі позитивного плану слід створювати в сенсі розбудови принципу незалежності слідчих від інших гілок влади.

Аналізуючи ідею НБР, Олександр Костенко не без сенсу зазначає, що «це має бути орган, пристосований якнайшвидше для виконання доленосного для України завдання – декриміналізації усіх органів державної влади зверху донизу»².

Сьогодні в умовах політизації і зростаючих проявів політичної корупції у законодавчій та виконавчій гілках влади стає очевидним, що слідчі мають бути якомога незалежними від чиновників як тієї, так і іншої гілки влади.

У процесі реалізації ідеї Державного бюро розслідування слідчим цього відомства має надаватись статус недоторканності, а для зміцнення гарантій незалежності вони мають призначатись на посаду та звільнятись тільки Президентом України за поданням Генерального Прокурора України та погодженням з Уповноваженим Верховної Ради з прав людини.

На наш погляд, слід зміцнити гарантії діяльності слідчого, встановивши в законі такі правила: слідчий недоторканий, кримінальну справу проти слідчого може бути порушено тільки судом за поданням прокурора області чи прокурором відповідного або вищого рівня; слідчий вважається діючим в стані ризику і не підлягає кримінальній, цивільній чи іншій відповідальності у зв'язку з визнанням судом незаконними його рішень, якщо при цьому з боку слідчого не були допущені зловживання владою, обов'язок

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України від 24 квітня 1997 р. № 371 «Про Національне бюро розслідувань України» (справа щодо утворення Національного бюро розслідувань України) від 06 липня 1998 р. // Справа № 03/2444-97 № 10-рп/98 № 1-9/98 vd980706 vn10-рп/98.

² *Костенко О.* Формула декриміналізації держави, або яким бути Національному бюро розслідувань / *О. Костенко* // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 130 (16 липня). – С. 7.

відшкодування шкоди, заподіяної особам відповідними незаконними діями слідчого покладається на державу¹.

Досудове розслідування злочинів здійснюється у формі досудового слідства, а кримінальних проступків – у формі дізнання.

Досудове слідство здійснюється слідчими щодо кримінальних правопорушень, віднесених до категорії злочинів.

Дізнання – форма досудового розслідування, у якій здійснюється розслідування кримінальних проступків – кримінальних правопорушень не віднесених до категорії злочинів.

Дізнання здійснюється у стислі терміни (до одного місяця) та в спрощеному порядку: для досудового розслідування кримінальних проступків дозволяється виконувати всі слідчі (розшукові) дії, передбачені цим Кодексом, окрім негласних слідчих (розшукових) дій; під час досудового розслідування кримінальних проступків не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою.

Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування. До Єдиного реєстру досудових розслідувань вносяться відомості про: дату надходження заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення або повідомлення про безпосереднє виявлення злочину; дані про потерпілого або заявника; короткий виклад обставин, що можуть свідчити про ознаки кримінального правопорушення; попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення; дані щодо службової особи, яка внесла відомості до реєстру, а також слідчого, прокурора, який розпочав досудове розслідування; інші юридично значимі обставини провадження.

¹ *Тертишник В. М.* Разыскивается следователь, особая примета – терпеливость / *В. М. Тертишник* // Версия. – 1995. – № 7–8. – С. 88–91; *Тертишник В.* Концептуальні проблеми удосконалення статусу та процесуальної форми діяльності слідчого / *В. М. Тертишник* // Організаційно-правові питання реформування досудового слідства в Україні. – Донецьк, 2003. – С. 47–57; *Тертишник В. М.* Затюканий апостол, или кому выгодно, чтобы следователь был вечно «загнанным» / *В. М. Тертишник* // Именем Закона. – 1992. – № 35. – С. 5.

Строки досудового розслідування залежать від його форми.

Досудове розслідування повинно бути закінчено:

- 1) протягом одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку;
- 2) протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину.

Строк досудового розслідування може бути продовжений у порядку, передбаченому законом, але при цьому загальний строк досудового розслідування не може перевищувати:

- 1) двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку;
- 2) шести місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості;
- 3) дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Форми закінчення досудового розслідування:

- а) закриття кримінальної справи;
- б) винесенням постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності;
- в) винесенням постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру;
- г) складанням обвинувального акту та направленням справи до суду.

§ 2. ДОСУДОВЕ СЛІДСТВО: ПІДСЛІДНІСТЬ, СТРОКИ, ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Досудове слідство – здійснювана у передбаченій законом процесуальній формі в рамках стадії досудового розслідування пізнавальна, правозастосовна та правоохоронна діяльність слідчого, зміст якої полягає у збиранні, дослідженні, перевірці, оцінці та використанні доказів, встановленні об'єктивної

істини, забезпеченню прав і свобод людини, провадженню слідчих, негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій та самостійному застосуванні норм права з метою виконання завдань кримінального процесу, створення умов для здійснення справедливого правосуддя.

Досудове слідство провадиться за всіма категоріями кримінальних справ, за винятком справ приватного обвинувачення та кримінальних правопорушень, віднесених до категорії кримінальних проступків, щодо яких законом передбачено провадження у формі дізнання.

Досудове слідство провадиться слідчими органів внутрішніх справ, слідчими органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, слідчими органів безпеки України та органів державного бюро розслідувань.

Підслідність – це сукупність встановлених законом ознак кримінальних справ, відповідно до яких встановлюється конкретний слідчий орган, компетентний проваджувати досудове слідство.

Підслідність кримінальних проваджень визначена у ст. 216 КПК України. Розрізняють предметну (родову), персональну, альтернативну, територіальну підслідність та підслідність за зв'язком справ.

За предметною підслідністю залежно від характеру злочину і його кваліфікації розмежовується компетенція слідчих органів і визначається хто з них буде проваджувати розслідування: слідчі МВС, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, слідчими органів безпеки України та органів державного бюро розслідувань.

Слідчими органів безпеки України провадиться розслідування злочинів проти основ національної безпеки, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, справи щодо контрабанди, терористичних актів та інших тяжких злочинів, визначених у законі – передбачених статтями 109, 110, 111 (державна зрада), 112, 113 (диверсія), 114 (шпигунство), 201 (контрабанда), 258, (терористичний акт), 258-1, 258-2, 258-3, 258-4, 258-5, 261, 265-1, 305 (контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів), 328 (розголошення державної таємниці), 329, 330, 332, 333, 334, 359, 422, 436, 437, 438, 439, 440 (розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення), 441, 442, 443, 444, 446, 447 Кримінального кодексу України.

Слідчі органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, здійснюють досудове розслідування злочинів проти належного функціонування валютної та фінансової системи держави передбачених статтями: 204 – Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів; 209 – Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом; 212 – Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів; 212-1 – Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування; 216 – Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок; 219 – Доведення до банкрутства.

Слідчі органів державного бюро розслідувань здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до частини першої статті 9 Закону України «Про державну службу» (Президент України, Голова Верховної Ради України та його заступники, голови постійних комісій Верховної Ради України та їх заступники, народні депутати України, Прем'єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України, Голова та члени Конституційного Суду України, голова та судді Верховного Суду України, голови та судді Вищих спеціалізованих судів України, Генеральний Прокурор України та його заступники), особами, посади яких віднесено до 1–3 категорій посад (перелік таких наданий у ст. 25 Закону України «Про державну службу»), судьями та працівниками правоохоронних органів.

Слідчі органів внутрішніх справ здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, крім тих, які віднесені до підслідності інших органів досудового розслідування – справи щодо кримінальних правопорушення проти власності (ч. 2, 3, 4, 5 статті 185 – Крадіжка; ч. 2, 3, 4, 5 статті 186 – Грабїж; статтею 187 – Розбій; ч. 2, 3 статті 188 – Викрадення кабельних ліній та інших мереж; статтею 189 – Вимагання; ч. 2, 3, 4, статтею 190 – Шахрайство тощо) та у сфері господарської і фінансової діяльності (ч. 2 статті 205 – Фіктивне підприємництво, статтею 206 – Протидія законній

господарській діяльності, статтею 207 – Ухилення від повернення виручки в іноземній валюті, статтею 209 – Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом тощо), злочини проти життя і здоров'я людини, здоров'я, честі і гідності особи, громадської безпеки, порядку і моральності, злочини проти довірили та деякі інші злочини.

За персональною підслідністю обов'язок розслідування покладається на слідчий орган залежно від суб'єкта злочину, що видно із приписів закону про віднесення кримінальних проваджень до підслідності Державного бюро розслідувань.

Альтернативна підслідність означає, що досудове слідство за встановленим у законі правилом проводиться тим органом, який виявив злочин та почав кримінальне провадження щодо певної особи. Наприклад, у кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтями 209-1, 384, 385, 386, 387, 388, 396 Кримінального кодексу України, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, до підслідності якого відноситься злочин, у зв'язку з яким почато досудове розслідування.

Підслідність за зв'язком справ застосовується у випадках тісного взаємозв'язку різних злочинів і часто має місце, коли різні злочини об'єднані одним умислом, місцем і часом їх вчинення. Наприклад, якщо під час розслідування розкрадання майна виявлені посадові підлоги чи зловживання владою, то справа розслідується органом, який порушив справу щодо розкрадання майна. Так, наприклад, якщо під час розслідування справ, порушених слідчими органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, будуть встановлені злочини, передбачені статтями: 192 – Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, 200 – Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення, 205 – Фіктивне підприємництво, 222 – Шахрайство з фінансовими ресурсами, 222-1 – Маніпулювання на фондовому ринку, 358 – Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів, вчинені особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані зі злочинами, вчиненими особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, вони розслідуються

слідчими органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства.

Або, якщо під час розслідування *слідчими органів безпеки України* злочинів, передбачених статтями 328 – Розголошення державної таємниці, 329 – Втрата документів, що містять державну таємницю, 422 – Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості Кримінального кодексу України, будуть встановлені злочини, передбачені статтями 364 – Зловживання владою або службовим становищем, 365 – Перевищення влади або службових повноважень, 366 – Службове підроблення, 367 – Службова недбалість, 423 – Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем, 424 – Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, 425 – Недбале ставлення до військової служби, 426 – Бездіяльність військової влади, вчинені особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані із злочинами, вчиненими особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, вони розслідуються *слідчими органів безпеки*.

Територіальна підслідність визначає, слідчий якого адміністративного району (області) повинен провести досудове слідство. Досудове розслідування проводиться в тому районі, де вчинено злочин. Досудове розслідування здійснюється слідчим того органу досудового розслідування, визначеного за правилами предметної, персональної чи альтернативної підслідності, під юрисдикцією якого перебуває місце вчинення кримінального правопорушення. Якщо місце вчинення кримінального правопорушення невідоме або його вчинено за межами України, місце проведення досудового розслідування визначає відповідний прокурор з урахуванням місця виявлення ознак кримінального правопорушення, місця перебування підозрюваного чи більшості свідків, місця закінчення кримінального правопорушення або настання його наслідків тощо. Спори про підслідність вирішує керівник органу прокуратури вищого рівня.

Об'єднання кримінальних справ – кримінально-процесуальне рішення про об'єднання в одному провадженні матеріалів досудових розслідувань щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення, або щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, а також

матеріалів досудових розслідувань, за якими не встановлено підозрюваних, проте є достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються ці розслідування, вчинені однією особою (особами).

Таке об'єднання може сприяти всебічності їх розгляду, встановленню об'єктивної істини, процесуальній економії та забезпеченню справедливого рішення.

Не можуть бути об'єднані в одне провадження матеріали досудових розслідувань щодо кримінального проступку та щодо злочину.

Після об'єднання кримінальних справ в одне провадження строки досудового слідства і тримання обвинувачуваного під вартою обчислюються з урахуванням фактично використаних.

Виділення справи допускається тільки у випадках, викликаних необхідністю, якщо це не може негативно позначитися на всебічності, повноті та об'єктивності дослідження і вирішення справи. Згідно з ч. 3. ст. 217 КПК України, у разі необхідності матеріали досудового розслідування щодо одного або кількох кримінальних правопорушень можуть бути виділені в окреме провадження, якщо одна особа підозрюється у вчиненні кількох кримінальних правопорушень або дві чи більше особи підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень. Матеріали досудового розслідування не можуть бути виділені в окреме провадження, якщо це може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду.

Рішення про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування приймається прокурором і не може бути оскаржене.

Таємниця слідства – важлива умова встановлення істини, а в багатьох випадках є передумовою захисту сфери особистого життя людей, які стали учасниками процесу. Тому забезпечення нерозголошення даних досудового слідства є як однією з гарантій істини, так і захисту прав і свобод людини.

У процесі розслідування доречно кожного із учасників слідчих дій, роз'яснюючи права й обов'язки, попередити про відповідальність за розголошення без дозволу слідчого даних досудового слідства.

Згідно зі ст. 387 Кримінального кодексу України «розголошення без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання чи досудове слідство, даних досудового слідства чи дізнання особою, попередженою в установленому законом порядку про обов'я-

зок не розголошувати такі дані, – карається штрафом від п’ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або виправними роботами на строк до двох років. Розголошення даних досудового слідства або дізнання, вчинене суддею, прокурором, слідчим, працівником органу дізнання, оперативно-розшукового органу незалежно від того, чи брала ця особа безпосередньо участь у досудовому слідстві чи дізнанні, якщо розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність, – карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, із позбавленням права обіймати певні посади, або займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

Всебічне, повне і об’єктивне дослідження обставин справи. Слідчий зобов’язаний вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного і об’єктивного дослідження обставин справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдують обвинуваченого, а також обставини, що пом’якшують і обтяжують його відповідальність. Слідчий не вправі перекладати обов’язок доказування на обвинуваченого.

Строки досудового слідства. Досудове слідство повинно бути закінчено протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину

Якщо досудове слідство неможливо закінчити, протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, він може бути продовжений:

- 1) *до трьох місяців,* якщо його неможливо закінчити внаслідок складності провадження – районним (міським) або іншим прирівняним до нього прокурором;
- 2) *до шести місяців* внаслідок особливої складності провадження – прокурором Автономної Республіки Крим, прокурором області, міст Києва і Севастополя чи прирівняним до них прокурором або їх заступниками;
- 3) *до дванадцяти місяців* із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину внаслідок виняткової складності провадження – Генеральним Прокурором України чи його заступниками.

Порядок продовження строку досудового слідства визначений у ст. 295–296 КПК України.

Нормативні акти

Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. ст. 1, 3, 8, 19, 21–24, 26–32, 55–64, 68, 80, 121–129.

Кримінально-процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.

Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини від 04 листопада 1996 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

Закон України «Про службу безпеки України» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382; 2000.

Закон України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50; 1999. – № 4. – Ст. 35; 2002. – № 33. – Ст. 236; 2003. – № 29. – Ст. 233.

Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51; Офіційний вісник України. – 2003. – № 9. – Ст. 384.

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 12.

Рішення Європейського Суду з прав людини від 24 листопада 2011 р. «Загородній проти України», у рішенні (Заява № 27004/06) // Офіційний вісник України. – 2012. – 18 травня. – № 35.

Положення про органи досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України, затверджено Наказом МВС України № 686 від 09 серпня 2012 р.

Типове положення про слідчий відділ (відділення) міського, районного, лінійного управління (відділу) головного управління, управління МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті, затверджено Наказом МВС України № 686 від 09 серпня 2012 р.

Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджено Наказом Генерального Прокурора України № 69 від 17 серпня 2012 р.

Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування: Лист Вищого спеціалі-

зованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 1640/0/4–12 від 09 листопада 2012 р.

Література

Басиста І. В. Прийняття і використання процесуальних рішень слідчого на стадії досудового розслідування: теоретичні і практичні проблеми: монографія / І. В. Басиста–Івано-Франківськ, 2013. – 600 с.

Берназ В. Д. Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспект). Монографія / Берназ В. Д., Смоков С. М. – Одеса: Видавництво Одеського юридичного інституту НУВС, 2005. – 151 с.

Даневский В. П. Наше предварительное следствие: его недостатки и реформа / В. П. Даневский. – К.: Семенко Сергей, 2003. – 142 с.

Збірка інформаційних матеріалів, які регулюють окремі питання кримінального провадження в Україні: Упоряд С. М. Алфьоров, С. М. Міщенко, В. І. Фаринник та ін.; За заг. ред. В. І. Сліпченка. – К.: «Хай-Тек-Прес», 2013. – 580 с.

Інформаційних матеріали до міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні питання впровадження Кримінального процесуального кодексу України в практичну діяльність 12–13 вересня 2012 р.» – Дніпропетровськ, 2012. – 112 с.

Кириченко Г. В. Запобігання контрабанді наркотичних засобів (кримінологічне дослідження): монографія / Г. В. Кириченко. – К.: ВД «Данкор», 2014. – 228 с.

Кони А. Ф. Судебные следователи / А. Ф. Кони // Собрание соч.: в 6 т. – Т. 1. – М., 1966.

Костенко О. Формула декриміналізації держави, або яким бути Національному бюро розслідувань / О. Костенко // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 130 (від 16 липня). – С. 7.

Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К.: Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.

Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.

Кримінальний процесуальний кодекс України: структурно-логічні схеми і таблиці, типові бланки та зразки процесуальних документів: науково-практичний посібник / Р. Г. Андреев, Є. М. Блажівський, М. І. Гошовський та ін. – К.: Алерта, 2012. – 736 с

Кузьмічов В. С. Слідча діяльність: сутність, принципи, криміналістичні прийоми та засоби здійснення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / В. С. Кузьмічов. – К., 1996. – 36 с.

Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / А. М. Ларин. – М., 1986.

Лісогор В. Щодо необхідності збереження слідчої таємниці / В. Г. Лісогор // Право України. – 2000. – № 3. – С. 64.

Письменный Д. П. Слідчий органу досудового розслідування: проблеми правової регламентації в проекті Кримінального процесуального кодексу України / Д. П. Письменный // Проблеми реформування кримінально-процесуального та кримінального законодавства України: матеріали міжнар. наук. – практ. конф. (Харків, 14 жовтня 2011 р.). – Х., 2011. – С. 182–186.

Письменный Д. П. Процесуальна діяльність слідчого щодо запобігання злочинів / Д. П. Письменный, О. Е. Омельченко. – К., 2005.

Рощина Ю. В. Правовое положение судебного следователя в уголовном процессе дореволюционной России / Ю. В. Рощина // Следователь. – 2003. – № 11. – С. 61–63.

Татаров О. Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади. Монографія / О. Ю. Татаров. – Донецьк: ТОВ «ВПП «ПРОМІНЬ»», 2012. – 640 с.

Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник / В. М. Тертишник. – К.: А. С. К., 2007. – 848 с.

Тертишник В. Деякі питання створення Національного бюро розслідувань та удосконалення статусу слідчого // Юридичний журнал. – 2005. – № 10. – С. 114–117.

Тертишник В. М. Функція розслідування: концептуальні проблеми вдосконалення організації, статусу та процесуальної форми діяльності слідчого / В. М. Тертишник // Науковий вісник Юридичної академії МВС. – 2002. – № 3. – С. 153–163.

Тертишник В. Удосконалення процесуального статусу слідчого; старі та нові проблеми / В. М. Тертишник // Вісник прокуратури. – 2002. – № 1. – С. 38–44.

Тертишник В. Розшукується слідчий. Особливі прикмети: незалежний, самостійний та недоторканий / В. Тертишник // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 115. – С. 17.

Глава 10.

Слідчі дії

Testis unus, testis nuleus¹.
Античний афоризм

§ 1. ПОНЯТТЯ І СИСТЕМА СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Слідчі дії – це регламентовані нормами процесуального права та здійснювані в рамках кримінально-процесуального провадження уповноваженою на те особою, а також забезпечувані заходами державного примусу та супроводжувані необхідним документуванням процесуальні дії, які являють собою комплекс пізнавально-засвідчувальних операцій, спрямованих на отримання, дослідження та перевірку доказів.

Проблемою залишається визначення такого поняття як «слідчі (розшукові) дії», згаданого в новому КПК України без чіткої логіки його використання. Письменний Д. П. зазначає, що в теорії кримінального процесу досі не розглядається така правова категорія як «розшукові дії»². Як збірне кримінальне процесуальне поняття «слідча (розшукова) дія», на думку деяких авторів – це система кримінальних процесуальних правил і умов, що здійснюються уповноваженою на те особою у конкретному кримінальному провадженні з метою виявлення, вилучення, дослідження і фіксації доказів³.

¹ Один свідок – не свідок.

² *Письменний Д. П.* Регламентация слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальному процесуальному кодексі України / Д. П. Письменний // Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: матеріали Всеукр. наук.-прак. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.) / МВС України; Харк. нац. ун-т. внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 66–673.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – С. 482.

Слідчі (розшукові) дії згідно з ч. 1 ст. 223 КПК України є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Але саме на це і спрямовані будь-які слідчі дії, як засоби пізнання в кримінальному провадженні. Скоріше використання в указаній дефініції терміна «розшукові» є надлишковим багатослів'ям.

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 у відповідних процесуальних документах.

Норми права, які регламентують провадження слідчих дій, являють собою певну модель діяльності слідчого і несуть у собі конструктивні засади. Вони створюють правовий інститут – слідчу дію. Виступаючи як пізнавально-засвідчувальна дія, слідча дія одночасно є також і актом застосування права і в силу цього формує систему правовідносин.

Кожна слідча дія є не тільки засобом пізнання, засобом збирання, дослідження та перевірки доказів, а 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.

Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає дві широкі групи слідчих дій:

- 1) *традиційні слідчі дії*: огляд (стаття 237), включаючи огляд трупа (ст. 238), огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією (ст. 239); допит, у тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, який раніше йменувався очною ставкою (статті 224–226); пред'явлення для впізнання (стаття 228–231), обшук (стаття 233–236), слідчий експеримент (стаття 240), освідчування (стаття 241), отримання зразків для експертного дослідження (стаття 245), провадження експертизи (стаття 241–244);
- 2) *негласні слідчі (розшукові) дії*: аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з електронних інформаційних систем і т. д.

Негласні слідчі (розшукові) дії, як визначено в ст. 246 КПК України, – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про

факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених законом.

Система негласних слідчих (розшукових) дій складається з двох блоків.

До першого блоку належать слідчі дії, які пов'язані з втручанням у приватне спілкування:

- 1) аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260);
- 2) арешт, огляд та виїмка кореспонденції (ст. 261–262);
- 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263);
- 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264).

До другого блоку негласних (слідчих) належать інші негласні слідчі (розшукові) дії:

- 1) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267);
- 2) установа місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268);
- 3) спостереження за особою, місцем або річчю (ст. 269);
- 4) аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270);
- 5) контроль за вчиненням злочину (ст. 271);
- 6) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272);
- 7) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження.

У той же час контроль за вчиненням злочину включає в себе ще одну підсистему негласних слідчих (розшукових), які до цього регулювались як оперативно-розшукові заходи і комбінації. Так, відповідно до ст. 271 КПК України: «Контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, та проводиться в таких формах: 1) контрольована поставка; 2) контрольована та оперативна закупка; 3) спеціальний слідчий експеримент; 4) імітування обстановки злочину.

Такій системі слідчих дій бракує досконалості, а саме: системності, відповідності принципам верховенства права, юридичної визначеності, передбачуваності та пропорційності.

Звертає на себе увагу те, що такі названі в законі слідчі (розшукові) дії, як аудіо-, відеоконтроль особи, спостереження за особою, місцем або річчю та аудіо-, відеоконтроль місця ґрунтуються на одному й тому ж методі пізнання і фіксування в кримінальному провадженні – візуальному спостереженні та технічному документуванні, і скоріше “штучно втиснуті” в різні види і процесуальні форми окремих слідчих дій, хоча можуть з більшим успіхом регламентуватись окремою слідчою дією – безпосереднє спостереження і документування.

У систему негласних слідчих (розшукових), з одного боку, входять слідчі дії, які пов'язані з втручанням у приватне спілкування: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд та виїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем. Але втручанням у приватне спілкування із названих дій можна вважати лише арешт, огляд та виїмку кореспонденції та зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Інші за своїм змістом можуть і не мати справи з спілкуванням. Можливо, законодавець мав на увазі більш широке поняття – втручання у приватне життя. Але до такої групи мав би бути віднесений і обшук тощо. Схоже маємо справу зі штучною і непродуманою класифікацією, а це вже питання теоретичного рівня якості законів. На жаль, законодавча техніка нового КПК України не витримує критики.

Більшість із негласних слідчих (розшукових дій) особливо з групи контролю за вчиненням злочину (спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину) так і не отримали належної процесуальної регламентації, що залишає місце для свавілля та ставить під сумнів можливість застосування таких засобів, адже вони не відповідають закладеним в рішеннях Європейського суду з прав людини вимогам юридичної визначеності. Контрольована поставка взагалі, якими б цілями вона не виправдувалась, недопустима в кримінальному провадженні, адже є по суті не тільки провокацією злочину, а й співучастю у його здійсненні, не може бути незамінною і не відповідає як вимозі верховенства права, так і принципу пропорційності.

Встановлюючи у ст. 267 «Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи» правило про те, що «Слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше

володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів». Цією статтею законодавець робить значний крок у минуле, підмінюючи принцип верховенства права принципом доцільності, грубо порушуючи положення ст. 22 Конституції України.

Вочевидь існуюча система слідчих дій, підстави і процесуальна форма їх провадження потребують удосконалення.

Залежно від джерел отриманої інформації слідчі дії поділяються на:

- а) спрямовані на отримання інформації від людей (допит, очна ставка, впізнання та деякі інші);
- б) спрямовані на отримання інформації від матеріальних об'єктів (огляд, обшук, виїмка, експертиза та подібні);
- в) спрямовані на отримання інформації як від матеріальних об'єктів, так і від людей (відтворення обстановки й обставин події злочину, затримання підозрюваного).

Залежно від характеру одержуваної інформації слідчі дії поділяються на: вербальні (виявляють і фіксують словесно-знакову інформацію), невербальні (виявляють, досліджують і фіксують емпіричні дані – властивості і стан матеріальних об'єктів).

За особливостями процесуальної форми провадження слідчі дії можуть бути поділені на такі, які провадяться:

- 1) *за рішенням слідчого* (проведення експертизи, проведення дистанційного впізнання режимі відеоконференції тощо), або без неї. Без винесення постанови слідчий виконує такі слідчі дії: допит, огляди, відтворення обстановки й обставин події, пред'явлення для впізнання і, як правило, затримання підозрюваного;
- 2) *на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування* (виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації – ст. 272);
- 3) *за постановою прокурора* (ексгумація трупа – ст. 239, освідування – ст. 241, контроль за вчиненням злочину – ст. 271);
- 4) *за ухвалою слідчого судді* – здійснення у режимі відеоконференції допиту (ст. 225); обшук, аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260); накладення арешту та виїмка поштово-телеграфної кореспонденції (ст. 261–262); зняття інформації з транспорт-

них телекомунікаційних мереж (ст. 263), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268); спостереження за особою, місцем або річчю (ст. 269); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270);

- 5) *за участю понятих* (обшук або огляд житла, обшук особи, впізнання) і без них (допит);
- 6) *з обов'язковою участю фахівця* (огляд трупа слідчим, прокурором проводиться за обов'язковою участі судово-медичного експерта або лікаря; ексгумація трупа; допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря, і без його участі або за його участю на розсуд слідчого;
- 7) *особою однієї статі з іншими учасниками* (освідування, особистий обшук) та будь-якими особами, що проваджують розслідування в передбаченому порядку.

Послідовність (черговість) проведення слідчих дій визначаються конкретною слідчою ситуацією та вирішуються особою, в провадженні якої перебуває справа, або прокурором, що здійснює нагляд за досудовим розслідуванням.

Загальні правила провадження слідчих дій.

1. Слідчі дії провадяться слідчим, у чиему провадженні перебуває кримінальна справа, або прокурором. Слідчий чи прокурор можуть доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, співробітник якого під час виконання доручень слідчого, прокурора користується повноваженнями слідчого.

2. Фактичними підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети, а юридичною підставою є прийняте відповідно до приписів закону рішення про її проведення.

3. Проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного.

4. Слідчий чи прокурор, які виконують слідчу дію можуть робити тільки те і тільки в тій формі, що і як визначено законом. Під час

проведення слідчої дії особа, яка її проводить, зобов'язана беззаперечно додержуватись передбаченої законом процедури.

5. Слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені.

6. Перед початком провадження будь-якої слідчої дії слідчий повинен роз'яснити учасникам їх права й обов'язки та порядок їх реалізації.

7. Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незацікавлених осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідчування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне.

8. Під час проведення слідчої дії необхідно *забезпечувати захист прав і свобод людини*.

9. *Забороняються будь-які дії, що принижують честь і гідність особи*, не передбачені законом засоби примусового характеру.

10. У процесі слідчої дії слід вжити заходів щодо забезпечення нерозголошення конфіденційної інформації, *захисту сфери особистого життя людини*.

11. Примусові заходи застосовуються тільки відповідно до принципу пропорційності – в разі крайньої необхідності і тільки в передбаченому законом порядку.

12. *У ході слідчої дії мають бути вжиті заходи щодо нерозголошення таємниці слідства*. В процесі розслідування доречно попереджувати учасників слідчої дії про недопустимість розголошення без дозволу слідчого даних досудового слідства та передбачену законом стосовно них відповідальність за недотримання цих вимог.

13. Після провадження слідчих дій необхідно *забезпечити безпеку учасників процесу*.

14. Про провадження будь-якої слідчої дії *має бути складений протокол*, в якому докладно фіксується все, що відбувалося, відображаються хід та результати слідчої дії. За необхідності перебіг і результати слідчої дії фіксуються засобами технічного документування.

15. Слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду.

Складання протоколу слідчої дії поряд з технічним документуванням її проведення має на меті: забезпечити можливість переконатися в обґрунтованості та законності проведеної слідчої дії, отже, правильно розв'язати питання про допустимість і достовірність отриманих у цьому процесі доказів.

Інститут слідчої дії – це система правових приписів, що визначають: сферу і об'єкт слідчої дії, його мету і завдання; підстави проведення; коло учасників та їх правовий статус; механізм реалізації ними своїх прав і обов'язків; порядок здійснення і правила провадження пізнавально-засвідчувальних дій; способи і форми їх фіксації; гарантії захисту прав і свобод людини, заходи та межі примусу і відповідальності, які застосовуються у разі невиконання положень закону.

§ 2. СЛІДЧИЙ ОГЛЯД

Огляд – це слідча дія, яка проводиться з метою одержання доказів шляхом візуального спостереження та дослідження слідів злочину та інших матеріальних джерел доказової інформації.

За об'єктами огляду виділяють:

- а) огляд місця події;
- б) огляд приміщення і ділянок місцевості, які не є місцем події;
- в) огляд предметів (речових доказів);
- г) огляд документів;
- д) огляд тварин;
- е) огляд житла чи іншого володіння особи, які стали місцем події злочину.

Огляд трупа за чинним КПК України є окремою слідчою дією.

Підставою для проведення огляду є надходження до компетентного органу даних, які дозволяють передбачити, що в результаті проведення цієї слідчої дії можуть бути отримані докази у справі.

Для провадження слідчого огляду (окрім огляду житла чи іншого володіння особи) закон не потребує винесення окремої постанови

ви слідчого. Ця слідча дія, як правило, не має примусового характеру і регламентується законом найбільш оптимальним чином без бюрократизації. Огляд місця події носить невідкладний характер і може бути проведений до початку розслідування (до реєстрації заяви чи повідомлення про злочин у ЄРДР).

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, як правило, лише за вмотивованим рішенням слідчого судді, а також лише у невідкладних випадках, пов'язаних з врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

У цьому разі в протоколі огляду обов'язково зазначає причини, що обумовили проведення огляду без постанови судді.

У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення огляду до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи справді були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про огляд, встановлені внаслідок такого огляду докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню.

У разі проведення огляду за постановою слідчого судді – така постановою оголошується під розписку особі, в житлі чи іншому володінні якої проводиться огляд.

Огляд доцільно проводити в присутності понятих. Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незацікавлених осіб (поятих). Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії.

Під час огляду житлового приміщення чи іншого володіння особи в примусовому порядку копія протоколу огляду має вручатись особі, в володінні якої проваджувався огляд.

Під час проведення огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу. Усі вилучені речі і документи підлягають негайному огляду і опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. У разі, якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, вони тимчасово опечатуються і зберігаються у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточні огляд і опечатування.

Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце огляду до його закінчення та вчинювати будь-які дії, що заважають проведенню огляду.

Під час огляду слідчий, прокурор або за їх дорученням залучений спеціаліст має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, що не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

Особи, у присутності яких здійснюється огляд, під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу огляду.

Усі види огляду провадяться за загальним процесуальним порядком і за єдиною методикою. Тому має сенс проаналізувати найбільш складний вид слідчого огляду – огляд 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 становить комплекс пізнавально-засвідчувальних операцій, що полягають у пошуку, виявленні, закріпленні, вилученні, дослідженні, перевірці та оцінці слідів злочину та інших речових доказів.

Місце події як об'єкт огляду завжди являє собою складну та неповторну систему різноманітних за своїми якостями та характеристиками предметів та інших матеріальних утворень (територія підприємства, житлове 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.

Метою огляду місця події є знайдення слідів злочину та інших речових джерел доказової інформації, з'ясування обстановки події, а також інших обставин, що мають значення у справі. Таке формулювання закону по суті орієнтує на встановлення всіх обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі.

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.

Зауважимо, що огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до порушення кримінальної справи. У цих випадках, за наявності для того підстав, кримінальна справа порушується негайно після огляду місця події.

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.

Огляд доцільно проводити в присутності понятних. Слідчий має право залучити до участі в огляді обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого свідка, а також запросити відповідного спеціаліста.

На початку слідчої дії усім її учасникам роз'яснюються їх права і обов'язки. Вони попереджаються про можливу відповідальність за певні дії чи бездіяльність.

Насамперед учасникам слідчої дії має бути пояснене право бути присутнім під час усіх дій, які здійснюються у процесі огляду, і робити заяви з приводу таких, що підлягають занесенню до протоколу.

У разі застосування науково-технічних засобів названі особи також сповіщаються про те, що під час провадження огляду будуть застосовуватись відповідні оптичні засоби, фотоапаратура, металознавчі і інші необхідні технічні засоби, що містяться в експертній

сумці чи пересувній криміналістичній лабораторії. Про обставини і порядок застосування технічних засобів вони будуть інформуватися в процесі огляду.

Поняті й учасники огляду України попереджуються про кримінальну відповідальність за ст. 387 КК України за розголошення без дозволу слідчого даних досудового слідства. Їм пояснюється обов'язок засвідчити своїми підписами перебіг і результати огляду, відповідність записів у протоколі виконаним діям і одержаним результатам. Спеціалісту пояснюються права й обов'язки спеціаліста.

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.

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 понятних; 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 пошукової собаки та організує за допомогою оперативних працівників переслідування злочинця «за гарячими слідами».

У ході безпосереднього (робочого етапу) огляду слідчий: керує діями учасників групи, розподіляє роботу серед них, координує та контролює їх дії, особисто здійснює пошук, виявлення, закріплення, вилучення, дослідження та оцінку речових доказів, вивчає та фіксує обстановку місця події, складає протокол огляду. Він несе особисту відповідальність за повноту, всебічність та об'єктивність огляду місця події.

Оперативний працівник знайомиться з загальною обстановкою місця події, організує застосування розшукової собаки та переслідування злочинця, здійснює обстеження прилеглої території, спільно з дільничним інспектором провадить поквартальний обхід будинків у районі місця події, веде активну роботу з виявлення осіб, які можуть дати показання про факти, що мають значення для справи, та провадить їх опитування. У разі необхідності він організує прочислення місцевості для пошуку злочинців, що сховалися, трупа, знарядь злочину, втрачених злочинцем предметів, сховищ з украде-

ними речами тощо. Для виявлення та затримання осіб, які причетні до вчинення злочину, провадить невідкладні оперативно-розшукові заходи. Про встановлені фактичні дані він інформує слідчого.

З допомогою спеціаліста оперативний працівник складає словесний портрет злочинця, перевіряє отримані дані в інформаційно-пошукових системах 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 безвісти, вкрадених речей тощо). Про обставини злочину та прикмети підозрюваного він інформує чергову частину, зовнішню службу, інші підрозділи міліції, організує блокування можливих шляхів пересування злочинців, здійснює заходи з їх затримання.

Спеціаліст, працюючи під керівництвом слідчого та проявляючи особисту ініціативу, вживає заходи для фіксації обстановки місця події, здійснює пошук, виявлення, закріплення та вилучення слідів злочину, за 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 з виявлення, фіксації та вилучення мікрооб'єктів. Він несе особисту відповідальність за своєчасне застосування та результативне використання науково-технічних засобів.

Підвищенню результативності огляду сприятиме використання методу пошуку на основі безперервного *уявного моделювання* – *евристичного методу*.

З урахуванням сказаного, дослідження місця події, на нашу думку, найбільш доцільно провадити за такою схемою (програмою).

Перед безпосереднім оглядом слідчий особисто і через оперативного працівника отримує максимум інформації від поінформованих осіб про обставини події. Для цього він спільно з оперативним працівником і спеціалістом опитує очевидців вчиненого злочину, попередньо в статичній знайомиться з загальною обстановкою.

На основі отриманої інформації слідчий висуває версії про механізм події, що відбулася, напрямки пересування злочинців, а також просторово-часову послідовність їх дій, визначає об'єкти, які, можливо, перебували в контакт з злочинцем, та найбільш вірогід-

ні місця утворення мікрооб'єктів та інших слідів, ділить місце події відповідно до уявленої дислокації слідів на окремі ділянки та визначає послідовність його дослідження. Поступово накопичуючи інформацію про подію, слідчий повинен постійно конкретизувати свої дії, 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, непричетних до справи. Вилучені об'єкти піддаються експертним дослідженням (часто неодноразовим), а все це – невиправдані витрати сил та коштів. З іншого боку, повз увагу слідчого минають суттєві, інколи непомітні деталі.

Суттєвий недолік провадження огляду місця події полягає в тому, що слідчі не завжди забезпечують процесуальну індивідуалізацію вилучених об'єктів. 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 безпосередньому сприйняттю, яскраво виражені індивідуально визначені ознаки (сукупність ознак), здійснюється шляхом фіксації останніх у протоколі огляду місця події, фотографування тощо. Що ж до предметів, які не мають таких ознак, виникає необхідність додаткової індивідуалізації. Предмети, які не мають просторово фіксованої форми, повинні бути, крім того, належним чином упаковані. Процесуальну індивідуалізацію матеріальних об'єктів, які не мають виражених «особливих прикмет», можна здійснювати шляхом кріплення до них самостійно виготовлених жетонів (бирок, ярликів). Ідентифікаційний жетон може кріпитися до упаковки вилучених рідких, в'язких, сипучих об'єктів. Під час фотографування слідів їх треба фіксувати разом з ідентифікаційним (індивідуалізуючим) жетоном.

Огляд предметів і документів, вилучених у процесі огляду місця події, слідчий може провадити як безпосередньо на місці події, так і поза ним, за місцем провадження у справі. Таким же чином можуть оглядатися предмети і документи, вилучені під час виїмки, обшуку та інших слідчих дій.

Огляд предметів, документів, місцевості й приміщень провадиться за тими само правилами, що й огляд місця події, і керуючись відповідними рекомендаціями.

Зовнішній огляд трупа слідчий проводить з участю судово-медичного експерта і в присутності двох понятих. Коли неможливо викликати судово-медичного експерта, то запрошується найближчий лікар. Участь спеціаліста в галузі медицини у цій слідчій дії фактично є обов'язковою. Окрім фахівця в сфері медицини, можуть залучатись також інші спеціалісти. Найчастіше такими є криміналісти. Взаємини слідчого і спеціаліста будуються відповідно до принципу процесуальної самостійності слідчого.

Огляд трупа може здійснюватися одночасно з оглядом місця події, житла чи іншого володіння особи.

Під час огляду трупа важливо, максимально використовуючи спеціальні пізнання у сфері судової медицини, виявити фактичні дані, що можуть мати значення для справи і правильно їх зафіксувати. З'ясовуються і фіксуються розташування і поза трупа, характер слідів на його одязі, наявність і характер пошкоджень, слідів і особливих ознак на тілі. Окремі речові докази (сліди біологічного походження, знаряддя злочину, видалені з тіла кулі тощо) вилучаються, упаковуються і закріплюються посвідчувальними підписами понятих і спеціаліста.

Хід і результати огляду трупа відображаються в окремому протоколі, в якому зазначають підстави для проведення цих дій, описують все, що було виявлено, в тій послідовності, в якій це відбувалося, і в тому саме вигляді, в якому спостерігалось під час проведення дії.

Після огляду труп підлягає обов'язковому направленню для проведення судово-медичної експертизи для встановлення причини смерті.

Труп підлягає видачі лише з письмового дозволу прокурора і тільки після проведення судово-медичної експертизи та встановлення причини смерті.

Огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією.

Ексгумація трупа – процесуальна дія, яка полягає у вилученні трупа за постановою прокурора в присутності спеціаліста і понятих з місця його поховання. Ця слідча дія пов'язана з багатьма моральними, етичними і правовими проблемами. З огляду на це вона проводиться тільки за постановою прокурора. Бажано також одержати згоду на це близьких родичів похованого.

Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незацікавлених осіб (поятих) для огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

Труп вилучається з місця поховання в присутності слідчого, судово-медичного експерта та двох понятих, потім оглядається про що складається протокол, який підписують усі зазначені особи. Впізнання може мати місце як під час огляду трупа, так і у ході проведення окремої слідчої дії.

Під час ексгумації можуть бути вилучені зразки тканини і органів або частини трупа, необхідні для проведення експертних досліджень, речі, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення.

Протокол огляду повинен бути складений так, щоб повно і всебічно зафіксувати все, що стосується до справи, щоб кожний, хто знайомиться з ним, мав би змогу уявити собі обстановку і суттєві обставини досліджуваної події.

Вилучені у процесі огляду речові докази оглядаються, фотографуються, індивідуалізуються та приєднуються до справи чи передаються на зберігання згідно «Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104.

§ 3. ОСВІДУВАННЯ

Освідування полягає в огляді і дослідженні слідчим тіла живої людини з метою одержання, перевірки і дослідження доказів.

Слідчий, прокурор здійснює освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу.

Об'єкт освідування має юридичні гарантії його недоторканності, а саме освідування пов'язане з моральними проблемами, що

упираються в несприйняття суспільством можливості огляду тіла особи іншої статі. Освідування пов'язане з вторгненням у права і свободи людини, тому виділено в окрему слідчу дію, а щодо його провадження встановлена спеціальна процесуальна форма.

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.

Освідування здійснюється на підставі постанови прокурора та, за необхідності, за участю судово-медичного експерта чи лікаря, або іншого фахівця у сфері медицини, криміналіста, будь-якого іншого фахівця як спеціаліста.

Перед початком освідування особі, яка підлягає освідуванню, пред'являється постанова прокурора. Після цього особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови – освідування проводиться примусово.

Освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем і за згодою особи, яка освідується. Слідчий, прокурор не вправі бути присутнім під час освідування особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю оголювати особу, що підлягає освідуванню.

Під час освідування не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я. За необхідності здійснюється фіксування наявності чи відсутності на тілі особи, яка підлягає освідуванню, слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет шляхом фотографування, відеозапису чи інших технічних засобів. Зображення, демонстрація яких може розглядатись як образлива для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і можуть надаватись лише суду під час судового розгляду.

Специфіка освідування визначається особливостями того об'єкта, на дослідження якого воно спрямоване (характером слідодослідження, що досліджується, та слідів 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 апробовано великий арсенал методів дослідження. Нарешті, основна маса слідів, знайдених на тілі, є об'єктами судово-медичної експертизи. Ці обставини визначають особливості процесуального порядку, невідкладність та неповторність освідування; необхідність під час його проведення активного, цілеспрямованого використання допомоги фахівців у галузі медицини, спеціальних науково-технічних засобів (включаючи стаціонарне медичне обладнання) та методів.

Необхідно враховувати і те, що деякі види слідів неможливо взагалі відділити від тіла людини. Це диктує необхідність дослідження їх доступними методами в ході освідування. Спеціаліст у галузі судової медицини стає практично постійним учасником освідування, а його роль у проведенні такої слідчої дії – все більш суттєвою та різноманітною.

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 застосовуватись такі методи дослідження, як мікроскопія, рентгеноскопія, рентгенографія, люмінесцентний аналіз, фотографування в інфрачервоних променях, контактнo-дифузійний метод тощо. Можливість їх застосування в рамках освідування не заборонена законом, а необхідність обумовлюється об'єктивними факторами, що лежать в площині особливостей самого об'єкта дослідження (загоєнням ран, змиттям, згладжуванням слідів, інколи невіддільністю їх від тіла людини тощо). Часто-густо такі дослідження можуть мати невідкладний характер. У цьому зв'язку освідування з участю судово-медичного експерта та інших фахівців, поєднуючи в собі різні пізнавально-пошукові, дослідницькі та засвідчувальні операції, є найбільш раціональною та ефективною формою дослідження тіла живої людини.

Обстеження одягу особи, яка освідчується, 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 ці дії мають дослідницький характер і більш близькі до освідчування. Вони потребують застосування в комплексі з дослідженням тіла. Це дозволяє говорити про доцільність та допустимість їх провадження у межах освідчування. Як і в ході інших слідчих дій, під час освідчування не допускаються дії, що принижують честь і гідність особи, яку освідчують, або шкідливі для її здоров'я.

Про результати освідчування слідчий складає протокол, де 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.

§ 4. ДОПИТ

Допит – це слідча дія, у процесі якої слідчий, прокурор отримує від особи, яка володіє відомостями, що мають значення в кримінальній справі (свідка, потерпілого, експерта, підозрюваного), словесну інформацію про обставини події злочину та інші факти, які мають значення для встановлення об'єктивної істини і забезпечення правильного застосування закону.

Загальними правилами проведення будь-якого виду допиту є такі положення.

1. Виклик особи на допит здійснюється шляхом направлення повістки, телеграми або телефонограми. Особи, які не з'явилися за викликом без поважних причин, можуть бути піддані ухвалою слідчого судді приводу.

2. Місцем проведення допиту є місце провадження досудового слідства, а в разі необхідності та за погодженням із особою, яку мають намір допитати – місце перебування того, кого допитують.

3. Викликані в одній і тій самій справі особи допитуються по-різно і не повинні мати можливості спілкуватися між собою.

4. Слідчий, прокурор має право провести одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях.

5. Перед допитом встановлюється особа, викликана на допит. Допитуваному роз'яснюються процесуальні права та обов'язки, а також порядок проведення допиту. Допитуваний попереджається про визначену в законі відповідальність.

6. Допит не можна проводити в нічний час (з 22.00 до 6.00), крім випадків, коли його не можливо відкласти.

7. Забороняються довгі виснажливі допити. До таких можуть належати допити тривалістю понад дві години без перерви або допит протягом доби загальною тривалістю понад вісім годин.

8. Забороняється домагатися показань шляхом насильства, погроз, брехні, шантажу та інших незаконних засобів. Під час допиту неприпустимо застосовувати гіпноз або психотропні засоби. Не передбачена можливість отримання показань за винагороду, адже цінність «такого товару» може буде «з присмаком корисливого інтересу».

9. Будь-який допит починається з того, що слідчий насамперед встановлює особистість того, кого допитує.

10. Допитуваному пропонується в довільній формі викласти все, що йому відомо у справі. Потім йому можуть бути поставлені запитання.

11. Особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, професійна таємниця захисника, таємниця нарадчої кімнати тощо) або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею, близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення, а також щодо службових осіб, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють із органами досудового розслідування.

12. Допитувана особа має право використовувати під час допиту власні документи і нотатки, якщо її показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими відомостями, які важко зберегти в пам'яті.

13. Оголошення показань, наданих учасниками допиту на попередніх допитах, дозволяється лише після давання ними показань.

14. Допитуваним особам у процесі допиту можуть пред'являтися для ознайомлення речові докази, документи, висновки експер-

тів, матеріали технічного документування інші матеріали кримінальної справи.

15. Під час допиту може застосовуватися фотозйомка, аудіо- та/або відеозапис.

16. Хід і результати допиту фіксуються у протоколі допиту. Показання допитуваного записуються від першої особи і, за можливості, дослівно.

17. За бажанням допитуваної особи вона має право викласти свої показання власноручно.

18. 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 цього засобу фіксації показань. Після закінчення допиту результати застосування технічних засобів надаються допитуваному для ознайомлення.

19. Допитуваний має право знайомитися з протоколом допиту, робити свої заяви, зауваження, доповнення та уточнення, які підлягають занесенню до протоколу.

20. Допитуваний має засвідчити своїм підписом правильність записів у протоколі, він підписує кожну сторінку протоколу допиту.

До окремих видів допиту належать: *допит свідка, допит потерпілого, допит експерта, допит обвинуваченого, допит підозрюваного.*

Допит свідка – це слідча дія, в процесі якої слідчий, прокурор отримує від будь-якої дієздатної особи, якій відомі будь-які обставини справи, якщо така особа не має статусу потерпілого чи підозрюваного і відсутні обставини, які надають йому право свідочького імунітету, словесну інформацію про обставини події злочину та інші факти, які мають значення для встановлення об'єктивної істини і забезпечення правильного застосування закону.

Не можуть бути допитані як свідки:

- 1) захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника;
- 2) адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю;

- 3) нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю;
- 4) медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю;
- 5) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді вірян;
- 6) журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;
- 7) професійні судді, народні засідателі та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали;
- 8) особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні, – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення;
- 9) особи, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо справжніх даних про їх особи;
- 10) особи, які мають відомості про справжні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо цих даних.

Особи, передбачені пунктами 1–5 у вищевикладеному абзаці, з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості.

Не можуть без їх згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв – без згоди представника дипломатичної установи.

Уповноважений з прав людини Верховної Ради України не зобов'язаний давати показання по суті справ, що закінчені або перебувають у нього в провадженні (ст. 20 Закону України «Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»).

Свідок несе кримінальну відповідальність за давання заздалегідь явно неправдивих показань за ст. 384 КК України і за відмову від давання показань за ст. 385 КК України. Проте свідок вправі відмовитися від давання показань щодо зазначеного в законі кола осіб – самого себе, членів своєї сім'ї і своїх близьких родичів.

На початку допиту свідку повинно бути повідомлено, у якій справі він викликаний і за яких обставин він допитується. Свідку роз'яснюються його права і обов'язки. Про це зазначається в протоколі допиту, що засвідчується підписом свідка. Свідкові, який не досяг шістнадцятирічного віку, роз'яснюється його обов'язок говорити тільки правду, але про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та за заздалегідь неправдиві показання він не попереджається.

Якщо особа, викликана для допиту як свідок, не володіє мовою, якою ведеться судочинство, то в такому разі залучається перекладач.

Допит глухонімого або німого свідка провадиться за тими ж правилами, що й допит свідка, який не володіє мовою. До допиту в такому разі залучається особа, яка розуміє знаки німого або глухого. Якщо глухі чи німі можуть писати – доцільно запропонувати їм викласти свої показання в протоколі допиту власноручно, що сприятиме порозумінню, всебічності та об'єктивності фіксації їх показань.

З'ясування обставин справи має починатися з пропозиції свідку в довільній формі розповісти все, що йому відомо у справі. Запитання можуть бути поставлені після довільної розповіді свідка.

Допит може супроводжуватися відео- та звукозаписом або кінозйомкою, які доцільно застосовувати в таких випадках:

- 1) для фіксації показань осіб, щодо яких є дані, що вони мають відомості, які мають важливе значення у справі; можуть дати правдиві показання, але перебувають під впливом обвинувачених або інших зацікавлених у результатах справи осіб, які можуть спонукати їх змінити правдиві показання на неправдиві;
- 2) для фіксації показань осіб, які не зможуть з'явитися до суду через хворобу або з інших причин;
- 3) для фіксації показань неповнолітніх та малолітніх, мовні особливості яких важко передати в протоколі допиту;
- 4) для фіксації показань поранених або хворих, осіб похилого віку, тих, хто виїжджає з країни;

- 5) для фіксації показань свідка, взятого під захист, якщо його захист вимагає звільнення його від необхідності 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.

Закон забороняє домагатися показань від свідка шляхом насильства, погроз або інших незаконних заходів. Будь-яке фізичне насильство неприпустиме. Психологічний вплив, так звані «комбінації», припустимі, якщо вони не пов'язані з повідомленням свідку явно неправильних 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 під час допиту 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».

Після завершення допиту складається протокол, який має бути наданий свідку для ознайомлення.

Показання свідка та відповіді на поставлені йому запитання викладаються від першої особи і бажано дослівно, але без зайвої натуралізації і використання нецензурної термінології. Свідкові, коли він про це просить, може бути надана можливість особисто написати свої показання у присутності слідчого, про що зазначається в протоколі.

Після закінчення допиту слідчий пред'являє свідкові протокол для прочитання. За проханням свідка протокол може бути йому прочитаний слідчим. Для ознайомлення свідку надаються також матеріали звуко- та відеозапису й інші матеріали технічного документування допиту. Свідок і особи, які були присутні під час допиту, мають право зробити заяву або зауваження з приводу змісту записів у протоколі, які підлягають занесенню до цього документа. Протокол підписують свідок, слідчий і особи, що були присутні під час допиту. Свідок підписує кожну сторінку протоколу, чим засвідчує відповідність записів у ньому тій інформації, яку він повідомляв.

Допит потерпілого – це слідча дія, яка здійснюється для отримання доказів шляхом проведення в передбаченій законом формі опитування особи, якій злочином заподіяна моральна, фізична чи матеріальна шкода і яка в зв'язку з цим є потерпілою в кримінальній справі.

Допит потерпілого здійснюється за правилами допиту свідка, з поправками, які обумовлюються його процесуальним статусом. Потерпілому роз'яснюються його права та обов'язки. Давання показань – право, а не обов'язок потерпілого. Він має можливість відмовитися від давання показань – відповідальності за відмову від давання показань не несе. За давання заздалегідь неправдивих показань потерпілий несе кримінальну відповідальність за ст. 384 Кримінального кодексу України.

Слід мати на увазі, що потерпілий – це особа, яка постраждала від злочину і, з одного боку, може знати і повідомляти такі факти й обставини, які нікому іншому невідомі 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 в певному розмірі відшкодування шкоди тощо), який може впливати на його показання. З урахуванням цих обставин здійснюється оцінка і перевірка показань потерпілого.

У виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит свідка чи потерпілого здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду.

Для допиту тяжко хворого свідка, потерпілого під час досудового розслідування може бути проведено виїзне судове засідання. Такий механізм отримання доказів може стати доречним і у разі тяжкої хвороби чи небезпеки для життя і здоров'я підозрюваного.

Виходячи з поданої в законі неоднозначної теорії доказів, згідно з якою доказами вважаються лише фактичні дані, отримані в процесі судового розгляду справи, за визначених обставин (тяжка хвороба, небезпеки для життя і здоров'я тощо) доцільно забезпечувати виїзне судове засідання, із застосуванням технічного документування судового засідання, за результатами якого має складатись протокол з викладенням усієї процедури допиту та отриманих фактичних даних – доказів. Річ тільки в тім, що такий допит часто носить невідкладний характер. Наприклад, потерпілий нерідко після злочину доставляється в реанімаційне відділення, а стан його здоров'я оцінюється фразою «критичний». Дозвіл на допит такої особи може дати лише лікар, а сам допит згідно з вимогами закону не може здійснюватись безперервно протягом більше ніж двох годин (відносно малолітніх та неповнолітніх і того менше – однієї години). Відносно хворого і цей строк безперервного допиту може бути обмежений вимогою лікаря. Тому нерідко саме допит слідчого, як більш оперативний захід, стає єдиною можливою засобом отримання доказової інформації в таких випадках. Позбавляти доказової сили протоколи та відеоматеріали допиту особи слідчим за таких умов – не краща концептуальна витівка авторів закону, яка носить штучний позбавлений логіки характер.

Процесуальна можливість здійснення виїзного судового засідання річ безумовно виправдана і в практичній діяльності може бути корисна за умови фактичної можливості застосування цього інституту, але його запровадження не повинно виключати інші форми отримання доказів в екстремальних ситуаціях з ознаками крайньої необхідності.

Одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (очна ставка) – слідча дія, що являє собою одночасний допит в одному і тому ж місці допитаних раніше осіб, в показаннях яких є істотні суперечності, з метою перевірки правдивості раніше даних показань і отримання достовірних даних у справі.

Сутність одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб зводиться до постановки почергово перед допитаними раніше особами запитань про обставини справи та про їх ставлення до показань один одного.

Одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб включає можливість такого допиту за участю свідків, потерпілих та підо-

зрюваних, яким в залежності від їх процесуального статусу роз'яснюються їх права та обов'язки.

Слідчий з'ясовує, чи знають особи, викликані на допит, один одного і в яких стосунках перебувають між собою. Викликаним особам по чергово пропонують дати показання про ті обставини справи, для з'ясування яких призначена очна ставка. Як правило, першим пропонується відповісти тому, хто, на думку слідчого, давав на допиті правдиві показання. Після цього слідчий може ставити учасникам допиту запитання, а з його дозволу допитувані можуть ставити запитання один одному. Кожен із допитуваних засвідчує підписом у протоколі правильність своїх показань та відповідей на запитання. Оголошення показань учасників допиту у формі очної ставки, які містяться в протоколах попередніх їх допитів, а також відтворення звукозапису цих показань допускається лише після давання ними показань.

Слідчий має бути максимально мобілізованим, вжити всіх необхідних заходів для забезпечення як особистої безпеки, так і безпеки всіх учасників слідчої дії, пильно стежити за тим, щоб перебіг очної ставки не вийшов з-під контролю.

У перспективі, на наш погляд, з метою забезпечення безпеки свідків та потерпілих, слід передбачити в законі можливість проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб за участю свідка чи потерпілого поза візуальним спостереженням таких з боку інших учасників слідчої дії, а також з застосуванням технічних каналів зв'язку та створення після цього акустичних чи візуальних перешкод для запобігання ідентифікації особи за голосом та зовнішністю – у режимі відеоконференції.

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.

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 надане право відмовитися від захисника.

Перед допитом підозрюваному має бути надана можливість побачення із захисником наодинці.

На 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. Слідчий може роз'яснити підозрюваному положення ст. 62 Конституції України щодо дії принципу презумпції невинуватості, вказати на обставини, які можуть бути враховані на його користь як пом'якшуючі, а саме: щире розкаяння у вчиненому, сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданих злочином матеріальних збитків.

Допит підозрюваного, як і інших осіб, складається з двох частин: вільної розповіді про обставини, які стосуються предмета допиту, і відповідей на запитання слідчого та захисника, якщо він брав участь у допиті.

У процесі допиту слідчий з метою викриття підозрюваного і одержання правдивих показань та достовірної інформації може пред'являти допитуваному речові докази, документи, протоколи інших слідчих дій чи матеріали технічного документування.

Можна виділити три методи допиту: *метод з'ясування, метод переконання, метод викриття*.

Метод з'ясування – це метод пошуку характеру поінформованості допитуваного й отримання інформації шляхом розпитування, який застосовується за умов відсутності конфліктної ситуації і протиставлення між допитуваним і допитуючим.

У практиці допиту осіб, які дають неправдиві показання, відмовляються давати показання або відповідати на окремі питання, а також під час допиту в інших конфліктних ситуаціях та ситуаціях, що характеризуються наявністю протиріччя і протиставлення, 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 стосуватися як життєвої позиції обвинуваченого загалом, 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 прийомів цього методу можна віднести:

- роз'яснення протиправності вчиненого діяння та його тяжких наслідків з метою викликати розкаяння;
- використання стосунків з іншими співучасниками злочину;
- демонстрування негативних якостей співучасників, що втягнули обвинуваченого в злочинну діяльність;
- демонстрування можливих тяжких наслідків продовження злочинної діяльності осіб, що залишились на свободі, та провокування жалості до можливих жертв;
- активізація позитивних якостей особистості допитуваного, або так званий «метод морального стимулювання».

Метод викриття полягає в отриманні під час 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.

Крім того, як під час допиту в ситуації, яка визначається достатністю доказів, так і в ситуації, коли доказів недостатньо, необхідно керуватися правилами, які позбавляють допитуваного можливості заперечити або запламувати доказ.

Наприклад, слідчий має доказ перебування підозрюваного на місці злочину, але побоюється, що допитуваний зможе придумати якусь більш-менш імовірну версію свого перебування в зазначеному місці. Щоб уникнути цього, допитуючи особу, наприклад, запідозрену у квартирній крадіжці, слідчий повідомляє їй про вчинений того самого дня будь-який інший злочин (наприклад, вбивства, звалтування, терористичного акту тощо) і ставить допитуваному запитання, чи не був він на місці цього злочину.

Отримавши негативну відповідь, запитує, де він був у цей час. Враховуючи важливість правильної відповіді для уникнення підозри у тяжкому злочині, до якого непричетний, невинуватий часто називає місце справжнього свого перебування, а причетний до іншого злочину (у цьому разі мається на увазі квартирна крадіжка), разом з тим спробує приховати і факт свого перебування на місці вчиненого ним злочину, адже 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 тиск, потребувати більше не брехати, а говорити правду і тільки правду. Не будучи готовим до такого розвитку подій, допитуваний може переоцінити ступінь поінформованості слідчого і справді розказати все, що він знає у справі.

Значного поширення у слідчій практиці отримав прийом, який іменується «пробудженням асоціативних зв'язків». Сутність якого полягає в тому, що допитуваному неначебто випадково демонструють предмети, які викликають у нього асоціації, пов'язані зі злочинном. Інколи демонструються предмети-аналоги, наприклад, ніж, схожий на зброя вбивства, річ, схожа на вкрадену, тощо.

Застосування психологічних прийомів та комбінацій допустиме і не суперечить кримінально-процесуальному закону. Згідно з законом 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 виснажливих безперервних допитах, особливо в нічний час, які розраховані на виснаження нервової системи та пригнічення вільного волевиявлення, використанні психотропних засобів або гіпнотичного впливу. До інших незаконних заходів можна віднести обман, шантаж, обіцянку виконати будь-які дії, вигідні допитуваному (так званий торг) тощо. Такі засоби одержання інформації безумовно недопустимі.

Інша річ – психологічні комбінації, які є засобом психологічного впливу, але залишають для допитуваного можливість вільного вибору лінії поведінки. Вони не пов'язані з повідомленням особі неправдивої інформації, але можуть створювати фон, на якому особа сама помиляється в оцінці поданої інформації, робить помилкові висновки з неї, та, перебуваючи в розпачі, зважується на щиросердечні зізнання і розкаяння.

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.

У цьому плані становить інтерес такий приклад. 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» приховані від обліку товари: 200 пар жіночих чобіт, які потім були перепродані за завищеною ціною у м. Лебедині Сумської області.

У ході обшуку знайти скуплене для перепродажу не вдалося. Установити покупців теж не виявилось 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. Крім того, 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 перебувала Н., оперативний працівник заніс протокол допиту З., сказавши 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, обляяла 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 одно 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 винуватої особи формі, так би мовити, «езоповою мовою», натякнув на їх існування. Колегія Верховного Суду України, яка розглядала справу Н. та З., визнала дії слідчого законними (хід допиту фіксувався за допомогою звукозапису і повністю міг контролюватись та перевірятись судовою інстанцією) і залишила вирок без змін.

У ході 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 знати, а й здогадатись про джерело і метод одержання оперативної інформації.

Межа між впливом та насильством, яку беззастережно відкидає законодавець, визначається свободою вибору варіантів відповідей на поставлені запитання.

Уже сам той факт, що слідчий має право ставити допитуваному запитання та пред'являти інші докази, допускає можливість психологічного впливу першого на другого, адже в цьому 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.

Неправда справді неприпустима. Однак між указаним методом і заявою про наявність доказів, яких насправді немає, тобто неправдою, є суттєва, на наш погляд, різниця. У першому випадку жодної заздалегідь неправдивої інформації апріорі слідчий не повідомляє. Створювані ним обставини можуть привести допитуваного до помилкового припущення про наявність у слідчого доказів, яких насправді немає. 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 жодного стосунку до злочинного діяння, для подібних припущень немає «відповідних асоціативних зв'язків».

Допитуваному повідомляється достовірна інформація, яка в силу наявності в пам'яті такої особи зафіксованих обставин учинення злочину, 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, з неминучістю не приводить до неправильних висновків. Саме в силу своєї винуватої обізнаності допитуваний робить неправильні висновки з зовсім не брехливої інформації, бо палітра злочину домінує у допитуваного над іншими емоційними фарбами, затуманює їх розум і не дозволяє побачити інший смисл наданої інформації. Тому аналізований прийом є засобом впливу, а не насильства.

Вимога закону про те, щоб допит починався з довільної розповіді допитуваного про обставини справи, вже припускає використання прийому, який іменується «прихованням істинної поінформованості». Приховання слідчим своєї поінформованості не виключає, а, ймовірно, більше припускає, що після цього 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 під час послідовного пред'явлення слідчим доказів.

Умовчання не є неправдою. 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 пряmlinійність, найімовірніше, обернеться злом, а не добром.

Викладені прийоми – вельми сильна зброя слідчого. Необхідно застосовувати їх так, щоб вони були нейтральні щодо осіб, які не причетні до вчинення злочину.

Все це зобов'язує слідчого невтомно вчитися розумно відповідати справедливістю на зло, винахідливо боротися за максимум добра та мінімум зла, застосовувати рефлексивне мислення і моделювання, вивіряти інтелектуальним багажем свою діяльність, тому що він, насамперед, має пізнати правду і відновити справедливість, відповідає не тільки за неквапливість, безпринципність, брехню,

боягузтво, некмітливість, а й за обмеженість свого світогляду, теоретичну незрілість, практичну нездатність та психологічну неготовність до справи, за невідповідність обраної лінії поведінки своїм можливостям, меті діяльності і ситуації.

Допит малолітньої особи (дитина до досягнення нею чотирнадцяти років) чи неповнолітньої особи (будь-якої особи у віці до вісімнадцяти років) у ролі свідка чи потерпілого, а також допит неповнолітньої особи, яка досягла віку кримінальної відповідальності і визнана підозрюваною, як підозрюваного проводиться у присутності педагога або психолога, за необхідності – лікаря. До участі в допиті неповнолітнього свідка чи потерпілого доцільно залучати спеціаліста – фахівця у галузі психології, дитячої психології. Присутність лікаря визначається слідчим з урахуванням розвитку малолітнього чи його хворобливості.

До початку допиту зазначеним особам роз'яснюється їх обов'язок бути присутніми під час допиту, а також право викладати свої зауваження і з дозволу слідчого задавати свідкові запитання. Запитання, поставлені свідкові законними представниками, педагогом або лікарем, і їх зауваження заносяться до протоколу. Слідчий вправі відвести поставлене запитання, але відведене запитання повинно бути занесене до протоколу.

Під час допиту неповнолітнього свідка, потерпілого чи підозрюваного забезпечується участь законного представника. Присутність батьків має сенс лише тоді, коли вони не є приховувачами злочину, не притягуються самі до відповідальності і не можуть негативно вплинути на допитувану особу та його показання.

Допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години на день.

§ 5. ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ

Пред'явлення для впізнання – це слідча дія, яка провадиться з метою встановлення тотожності, схожості або відмінності представлених для ознайомлення предметів або окремих осіб з тими, які свідок, потерпілий, підозрюваний або обвинувачений сприймав за певних обставин розслідуваної події.

Мета впізнання – отримання доказів, які являють собою висновки 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 такої слідчої дії полягає в візуальному огляді, спостереженні або сприйнятті іншим чином предметів або окремих осіб та їх ідентифікування з зафіксованим в пам'яті образом, тобто порівняння упізнаючим відбитого в його пам'яті образу предметів чи осіб, яких він раніше спостерігав, з ознаками предметів чи людей, що пред'явлені йому для впізнання, та здійснення на цій основі логічного висновку про їх тотожність, схожість або відмінність.

Висновок про тотожність робиться тоді, коли встановлюється, що пред'явлений для впізнання об'єкт є тим самим, що його упізнаючий спостерігав за певних обставин, які мають значення у справі.

Висновок про схожість робиться в тому разі, коли упізнаючий може вказати лише на збіг групових (родових) ознак об'єкта і не може беззастережно й однозначно підтвердити його тотожність з тим, якого він спостерігав раніше.

Висновок про відмінність робиться упізнаючим тоді, коли за своїми ознаками та якостями пред'явлений для впізнання об'єкт виявляється явно не тим, якого він спостерігав у зв'язку з подією злочину.

Упізнаючим може бути раніше допитаний свідок, потерпілий, підозрюваний або обвинувачений, а також експерт. Впізнання не здійснюється, якщо упізнаючий в ході допиту не може назвати прикмети, за якими зможе впізнати особу, заявив про свою нездатність їх упізнати, а також якщо упізнаючому вже пред'являлись для ознайомлення відповідні предмети або особи в процесі інших процесуальних дій і він вже зробив ідентифікаційні висновки і дав свої пояснення з цього питання.

Пред'явлення для впізнання особи – слідча дія, яка може проводитись виключно тільки один раз і *не може проводитись повторно*. Повторне проведення впізнання однієї і тієї ж особи одним і тим же учасником процесу повністю виключається.

Доказове значення результатів пред'явлення для впізнання здебільшого залежить від додержання встановлених законом умов та порядку провадження цієї слідчої дії.

Перед тим, як пред'явити особу для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу, опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу, про що складає протокол.

У процесі допиту особи, яка має впізнавати, необхідно з'ясувати: *об'єктивні фактори спостереження*: за яких обставин особа вперше спостерігала відповідний об'єкт, в який час доби, за якого освітлення та за яких погодних умов мало місце спостереження, тривалість спостереження, що під час цього відбувалося; *суб'єктивні фактори*: стан його зору та слуху, особливості його пам'яті, уважність і чи звернув увагу на індивідуальні особливості об'єкта, емоційний стан спостерігаючого; *ідентифікаційні ознаки об'єкта*: наявність індивідуальних прикмет або сукупності достатніх для ідентифікації ознак об'єкта, який спостерігався, і в чому вони полягають; чи може допитуваний упізнати об'єкт серед однорідних та за якими особливостями.

Якщо особа заявляє, що вона не може назвати прикмети, за якими впізнає особу, проте може впізнати її за сукупністю ознак, у протоколі зазначається, за сукупністю яких саме ознак вона може впізнати особу. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, особу, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про прикмети цієї особи.

У процесі впізнання мають бути присутні не менше двох понять, покликаних стати потім свідками у справі і підтвердити достовірність впізнання та всіх отриманих після цього фактичних даних.

Впізнання належить до найбільш складних слідчих дій, в яких бере 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.

Порядок пред'явлення для впізнання є однією з важливих гарантій отримання якісних доказів. У разі його порушення дані, отримані під час впізнання, втрачають своє доказове значення.

Зазвичай, починаючи слідчу дію, слідчий зобов'язаний усім учасникам слідчої дії роз'яснити їхні права й обов'язки відповідно до їх процесуального статусу. Про це зазначається в протоколі впізнання і засвідчується підписом кожного з учасників слідчої дії.

Впізнання має бути проведене таким чином, щоб забезпечити отримання достовірних даних та можливість їх перевірки, виключити будь-які сумніви та заяви щодо безпомилковості висновків упізнаючого.

Особа пред'являється для впізнання упізнаючому разом з іншими особами тієї ж статі, числом не менше трьох, які не мають різких відмінностей у зовнішності та одязі. Такі особи мають бути схожими за зростом, статурою, віком, кольором шкіри, волосся та очей, формою бороди, вусів та зачіски.

Процес підготовки до впізнання має повністю проходити за відсутності упізнаючого. Перед тим як пред'явити особу для впізнання, їй пропонується за відсутності особи, яка впізнає, зайняти будь-яке місце серед інших осіб, які пред'являються. І, зрозуміло, місце, яке зайняла особа, що впізнається, не повинне стати відомим упізнаючому. Будь-яка можливість інформування упізнаючого про місце, яке зайняв упізнаваний серед інших осіб, в числі яких він пред'являється для впізнання, має бути виключена.

Впізнання не може бути визнане достовірним, якщо упізнаваний об'єкт (особа або предмет) був розміщений або поставлений в умови, які виділяють його з оточення (неголеність заарештованого, наявність наручників на затриманому тощо).

Після того як упізнаваний зайняв місце серед пред'явлених для впізнання осіб або предмети розташовані серед однорідних, з приміщення, де провадиться впізнання, ніхто не має права виходити, ніхто не повинен мати контакту з упізнаючим до закінчення процесу ідентифікації.

Упізнаючого запрошують телефоном або іншим опосередкованим засобом. Запрошення упізнаючого в приміщення доцільно робити по телефону, а не посилати для цього когось з учасників. Для запрошення упізнаючого до спілкування з ним телефоном доцільно доручити захиснику чи комусь з понятих, щоб не виникло сумнівів щодо домовленості слідчого з впізнаючим – інформування останнього про місце розташування особи, що впізнається, залежно від промовлених слів, фраз, їх послідовності, інтонації і таке інше.

Запрошеному упізнаючому пояснюються його процесуальні права та обов'язки. Якщо таким є свідок або потерпілий, він попереджається про кримінальну відповідальність за давання задалегідь неправдивих показань, а свідок, крім того, і за відмову давати показання.

Після цього упізнаючому пропонується уважно оглянути та вказати особу, яку він упізнає, і пояснити, за якими ознаками він її упізнав.

На прохання особи, що впізнає, або з ініціативи слідчого постава осіб, які пред'являються для впізнання, може бути змінена. Їм може бути запропоновано встати, пройтись, повернутись, сісти, зробити певний жест, вимовити певну фразу тощо. Слідчий може заборонити будь-які розмови і спілкування учасників слідчої дії, має вжити всіх необхідних заходів для забезпечення як особистої безпеки, так і безпеки всіх учасників слідчої дії, пильно стежити за тим, щоб її перебіг не вийшов з-під контролю, або вона не була б зірвана провокаційними діями когось із присутніх.

З метою забезпечення безпеки у виняткових випадках особи, яка впізнає, впізнання проводиться поза візуальним спостереженням того, хто впізнає. Для проведення впізнання таким чином у слідчих підрозділах слід обладнати приміщення, яке б розділяло упізнаючого з іншими учасниками процесу склом односторонньої видимості. У разі проведення впізнання за викладеними правилами поняті повинні пересвідчитися у можливості впізнання поза візуальним спостереженням того, хто впізнає, і засвідчити таке впізнання.

Впізнання осіб чи речей під час досудового розслідування *можуть бути проведені у режимі відеоконференції* під час трансляції з іншого приміщення.

Рішення про здійснення дистанційного впізнання у режимі відеоконференції приймається слідчим, прокурором. Про результати впізнання обов'язково повідомляється особа, яка пред'являлася для впізнання.

Допускається впізнання за матеріалами фото чи відеозапису. Матеріали відеозапису з зображенням особи, яка підлягає впізнанню, можуть бути пред'явлені лише за умови зображення на них не менше чотирьох осіб, які повинні бути тієї ж статі і не повинні мати різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі з особою, яка підлягає впізнанню.

Необхідно враховувати, що впізнання часто являє собою «момент істини» – у цей момент упізнаний частіше за все доходить 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 макси-

мально використати для отримання від нього якомога більше доказової інформації у справі. До того ж треба враховувати і те, що зізнання упізнаного в такій ситуації відбувається 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.

Для впізнання свідку, потерпілому, підозрюваному можуть бути пред'явлені не тільки окремі особи, а й речі – речові докази, документи, труп або їх частини, тварини, фотознімки осіб та речей.

Перед тим, як пред'явити для впізнання річ, слідчий, прокурор або захисник спочатку запитує в особи, яка впізнає, чи може вона впізнати цю річ, опитує про ознаки цієї речі і обставини, за яких вона цю річ бачила, про що складається протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати ознаки, за якими впізнає річ, проте може впізнати її за сукупністю ознак, особа, яка проводить процесуальну дію, зазначає це у протоколі. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, річ, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про її прикмети.

Річ, що підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, в числі інших однорідних речей одного виду, якості і без різких відмінностей у зовнішньому вигляді, у кількості не менше трьох. Особі, яка впізнає, пропонується вказати на річ, яку вона впізнає, і пояснити, за якими ознаками вона її впізнала.

Якщо інших однорідних речей не існує, особі, яка впізнає, пропонується пояснити, за якими ознаками вона впізнала річ, яка їй пред'являється в одному екземплярі.

Не має сенсу пред'являти для впізнання унікальні, єдині в своєму роді, предмети (наприклад, картини відомих художників чи відомі картини невідомих митців, унікальні скульптури чи ювелірні вироби), об'єкти, які не мають особливих прикмет і не можуть бути виділені серед інших (наприклад, новий костюм, новий гаманець тощо). Щодо предметів, які мають точні позначення – нумеровані речі (наприклад, монітор комп'ютера, принтер, годинник з позначенням номера механізму), то впізнання таких може бути проведено тільки, якщо в справі немає даних про їх номерні позначки, а також за умови, що вони мають (одержали в процесі експлуатації) індивідуальні ознаки, які запам'ятовані впізнаючим.

Процедура впізнання речей здійснюється в порядку, аналогічному порядку впізнання особи.

Впізнання не має застосовуватися встановленої сили. Воно не повинно бути єдиним безсумнівним доказом винуватості обвинувачуваного. Як і будь-які інші твердження, воно може бути помилковим. Його не можна покладати в основу обвинувачення, якщо виникають сумніви в правильності висновків упізнаючого. Результати впізнання підлягають ретельній перевірці та оцінюються в сукупності з іншими доказами у справі, не маючи перед ними жодних переваг. Вони оцінюються на основі всебічного аналізу доказів.

Дистанційне досудове розслідування – проведення окремих слідчих (розшукових) дій за участю осіб, які на момент їх проведення перебувають у різних місцях, географічно віддалених одне від одного на відстань, що створює неможливість їх безпосереднього спілкування, та здійснюване шляхом опосередкованого спілкування з застосуванням спеціального зв'язку в режимі відеоконференції, який надає можливість обміну не лише мовою та графікою, але й переміщенням зображень.

Допит та впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування. Допит осіб, впізнання осіб чи речей під час досудового розслідування можуть бути проведені у режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування) у випадках:

- 1) неможливості безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин;
- 2) необхідності забезпечення безпеки осіб;
- 3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого;
- 4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності досудового розслідування;
- 5) наявності інших підстав, визначених слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми.

Рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування приймається слідчим, прокурором, а в разі здійснення у режимі відеоконференції допиту згідно із статтею 225 КПК України (допит судом на стадії досудового розслідування у місці перебування особи) – слідчим суддею з власної ініціативи або за клопо-

танням сторони кримінального провадження чи інших учасників кримінального провадження.

Учасникам слідчої (розшукової) дії повинна бути забезпечена можливість ставити запитання і отримувати відповіді осіб, які беруть участь у слідчій (розшуковій) дії дистанційно, реалізовувати інші надані їм процесуальні права (вручення пам'ятки про права і обов'язки тощо) та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені законом.

Особа, якій забезпечується захист, може бути допитана в режимі відеоконференції з такими змінами зовнішності і голосу, за яких її неможливо було б упізнати.

Хід і результати слідчої (розшукової) дії, проведеної у режимі відеоконференції, фіксуються за допомогою технічних засобів відеозапису та складання протоколу.

§ 6. ОБШУК

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, що розшукуються, проваджуваному за наявності ймовірних даних про те, що вони приховані в певному місці чи в певної особи.

За своїм об'єктом обшук поділяється на чотири види:

- обшук житлових приміщень (житлових будинків, котеджів, квартир, замків, кімнат у гуртожитку, постійних чи тимчасових житлових помешкань, у тому числі і в готелі чи іншому місці, включаючи туристичну палатку на лоні природи);
- обшук іншого володіння особи (дачної будівлі, гаража, яхти, літака, автомобіля, магазину, кав'ярні, кіоску, саду, городу, подвір'я, ферми, земельної ділянки чи угіддя тощо);
- обшук службових та інших приміщень (складських, службових і виробничих приміщень, підприємств, установ, організацій та інших сховищ);
- обшук території (земельної ділянки, саду, городу тощо);

– обшук особи (особистий обшук).

Приймаючи рішення про проведення обшуку та здійснюючи його, слід враховувати юридичний статус певних осіб та приміщень.

Так, 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 з прав людини» він не може бути без згоди Верховної Ради України 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.

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 самоогляд, 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.

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.

Час проведення обшуку – денний (з 6.00 до 22.00), крім випадків, що не терплять зволікання.

Фактичні підстави обшуку – наявність достатніх підстав вважати, що було вчинено кримінальне правопорушення; відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування та можуть бути доказами у справі, а також 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 під час здійснення інших процесуальних дій, у процесі проведення оперативно-розшукових або адміністративно-процесуальних дій, що виконуються органами дізнання.

Юридичною підставою обшуку є ухвала слідчого судді, а у невідкладних випадках, названих у ч. 3 ст. 233 КПК України, постановою слідчого чи прокурора.

У разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням.

До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

4. Клопотання про обшук розглядається у суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора.

5. Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що:

- 1) було вчинено кримінальне правопорушення;
- 2) відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування;
- 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду;
- 4) відшукувані речі, документи або особи перебувають у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук повинна відповідати загальним вимогам до процесуальних рішень, викладених у ст. 110 КПК України та вимогам ст. 235 КПК України.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз.

Обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді повинен відбуватися в час, коли завдається найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважатиме, що виконання такої умови може суттєво зашкодити меті обшуку.

Обшук житлового приміщення провадиться у присутності особи, яка його займає. Перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її від-

сутності – іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія. Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність.

За відсутності осіб у житлі чи іншому володінні копія ухвали повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи. Після цього слідчий, прокурор зобов'язаний забезпечити схоронність майна, що перебуває у житлі чи іншому володінні особи, та неможливість доступу до нього сторонніх осіб.

Обшук провадиться у присутності понятих (не менше двох). Понятими можуть бути запрошені будь-які незацікавлені у результаті справи громадяни. Понятими не можуть бути працівники органів дізнання та досудового слідства. Завданням понятих – засвідчити факт, зміст і результати дій, під час провадження яких вони були присутні. Їх зауваження підлягають занесенню до протоколу.

У ході обшуку можуть бути присутніми експерти-криміналісти або інші спеціалісти, оперативні та інші співробітники міліції або іншого органу дізнання, які сприяють слідчому в проведенні обшуку. За згоди слідчого в обшуку може брати участь потерпілий. Захисник обвинуваченого (підозрюваного) має право бути присутнім під час проведення будь-яких слідчих дій, в яких бере участь його підзахисний. Тому якщо обшук провадиться за участю обвинуваченого (підозрюваного), то в його проведенні може брати участь і захисник.

У разі застосування науково-технічних засобів названі особи також сповіщаються про те, що під час огляду будуть застосовуватись відповідні оптичні засоби, фотоапаратура, металошукач та інші необхідні технічні засоби, що містяться в експертній сумці чи пересувній криміналістичній лабораторії. Про обставини і порядок застосування технічних засобів вони будуть інформуватись в процесі огляду.

Поняті й учасники огляду попереджаються про кримінальну відповідальність за ст. 387 КК України за розголошення без дозволу слідчого даних досудового слідства.

Обшук починається з оголошення особі, яку обшуковують, ухвали чи постанови про провадження обшуку. Після цього слідчий пропонує особі, яку обшуковують, добровільно видати витребувані

предмети і документи та інші об'єкти, що стосуються до справи. Факт і результати добровільної видавання фіксуються у протоколі. Видача предметів і документів, які мають значення для справи, не позбавляють слідчого права продовжити обшук і здійснювати пошукові дії.

Як правило, пошукові дії слідчого починаються з особистого обшуку осіб, які перебувають у приміщенні. Це диктується міркуваннями безпеки та передбачається законом. Слідчий має право заборонити особам, які перебувають у приміщенні під час обшуку, виходити з приміщення та спілкуватися між собою або з іншими особами.

Проводжуючи обшук, слідчий має право відкривати сховища, якщо власник відмовляється їх відкрити. Крім того, слід уникати не викликаних необхідністю пошкоджень дверей, замків та інших предметів.

Перед початком обшуку слідчий оголошує ухвалу слідчого судді чи постанову про обшук і роз'яснює всім учасникам їх права й обов'язки. Особам, які беруть участь в обшуку, пояснюється їх право бути присутніми під час усіх діях слідчого та робити з приводу них заяви, які підлягають занесенню до протоколу. Особи, які беруть участь в обшуку, зобов'язані засвідчити своїм підписом у протоколі факт, зміст та результати обшуку.

Провадження обшуку здійснюється за певною методикою.

Методика обшуку – система основаних на кримінально-процесуальному законі принципів, методів, прийомів та правил, що забезпечують досягнення мети його проведення.

Методи або прийоми не є алгоритмами поведінки, додержання яких забезпечує розв'язання 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 у ситуації інформаційної невизначеності слідчого щодо вірогідного місцезнаходження предметів, які розшукують, якщо під час цього 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 під час визначення місця приховування предметів, які розшукують, керується оперативними даними, то він повинен здійснювати обстеження таким чином, щоб не розголосити сам факт та джерело своєї поінформованості («зашифрувати свою поінформованість»).

У відносинах з особою, щодо якої здійснюється обшук, неприпустимі артистичність, гра, бо в напруженій психологічній ситуації фальш особливо помітна. Доброта або злоба, безпристрасність або упередженість – все це відображається на манері поведінки людини (навіть з розвинутим самоконтролем), відчувається іншими. Слідчий повинен бути серйозним, але без сухості, строгим, але без черствості, добрим без солодкості, ввічливим без лицемірства, турботливим без нав'язливості, жартівливим без блазнювання, інтелігентним без хизування.

Ні до чого мати на обличчі кам'яну маску, буравлячий, пронизуючий погляд, тому що обшукуваний нерідко саме й розраховує на таку зустріч зі слідчим і готовий до неї. Безпосередність та коректність у поєднанні з спокійною 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 видавання витребуваних предметів: переконання, створення в обшукуваного перебільшеного уявлення про поінформованість слідчого тощо.

Так, у ході розслідування кримінальної справи щодо завідувачки меблевого магазину К. слідчий отримав показання Н. про те, що остання передала К. золоті сережки. Ці сережки вручив їй гр-н М. для передавання 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 питальний 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, а й 11 золотих монет, які, за її заявою, вона скупила у Н. п'ять років тому. В подальшому у Н. також вдалося вилучити золоті монети царської чеканки. Так, вдало застосована тактична комбінація на початку обшуку дозволила повністю розкрити злочинну діяльність посадових осіб.

Приєм, 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. Ці 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 добровільного видавання витребуваного.

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 тим більше важливо узгодити порядок та послідовність їх застосування з оперативними працівниками, з тим, щоб забезпечити досягнення бажаного результату та не розголосити оперативні дані.

Сам факт знайдення об'єктів, які розшукуються, справляє сильний психологічний вплив на обшукуваного, викликає у нього в деяких випадках стан безвихідності, почуття сорому за вчинене та бажання розповісти правду. Важливо в таких випадках докладно допитати обшукуваного та закріпити отримані фактичні дані, бо з часом він може змінити свої правдиві показання. Для цього слідчий може припинити обшук та провести допит обшукуваного, склавши відповідний протокол. Про мету та обставини припинення обшуку робиться відмітка в протоколі обшуку.

Слідчий, прокурор під час проведення обшуку має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, якщо особа, присутня під час обшуку, відмовляється їх відкрити. При цьому слід дотримуватись принципу пропорційності – вживані засоби для досягнення мети слідчої дії мають бути найменш обтяжливими для людини. Наприклад, при необхідності відкрити сейф, спочатку доцільно спробувати знайти відмички від сейфу, якщо цього не вдалось досягти, спробувати відкрити сейф з допомогою фахівців служби аварійного відкриття замків тощо, лише вичерпавши усі найменш деструктивні засоби можна вжити розпил чи інші засоби, які будуть пов'язані з пошкодженням майна.

Під час обшуку слідчий, прокурор має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх стосунку до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

Під час 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 стосунку 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. У необхідних випадках вилучені предмети і документи повинні бути на місці обшуку або виїмки упаковані й опечатані.

Для забезпечення ефективного використання в доказуванні (встановлення допустимості, достовірності) доцільно до предметів, що не мають особливих ознак, кріпити жетони з підписами понятих та записом щодо того, коли, де і під час яких слідчих дій вони вилучені. Це дасть змогу в суді визначитись в конфліктних ситуа-

ціях, що саме ці, а не інші предмети були вилучені під час обшуку в конкретної особи.

Забезпечення недоторканності сфери особистого життя людини під час обшуку. Згідно зі 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 під час обшуку полягає в такому.

1. Не слід взагалі вилучати та описувати речі, які не є доказами злочину, а лише можуть носити характер компромату особи, наявності в неї якихось інтимних стосунків тощо.

2. Під час вилучення 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.

3. Під час обшуку або виїмки слідчий повинен вживати заходів до того, щоб не були розголошені виявлені під час цього обставини особистого життя обшукуваного та інших осіб, які проживають або тимчасово перебувають у цьому приміщенні.

4. Доцільно також попереджати учасників обшуку про неприпустимість розголошення його результатів. На практиці це робиться рідко. За вивченими нами справами таких фактів взагалі не траплялося. 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.

Протокол обшуку і виїмки. За результатами проведення обшуку слідчий складає протокол не менше ніж у двох примірниках, в яких зазначаються: підстави для обшуку; приміщення чи інше місце, в якому було проведено обшук; особа, в якій проведено обшук; дії слідчого і результати обшуку та вся інша інформація про хід і результати проведення слідчої дії, яка має значення для справи.

Щодо кожного предмета, який підлягає вилученню, повинно бути зазначено, в якому саме місці і за яких обставин він був вияв-

лений. Усі документи і предмети, які підлягають вилученню, слідчий повинен показати понятим та іншим присутнім особам і перерахувати в протоколі із зазначенням їх найменування, кількості, міри, ваги, матеріалу, з якого вони виготовлені, та індивідуальних ознак. У необхідних випадках вилучені предмети і документи мають бути упаковані та опечатані.

У протоколі детально і всебічно фіксуються ознаки предметів і документів, що вилучаються. В необхідних випадках до них кріпляться ідентифікуючі їх ярлики чи вилучені предмети і документи упаковуються, а упаковка обклеюється ярликами з підписами понятих, так щоб потім у кожного з учасників процесу не виникло сумнівів, де, коли і у кого були вилучені відповідні об'єкти.

До протоколу обшукуносяться всі заяви і зауваження присутніх під час обшуку або виїмки осіб, зроблені з приводу тих чи інших дій слідчого. Обидва примірники протоколу підписують слідчий, особа, в якій проводився обшук, поняті та інші особи, що були присутні під час проведення слідчої дії. Другий примірник протоколу обшуку вручається особі, в якій проведено обшук.

Вилучені в процесі обшуку речові докази оглядаються, фотографуються, індивідуалізуються та приєднуються до справи чи передаються на зберігання згідно з «Порядком зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104.

§ 7. СЛІДЧИЙ ЕКСПЕРИМЕНТ

Слідчий експеримент – слідча дія, яка полягає в тому, що слідчий у присутності понятих, а в необхідних випадках за участю спеціаліста, свідка, потерпілого і підозрюваного чи обвинуваченого, шляхом відтворення обстановки й умов, в яких ті чи інші події могли відбуватися в дійсності, проведення необхідних дослідів чи випробувань, здійснює перевірку показань учасників процесу й інших доказів та одержання нових фактичних даних.

Метою слідчого експерименту є перевірки й уточнення результатів допиту свідка, потерпілого, обвинуваченого чи підозрюваного або даних, які одержані під час провадження огляду та інших слідчих дій, отримання нових фактичних даних, що можуть мати доказове значення.

Найчастіше слідчий експеримент проводиться, щоб перевірити:

- а) відповідність показань будь-якого учасника процесу реальної 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 відбувалась подія, тощо);
- 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);
- г) можливість виконати певні дії протягом заданого часу;
- д) як саме відбувалась певна подія (наприклад, уточнити шлях прямування обвинуваченого до місця вчинення злочину);
- е) наявність або відсутність певних професійних навичок;
- є) механізм подій, що відбулися, та механізм слідоутворення;
- ж) місцезнаходження та дислокацію слідів злочину.

Практична перевірка доказів в умовах відтворення обстановки події 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, їхні юридичне оформлення і процесуальна регламентація неминучі.

Експеримент – це метод наукового дослідження, пізнання, за допомогою якого в природних або штучно створених контрольованих та керованих умовах досліджуються будь-які явища. Експе-

римент – це, насамперед, відтворення явища з метою вивчення, перевірки та дослідження; спроба здійснити будь-що подібне; проба; дослідження; дослід.

Завдання слідчого експерименту полягає у перевірці зібраних доказів, одержанні нових доказів, виявленні причин та умов, які сприяли вчиненню злочину.

Проводячи цю слідчу дію, слідчий повинен: вжити заходів до того, щоб забезпечити відповідність умов тим, які були в момент розслідуваної події; підготувати необхідні інструменти і технічні засоби; роз'яснити особам, які беруть участь у слідчій дії, мету та завдання проваджуваних дій, функції, права та обов'язки кожного з учасників; дібрати необхідних понять та спеціалістів; забезпечити безпеку проведення експерименту, виконання вимог закону та належне закріплення отриманих фактичних даних.

Слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором.

Основні правила проведення слідчого експерименту:

- 1) Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох понять для слідчого експерименту. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії;
- 2) у випадку необхідності у цій слідчій дії можуть брати участь підозрюваний, потерпілий, свідки;
- 3) до участі у слідчій дії може бути запрошений і спеціаліст, який подає слідчому необхідну допомогу у відтворенні обстановки й обставин події;
- 4) у необхідних випадках слідчий здійснює виміри, складає плани, схеми, креслення, а також фотографування, відеозйомку;
- 5) провадження слідчого експерименту допускається за умови, щоб під час цього не принижувалися честь та гідність осіб, які беруть у ньому участь, та оточуючих, не створювалася небезпека для їх життя та здоров'я;
- 6) недопустиме провадження дій, які обмежують або порушують законні права та інтереси громадян і юридичних осіб, спричиняють фізичний біль та страждання.

На початку проведення слідчого експерименту слідчий роз'яснює всім учасникам їхні права й обов'язки та попереджує про передбачену законом відповідальність. Потерпілий і свідок перед проведенням слідчого експерименту попереджаються про кримінальну відповідальність за давання заздалегідь неправдивих показань, а свідок – ще й за відмову від давання показань.

Для одержання більш достовірних результатів ця слідча дія повинна проводитися в умовах, максимально наближених до часу і місця, в яких відбувалася подія, що відтворюється. Доказове значення мають як позитивні, так і негативні результати такої слідчої дії.

З урахуванням характеру слідчого експерименту та змісту виконуваних під час цього дій слідчий вирішує питання про участь спеціаліста. Під час цього всі дії здійснюються під контролем та керівництвом слідчого.

Спеціаліст може допомогти у відтворенні (реконструкції) обстановки та обставин події, що перевіряється, дібрати інструменти та матеріали, необхідні для дослідження, безпосередньо здійснювати дослід з тим, щоб були додержані всі необхідні умови експерименту, застосувати фото- і кінозйомку, звуко- і відеозапис та інші технічні засоби для фіксації перебігу слідчої дії та її результатів, дати оцінку результатів експерименту та визначити вплив окремих факторів на отримані дані.

Безперечно, допомога спеціаліста у проведенні такої слідчої дії буде результативною лише тоді, коли він чітко уявить собі, з чим пов'язана необхідність її проведення, її мета і завдання.

Під час проведення слідчого експерименту можуть проводитися вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складатися плани і схеми, виготовлятися графічні зображення, відбитки та зліпки, які додаються до протоколу.

Слідчий повинен ознайомити запрошеного для участі у слідчій дії спеціаліста з обставинами справи, якими зумовлена необхідність експериментальних дій, метою, конкретними завданнями, які планується розв'язати за допомогою тих чи інших дослідів, визначити, які конкретно факти слід перевірити, з'ясувати зміст, умови, місце та час дослідів, які мають відбутися. За необхідності експерту-криміналісту надаються для вивчення відповідні матеріали кримінальної справи.

З'ясувавши мету та зміст планованої слідчої дії та вивчивши необхідні матеріали, спеціаліст викладає свої міркування щодо до-

цільності тих або інших експериментальних дій, можливості перевірки за їх допомогою фактів, які цікавлять слідчого, вибору умов експерименту тощо. Він може повідомити слідчому про необхідність уточнення тих або інших обставин та яким чином це краще було б зробити.

Обговоривши зазначені питання, слідчий та спеціаліст розробляють тактичний план слідчої дії, готують необхідні технічні засоби, інструменти та матеріали. Якщо, наприклад, планується з'ясувати можливість вчинення певних дій (виготовлення фальшивих документів або грошових знаків), експерт-криміналіст може допомогти підібрати необхідний папір, фарби, інструменти та пристрої.

У процесі провадження аналізованої слідчої дії основне завдання спеціаліста полягає в наданні допомоги в реконструкції обставин події та безпосередньому здійсненні дослідів, а також фіксації перебігу та результатів слідчої дії за допомогою науково-технічних засобів.

Про проведення слідчого експерименту слідчий, прокурор складає протокол. Ефективним засобом фіксації є кінозйомка та відеозапис. За їх допомогою може бути детально зафіксовано весь хід дій з перевірки здатності особи виготовити підроблений відбиток печатки чи штамп, грошовий знак, відкрити засув, проникнути до приміщення певним чином, розігнути ґрати, підняти якийсь вантаж та перенести його на певну відстань або виконати інші дії. Протокол слідчого експерименту повинен бути складений так, щоб максимально повно і всебічно зафіксувати всю інформацію та речові докази, що були одержані і стосуються справи.

§ 8. ЕКСПЕРТИЗА ТА ОТРИМАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ЇЇ ПРОВЕДЕННЯ

Експертиза в кримінальному процесі – це проваджене в передбаченій законом формі експертом за дорученням (постановою), за зверненням будь-якої сторони кримінального провадження чи ухвалою слідчого судді дослідження з використанням спеціальних знань різних об'єктів, явищ і процесів, які містять доказову інформацію, спрямоване на з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Експертиза призначається у випадках, коли для розв'язання певних питань під час провадження у справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання. 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.

Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права.

Слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо: 1) встановлення причин смерті; 2) встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; 3) визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності; 4) встановлення віку особи, якщо це необхідно для розв'язання питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості; 5) встановлення статевої зрілості потерпілої особи в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтею 155 Кримінального кодексу України.

Примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи здійснюється за ухвалою слідчого судді, суду.

Як експерт може виступати будь-яка особа, що володіє необхідними знаннями для надання висновку. Питання, поставлені перед експертом, і його висновок не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта.

Експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання.

Відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат вправі одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань.

Експертиза може проводитися експертом також за зверненням потерпілого чи сторони захисту (підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники. Експертиза може проводитися

експертом також за зверненням представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження

Сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової. Експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту.

Види експертиз: **криміналістична** [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, біологічна; психологічна; судово-психіатрична; інженерно-технічна** (інженерно-транспортна (автотехнічна, транспортно-трасологічна, залізнично-транспортна); дорожньо-технічна; будівельно-технічна (оціночно-будівельна); земельно-технічна (оціночно-земельна); пожежно-технічна; безпеки життєдіяльності; гірничотехнічна; інженерно-екологічна; електротехнічна; комп'ютерно-технічна; телекомунікаційна); **економічна:** бухгалтерського та податкового обліку; фінансово-господарської діяльності; фінансово-кредитних операцій; **товарознавча** (машин, обладнання, сировини та товарів народного споживання; автотоварознавча; транспортно-товарознавча); **експертиза у сфері інтелектуальної власності** (літературних та художніх творів; фонограм, відеограм, програм (передач) організації мовлення; винаходів і корисних моделей; промислових зразків; сортів рослин і порід тварин; комерційних (фірмових) найменувань, торговельних марок (знаків для товарів і послуг), географічних зазначень; топографій інтегральних мікросхем; комерційної таємниці (ноу-хау) і раціоналізаторських пропозицій; економічна у сфері інтелектуальної власності); **грунтознавча; судово-хімічна; експертиза продуктів харчування; ботанічна; мистецтвознавча; фармацевтична; зоотехнічна; екологічна.**

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. З метою більш повного задоволення потреб слідчої та судової практики слідчим може бути визнано проведення інших видів експертизи (серед яких може бути археологічна) або проводитись спеціальні криміналістичні експертизи: волосся людини і тварин; продуктів харчування; судово-медична імунологія; судово-медична цитологія; судово-медична молекулярна біологія; одорологія; мінералознавча експертиза й інші експертні дослідження.

Будь-яку судову експертизу необхідно призначати лише в тому разі, якщо справді в цьому є необхідність – якщо без експертного дослідження і висновку експерта щодо того чи іншого питання неможливо встановити істину у кримінальній справі.

Визнавши необхідність проведення у кримінальній справі експертизи, слідчий виносить постанову, відповідно до приписів ст. 110 КПК України. Якщо в описовій частині такої постанови мають бути визначені підстави проведення експертизи, то в резолютивній частині формулюється рішення про призначення експертизи, вказується її вид: за існуючою класифікацією (предметна, криміналістична, судово-медична, бухгалтерська тощо), за процесуальною формою (додаткова, повторна, комісійна); вказується прізвище експерта або назва експертної установи, формулюються питання експерту, за якими необхідно дати висновок, дається перелік матеріалів, що направляються експерту.

У разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. У випадку, якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом.

Отримання зразків для експертизи – слідча дія, яка полягає у вилученні і фіксації матеріальних об'єктів, необхідних для експертної ідентифікації або визначення групової належності особи, речових доказів чи документів, необхідних для проведення експертного дослідження.

Під зразками для експертного дослідження розуміються речовини або предмети, а також їх матеріально фіксовані відображення,

котрі характеризують властивості певних об'єктів чи осіб, що підлягають експертному дослідженню (відбитки пальців рук, взуття, зліпки зубів, проби крові, слини, зразки почерку, шрифту друкарської машинки та інші).

Під час проведення експертизи зразки для експертного дослідження використовуються експертом як порівняльні матеріали, але для слідчого на них поширюються всі вимоги доказового права щодо роботи з доказами.

За характером відбитка ознак вирізняють 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 тощо).

Залежно від часу виникнення й умов отримання зразки поділяються на три групи: вільні, умовно вільні та експериментальні.

Вільні зразки – це зразки, створені поза розслідуваною кримінальною справою (наприклад, власноручно написана автобіографія, щоденники та інші рукописні документи).

Умовно вільні зразки створюються у процесі розслідування, але не виключно з метою їх отримання. Це можуть бути зразки почерку, які містяться у з'явленні з повинною, клопотаннях підозрюваного 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 у процесі розслідування за допомогою проведення спеціальної слідчої дії – одержання зразків для експертизи.

Зразки повинні мати репрезентативність (достатню кількість та якість) та можливість порівняння.

Одержання зразків для експертного дослідження і призначення експертизи тісно пов'язані між собою, адже одержання зразків з деяких експертиз є елементом підготовки до її призначення.

Одержання зразків для експертного дослідження – 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 від об'єктів, що відображають властивості відповідних предметів, частин предметів, речовин або їх матеріально фіксованих відбитків, необхідних для порівняння з речови-

ми доказами з метою ідентифікації або встановлення їх групової належності.

Порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів (статті 160–166 КПК України).

Процес проведення цієї слідчої дії здійснюється за загальними вимогами щодо слідчих дій.

У разі потреби слідчий має право винести постанову про вилучення або відібрання зразків почерку та інших зразків, необхідних для експертного дослідження. У цьому разі отримання зразків є процесуальною дією, яка полягає в отриманні порівняльних матеріалів для експертного дослідження.

Для відібрання або вилучення зразків слідчий може використовувати допомогу відповідного спеціаліста.

Відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами освідування, на підставі *постанови прокурора* та, за необхідності, за участю судово-медичного експерта або лікаря.

Для отримання зразків для експертизи сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів.

Примусове вилучення зразків здійснюється на підставі *ухвали слідчого судді* про тимчасовий доступ до речей і документів.

Відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами освідування. У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово.

Присутність понятих визначається слідчим.

Безсумнівність походження зразків забезпечується відповідним процесуальним оформленням. Кількість визначається правилами, викладеними у спеціальних методиках (див. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, які затверджені Наказом Міністерства юстиції України 08 січня 1998 р. № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України 26 грудня 2012 р. № 1950/5).

На початку слідчої дії слідчий оголошує її учасникам постанову прокурора чи ухвалу слідчого судді про одержання зразків для порівняльного дослідження та роз'яснює учасникам слідчої дії їх права і обов'язки, виходячи з їх процесуального статусу.

Слід забезпечити обов'язкову участь фахівця-медика у примусовому вилученні зразків біологічного походження.

До особи, яка викликається як спеціаліст, закон висуває дві основні вимоги: бути не зацікавленим у результатах справи та компетентним, тобто мати необхідні для участі у цій слідчій дії спеціальні знання та навички.

Перед початком слідчої дії, в якій бере участь спеціаліст, слідчий переконується в його особистості та компетентності, виявляє його стосунки з обвинуваченим та потерпілим і роз'яснює його права та обов'язки. Про виконання слідчим цих вимог вказується в протоколі слідчої дії.

За наслідками проведення слідчої дії – одержання зразків для експертного дослідження – складається протокол, з яким знайомляться і який підписують всі 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.

Строк проведення експертизи встановлюється відповідно до п. 1.13 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень (затвердженої Наказом Міністерства юстиції України 08 січня 1998 р. № 53/5, у редакції наказу Міністерства юстиції України 26 грудня 2012 р. № 1950/5) залежно від складності дослідження з урахуванням експертного навантаження фахівців керівником експертної установи (або заступником керівника чи керівником структурного підрозділу) у межах: 10 календарних днів – щодо матеріалів з невеликою кількістю об'єктів і простих за характером досліджень; 30 календарних днів – щодо матеріалів із середньою кількістю об'єктів або середньої складності за характером досліджень; 60 календарних днів – щодо матеріалів з великою кількістю об'єктів або складних за характером досліджень; понад 60 календарних днів – щодо матеріалів із дуже великою кількістю

об'єктів або особливо складних за характером досліджень (досліджень з використанням криміналістичного обладнання (лазерного, оптичного, електронного), проведення експериментальних досліджень, застосування декількох методів), під час цього строк виконання не повинен перевищувати 90 календарних днів.

На експерта у процесі експертизи в кримінальному процесі *покладаються* обов'язки: використовувати всі наявні в його розпорядженні науково-технічні методи, засоби і свої знання для правильного і науково-обґрунтованого розв'язання 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. Під час експертизи експерт самостійно обирає засоби і методи дослідження. Експерт дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність.

Якщо під час експертизи експерт встановить нові обставини, що мають значення для справи, і з приводу яких йому не були поставлені питання, він вправі зазначити на них у своєму висновку. Таке право експертної ініціативи є гарантією повноти і всебічності дослідження всіх обставин справи.

У ході дослідження експерт повинен вживати заходів до збереження наданих для експертизи об'єктів, аби не допустити їх знищення або пошкодження.

Під час дослідження з метою зберігання доказів експерт, у першу чергу, мусить застосовувати неdestructивні методи – методи, які не пов'язані з видозміною, псуванням, витратою або знищенням досліджуваного доказу.

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.

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 впливати з проведеного дослідження, не бути логічно суперечливими і бути таким, які можна перевірити.

Висновки експерта можуть бути: категоричними (позитивними або негативними), ймовірними (діагностичними) та такими, що вказують на неможливість розв'язання 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 розв'язання питання.

Висновок експерта (експертів) оформлюється на бланку експертної установи і підписується експертом (експертами), який (які) проводив (ли) дослідження. Якщо експерт не є працівником державної спеціалізованої установи і працює на професійній основі самостійно, він засвідчує наданий ним висновок своїм підписом і печаткою.

§ 9. НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ

§ 9.1. Система негласних слідчих (розшукових) дій та підстави і загальні умови їх провадження

Негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, спрямовані на збирання, перевірку чи дослідження фактичних даних у конкретному кримінальному провадженні, та які проводяться у випадках крайньої необхідності, коли відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб.

Методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій – це сукупність пошукових, дослідницьких, організаційних, практичних прийомів, у тому числі із застосуванням технічних засобів, які дозволяють у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України, отримати інформацію про злочин або особу, яка його вчинила, без її відома.

Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб, тобто у випадку крайньої необхідності, що

є певною гарантією від повального їх застосування, а тим самим і досить частого обмеження прав людей.

Система негласних слідчих (розшукових) дій складається з двох блоків.

До першого блоку належать слідчі дії, які пов'язані з *втручанням в приватне спілкування* (вони ж проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів): 1) аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України); 2) арешт, огляд та виїмка кореспонденції (ст. 261–262 КПК України); 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України). Усі вони проводяться лише за ухвалою слідчого судді.

Перераховані негласні слідчі (розшукові) дії, які, за визначенням законодавця, є різновидами втручання в приватне спілкування (аудіо-, відеоконтроль особи, арешт, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та зняття інформації з електронних інформаційних систем), в реальності частіше за все носять характер обмеження більш широкого права – недоторканності особистого життя, забезпечення якого віднесено до принципів кримінального процесу. Важко уявити наявність приватного спілкування чи іншої форми приватності під час застосування аудіо-, відеоконтролю особи, яка мовчки запустила руку в чужу кишеню, чи тихенько виламає двері чужого володіння.

До другого блоку негласних (слідчих) належать *інші негласні слідчі (розшукові) дії*, частина з яких проводиться виключно щодо тяжких або особливо тяжких злочинів: 1) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України); 2) спостереження за особою, місцем або річчю (ст. 269 КПК України); 3) аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України); 4) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України); 5) контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України), який включає: контрольовану поставку, контрольовану та оперативну закупку, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину; 6) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України).

За ухвалою слідчого судді здійснюються усі вище названі слідчі (розшукові) дії, за винятком двох останніх.

Слідчим суддею, що здійснює розгляд клопотань щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, відповідно до ст. 247 КПК України, є голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, а, отже, ним не може виступати слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції, які обираються зборами суддів зі складу суддів цього суду. Безумовно, така норма може створювати організаційні труднощі, але в невідкладних випадках слідчий може скористатись правом, наданим ст. 250 КПК України.

У виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину, в усіх його формах, визначених у ст. 271.

Виконання спеціального завдання, як негласна слідча (розшукова) дія, здійснюється на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, або постанови прокурора із збереженням у таємниці достовірних відомостей про особу.

Невелика частина негласних слідчих (розшукових) дій проводяться незалежно від тяжкості злочину: зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України).

Негласні слідчі (розшукові) дії, в переважній своїй більшості, а саме, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 270, 271, 272, 274 КПК України, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Негласні слідчі (розшукові) дії, лише передбачені статтями 268 (установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу), 269 (спостереження за особою, річчю або місцем) у виняткових невід-

кладних випадках, визначених статтею 250 КПК України, дозволяється проводити до постановлення ухвали слідчого судді.

Запровадження такої широкої системи негласних слідчих дій у практичну слідчу діяльність показує на певну складність юридичних дефініцій та новаторських концепцій, закладених в законі. Так, наприклад, передбачаючи три, буцімто різні, негласні слідчі (розшукові) дії «аудіо-, відеоконтроль місця», «аудіо-, відеоконтроль особи» та «спостереження за особою, місцем або річчю», законодавець, чітко не визначивши предмет кожної з слідчих дій, фактично регламентує одне й теж «здійснення візуального спостереження за особою і технічне документування її діянь». Адже відеоконтроль місця, без перебування особи в тому місці, навряд чи знайде серед системи доказів хоча б якесь поважне місце, бо без людини, її дій чи бездіяльності в тому місці, безпосередньо те місце нічого не варте. На ці проблеми уже звернув увагу В. Г. Уваров, який пропонує об'єднати три названі слідчі дії в одну універсальну – «Безпосереднє спостереження та технічне документування юридично-значимих фактів»¹.

Недосконалість законодавчого регламентування негласних слідчих (розшукових) дій викликала потребу розробки й прийняття спеціального нормативного акту – Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5/, якою певні прогалини в законі були заміщені відомчим нормуванням що, незважаючи на добротність цієї інструкції, все ж не кращий спосіб ствердження принципу верховенства права.

Попри все названа Інструкція сприяє встановленню єдиного порядку організації проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчими та уповноваженими оперативними підрозділами правоохоронних органів.

Проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх

¹ Уваров В. Г. Застосування практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія / В. Г. Уваров; за заг. ред. доктора юрид. наук В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012. – С. 154–155.

справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи.

Уповноважена особа – співробітник (працівник) уповноваженого оперативного підрозділу, залучений за рішенням керівника до проведення або участі у проведенні негласної слідчої (розшукової) дії, інші особи, залучені за рішенням слідчого, прокурора, оперативного підрозділу.

Рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає прокурор, а у випадках, передбачених цим Кодексом, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором.

Клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої дії складається з дотриманням положень ст. 110 КПК України. У випадку відмови прокурора в погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про проведення негласної слідчої (розшукової) дії слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання, за необхідності, ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє в його погодженні (ст. 40 КПК України).

Слідчий може проводити негласні слідчі (розшукові) дії самостійно, спільно з уповноваженими оперативними підрозділами, залучати до їх проведення інших осіб, а також доручати їх проведення уповноваженим оперативним підрозділам (п. 6 ст. 246 КПК України).

У кримінальному провадженні співробітник уповноваженого оперативного підрозділу має діяти лише за дорученням слідчого, прокурора і не має права здійснювати процесуальні дії за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

Слідчий, прокурор надсилає доручення керівнику органу, під юрисдикцією якого перебуває місце вчинення кримінального правопорушення і у складі якого перебувають орган розслідування та/або оперативні підрозділи, уповноважені на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 246 КПК України).

До доручення слідчого, прокурора додається ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії чи постанова слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Доручення складається у двох примірниках на офіційному бланку органу досудового розслідування чи прокуратури відповідного рівня.

Керівник органу відповідно до відомчих нормативно-правових актів визначає виконавця – оперативний підрозділ (оперативні підрозділи).

Уповноважений оперативний підрозділ для виконання доручення слідчого, прокурора з урахуванням необхідності забезпечення умов для проведення негласних слідчих (розшукових) дій залучає на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи.

Строки проведення негласних слідчих (розшукових) дій мають узгоджуватись з строками слідства. Між тим, їх продовження, регламентоване ч. 5 ст. 246 КПК України, передбачає, на перший погляд, можливість продовження на строки, які є більшими, ніж строки, на які можливе продовження строків слідства. Наприклад, строк проведення негласної слідчої (розшукової) дії може бути продовжений прокурором, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його рішенням, – до вісімнадцяти місяців, тоді як строк досудового розслідування може бути продовжений відповідно до ст. 219 КПК України Генеральним прокурором України чи його заступниками до дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину. Але слід мати на увазі, що строк слідства починає спливати з моменту розкриття злочину – повідомлення особі про підозру, тоді як негласні слідчі дії можуть починати проводитись набагато раніше і саме для розкриття злочину. Законодавець як раз слушно обмежує строки застосування негласних слідчих (розшукових) з огляду на указані фактори, не залишаючи можливості їх провадження в необмеженому часі.

До того ж треба враховувати, що загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, відповідно до ч. 4 ст. 249 КПК України, не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, а в разі розшуку особи, яка переховується від слідства (за зупиненням кримінальним провадженням за цих підстав) – до встановлення

місцезнаходження розшукуваної особи. Аналогією слід керуватися і під час продовження строків проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої дає прокурор чи керівник слідчого підрозділу.

Протокол про хід і результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії (або її етапів) складається слідчим, якщо вона проводиться за його безпосередньої участі, в інших випадках – уповноваженим працівником оперативного підрозділу і повинен відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження та положенням ст. 104 КПК України.

Періодичність складання протоколів залежить від виду негласної слідчої (розшукової) дії, терміну її проведення (одноментно чи упродовж часу), від доручення слідчого, прокурора, але в будь-якому випадку безпосередньо після отримання фактичних даних, які можуть використовуватись як докази для встановлення місця перебування особи, що розшукується.

Проведення негласних слідчих (розшукових) дій може фіксуватися за допомогою технічних і інших засобів з дотриманням вимог ст. 107 КПК України.

Особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження.

Європейський суд з прав людини у рішенні у справі «Класе та інші проти Німеччини» зазначає, що «повідомлення кожної особи одразу після припинення за нею таємного стеження про такий захід може становити суттєву перешкоду реалізації довготривалої мети, для якої із самого початку і встановлювалося стеження». Суд визначив, що особа має бути сповіщена про застосування відповідних заходів одразу з появою такої можливості, але без ризику для забезпечення мети такого втручання.

Результати негласних слідчих (розшукових) дій можуть використовуватись у доказуванні під час відповідності їх вимогам належності до справи, допустимості і достовірності.

Забороняється використання відомостей, речей та документів, отриманих в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, для цілей, не пов'язаних з кримінальним провадженням, або ознайомлення з ними учасників кримінального провадження

чи будь-яких інших осіб. Отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій фактичні дані, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені під контролем прокурора, або повернуті особі, чий права були обмежені застосуванням негласної слідчої (розшукової) дії, якщо це не зашкодить інтересам правосуддя, правам і свободам інших людей.

§ 9.2. Накладення арешту, огляд і виїмка кореспонденції

Огляд і виїмка кореспонденції – негласна слідча (розшукова) дія, яка провадиться тільки за рішенням слідчого судді і полягає в накладенні арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію, її негласному відкритті й огляді, її виїмці або знятті копії чи отриманні зразків, нанесенні на виявлені речі і документи спеціальних позначок, обладнанні їх технічними засобами контролю, заміні речей і речовин на їх аналоги, фіксації та виїмці кореспонденції на яку накладено арешт.

Накладення арешту на кореспонденцію полягає в забороні установам зв'язку та фінансовим установам вручення кореспонденції адресату без відповідної вказівки слідчого, прокурора.

Фактичні підстави накладення арешту на кореспонденцію та її виїмку – наявність достатніх підстав вважати, що у листах, телеграфній та іншій кореспонденції підозрюваного чи обвинуваченого іншим особам або інших осіб підозрюваному чи обвинуваченому, містяться дані про вчинений злочин або документи і предмети, що мають доказове значення, і якщо іншими способами одержати ці дані неможливо.

Юридичною підставою виїмки поштово-телеграфної кореспонденції може бути тільки рішення слідчого судді.

Строк, на який може бути накладений арешт, якщо арешт провадиться під час розслідування, відповідає строку досудового слідства – два місяці, продовження якого здійснюється за умов та в порядку, передбаченому ст. 246 КПК України. Загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, з урахуванням продовження її строку (до вісімнадцяти місяців), не може переви-

щувати максимальні строки досудового розслідування, передбачені статтею 219 цього Кодексу (до дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину). У разі якщо така негласна слідча (розшукова) дія проводиться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, вона може тривати до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи.

В ухвалі про накладення арешту на кореспонденцію зазначаються кримінальне провадження і підстави, з яких буде провадитись ця слідча дія, прізвище, ім'я та 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.

Ухвала про накладення арешту на кореспонденцію виноситься в режимі, який забезпечує нерозголошення даних досудового слідства. Ухвала про накладення арешту на кореспонденцію направляється начальнику відповідної поштово-телеграфної установи, для якого вона є обов'язковою для виконання. Установа зв'язку (начальник відповідної поштово-телеграфної установи) на підставі ухвали слідчого судді затримує кореспонденцію і протягом доби повідомляє про це слідчому.

Предметом огляду виїмки у цій слідчій дії є поштово-телеграфна кореспонденція, яка відповідно до конституційних принципів 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 отримуються за передплатою.

Об'єктом огляду і виїмки кореспонденції, тобто місцем проведення цієї слідчої дії, є поштово-телеграфна установа. Кореспонденція, яка перебуває поза такими установами, вилучається в порядку провадження звичайної виїмки, обшуку або огляду залежно від місця її знаходження і даних про це.

Процедура провадження *огляду і виїмки кореспонденції* полягає в наступному. Отримавши повідомлення про наявність кореспонденції, на яку накладено арешт слідчим суддею, слідчий у присутності співробітників пошти, а за необхідності – і з участю спеціаліста, в установі зв'язку провадить огляд кореспонденції. Вилучення не є обов'язковим. У присутності зазначених осіб слідчий відкриває і оглядає затриману кореспонденцію. Огляд та виїмка поштово-телеграфної кореспонденції провадяться в присутності осіб виключно з числа працівників поштово-телеграфної установи, що пояснюється необхідністю забезпечення таємниці листування, захисту приватного життя людини і нерозголошення конфіденційної інформації.

Упевнившись у тому, що кореспонденція не стосується справи, слідчий дає розпорядження про її відправлення адресату, або про її затримання до визначеного ним терміну.

У разі виявлення документів чи предметів, що мають доказове значення, слідчий проводить виїмку відповідної кореспонденції або обмежується зняттям копій з відповідних відправлень.

У разі необхідності слідчим, може бути прийняте рішення про нанесення на виявлені речі і документи спеціальних позначок, обладнання їх технічними засобами контролю, заміну речей і речовин на їх аналоги.

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, коли у здійсненні цих заходів відпадає необхідність, чи після закінчення розслідування.

§ 9.3. Аудіо-, відеоконтроль особи і місця

Аудіо-, відеоконтроль особи – негласна слідча (розшукова) дія, яка здійснюється відповідно до положень ст. 260 КПК України, за рішенням слідчого судді в провадженні щодо тяжких чи особливо тяжких злочинів, якщо іншим способом отримати інформацію про ці протиправні діяння неможливо і полягає у неглас-

ному (без відома особи) спостереженні за особою та фіксації й обробці із використанням технічних засобів розмови цієї особи або інших дій, які стосуються кримінального проступку.

Відповідно до ст. 260 нового КПК України «Аудіо-, відеоконтроль особи є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без її відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування».

Така, не досить широка і детальна регламентація цієї негласної слідчої (розшукової) дії породжує багато проблем у діяльності слідчих, пов'язаних з тлумаченням меж застосування певної норми, а загалом не відповідає сучасним вимогам європейських стандартів до «якості» закону, його «передбачуваності» та зрозумілості, принципу юридичної визначеності.

Незважаючи на передбачене законом право провадження певної слідчої (розшукової) дії безпосередньо слідчим, на практиці організація та проведення такої доцільно здійснювати з залученням спеціальних оперативних підрозділів, що мають право здійснення оперативно-розшукової діяльності, адже її виконання потребує, зазвичай, не одного негласного співробітника та необхідного забезпечення засобами прихованого технічного спостереження і фіксування.

Уповноважений оперативний підрозділ для виконання доручення слідчого, прокурора з урахуванням необхідності забезпечення умов для проведення аудіо-, відеоконтролю особи залучає на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи.

Під час проведення «аудіо-, відеоконтролю особи» слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або у взаємодії з уповноваженими співробітниками оперативних підрозділів залучати цих осіб до проведення указаної дії, включаючи оперативний супровід її проведення із застосуванням засобів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність».

За результатами проведення аудіо-, відеоконтролю особи з отриманням вимог, передбачених ст. 104 та 252 КПК України, складається протокол, який з матеріальними носіями зафіксованої інформації залучається до матеріалів кримінального провадження.

Спостереження за особою, річчю або місцем регламентовано ст. 269 КПК України, в якій визначені підстави і порядок спостереження за річчю, місцем чи особою, у публічно доступних місцях, чим цей захід фактично і відрізняється від аудіо-, відеоконтролю особи.

Для пошуку, фіксації і перевірки під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину відомостей про особу та її поведінку або тих, з ким ця особа контактує, або певної речі чи місця у публічно доступних місцях може проводитися візуальне спостереження за зазначеними об'єктами або візуальне спостереження з використанням відеозапису, фотографування чи інших спеціальних засобів.

Провадження певної слідчої дії має здійснюватись також відповідно до загальних правил провадження негласних слідчих (розшукових) дій, визначених у ст. ст. 256–254 КПК України.

Спостереження за особою згідно з частиною першою цієї статті проводиться на підставі ухвали слідчого судді

Для розмежування понять «публічно доступного» і «публічно недоступного місця» доцільно звернутись як до конституційних норм і галузевих інститутів, так і до досвіду інших країн. Так, згідно з доктриною приватності (*hrivfse doctrine*), встановленої Верховним Судом США в справі «Катц проти Сполучених штатів», місцем обшуку буде вважатись будь-яке місце, в якому людина виправдано очікує на певну приватність, навіть якщо вона перебуває у публічному місці¹.

Публічно недоступним вважається будь-яке приватне володіння особи чи місце, де особа сподівається на приватність, конфіденційність свого перебування і, навпаки, «публічно доступним» слід вважати суспільне місце, місце, яке не є володінням особи, де особа перебуває серед людей, усвідомлює це і не розраховує на приватність.

Публічно недоступним є місце, до якого неможливо увійти або в якому неможливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб (ч. 2 ст. 267 КПК України).

Аудіо-, відеоконтроль місця полягає у здійсненні прихованої фіксації відомостей за допомогою аудіо-, відеозапису всередині публічно доступних місць, тобто суспільних місць, які не є володіннями окремих осіб, де особи перебувають серед інших людей,

¹ Садова Т. В. Обмеження прав і свобод у кримінальному судочинстві України та держав англо-саксонської правової системи в контексті міжнародних стандартів: монографія / Т. В. Садова; За ред. доц. С. М. Смокова. – Івано-Франківськ, Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011.

усвідомлюють це і не розраховують на конфіденційність перебування і спілкування там, місць, куди можна увійти без згоди і відома інших присутніх у цьому місці осіб.

Аудіо-, відеоконтроль місця відповідно до приписів ст. 270 КПК України, може здійснюватись під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину і полягає у здійсненні прихованої фіксації відомостей за допомогою аудіо-, відеозапису всередині публічно доступних місць, без відома їх власника, володільця або присутніх у цьому місці осіб, за наявності відомостей про те, що розмови і поведінка осіб у цьому місці, а також інші події, що там відбуваються, можуть містити інформацію, яка має значення для кримінального провадження. Аудіо-, відеоконтроль місця проводиться на підставі ухвали слідчого судді.

Відповідна слідча дія може проводитись у місцях імовірного перебування або появи осіб, які підозрюються у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину (стадіони, майдани, театри, кінотеатри, кафе, ресторани, супермаркети тощо).

Порядок аудіо-, відеоконтролю місця визначений загальними правилами провадження негласних слідчих (розшукових) дій.

Заслугує на увагу позиція В. Г. Уварова, який пропонує такі три слідчі дії, як «аудіо-, відеоконтроль місця», «аудіо-, відеоконтроль особи» та «спостереження за особою, місцем або річчю», об'єднати в одну універсальні слідчу дію¹.

§ 9.4. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж – нова негласна слідча (розшукова) дія, яка провадиться в порядку передбаченому ст. 263 КПК України, за рішенням слідчого судді і полягає в негласному технічному відборі та документуванні розмов та іншої інформації, що передається технічними каналами зв'язку, а також в одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку (знаки, сигнали, письмовий текст, зображення, звуки, повідомлення будь-якого виду) інших фактичних даних, які стосуються до кримінального проступку.

¹ Уваров В. Г. Застосування практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія / В. Г. Уваров; за заг. ред. доктора юрид. наук В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012. – С. 154–156.

У наш час знання інформації з «транспортних телекомунікаційних мереж» активно використовується в США, де з 1974 р. основну роботу приймає на себе комп'ютер «Харвіст» (врожай), який за допомогою супутникової техніки «перевіряє» близько 75 млн телефонних переговорів у всьому світі, і близько 1,8 млн з них обирає для аналізу спеціалістами. Комп'ютер реагує на «крамольні» слова і цифрові комбінації. Також у цій країні застосовується підслуховуючий пристрій, який не потребує встановлення «жучків» до окремого телефону. Використовуючи унікальність людського голосу, що розпізнається комп'ютером, пристрій можна підключати до всієї телефонної станції¹.

Спеціальний підрозділ передових технологій Office of Advanced Information Technology, яке входить в Управління науки і технології ЦРУ, застосовує програму Oasis для перетворення інформації телекомунікаційних мереж у текст. Вона розпізнає зміст сказаного і розрізняє мовців. Якщо комп'ютер вже один раз ідентифікував голос, то і надалі він його впізнає і позначатиме відповідним чином. Крім того, Oasis шукає в тексті «небезпечні» слова (наприклад, «тероризм», «бомба») та їх синоніми. Зараз технологія Oasis працює лише з англійською мовою, але найближчим часом планується реалізувати підтримку арабської та китайської мов. Система Fluent може перекладати з китайської, корейської, португальської, російської, сербсько-хорватської і української мов. На сьогодні більше половини міжнародних телефонних переговорів ведеться за допомогою Інтернет-телефонії, таким чином розміщення програми в певних сегментах мережі дозволить контролювати вимовляння небезпечних слів навіть в телефонних розмовах².

Використання подібних технологій у сфері кримінального судочинства в Україні обмежено кримінально-процесуальним правом. Відповідно до ст. 19 Конституції України «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж має здійснюватись також відповідно до загальних правил провадження негласних слідчих (розшукових) дій, визначених в ст. ст. 263, 256–254 КПК України.

¹ Смирнов М. П. Комментарии оперативно-розыскного законодательства РФ и зарубежных стран: учеб. пособие для студентов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / М. П. Смирнов. – М.: Экзамен, 2002. – С. 234.

² Михальчук Т. В. Використання інформації, отриманої телекомунікаційним шляхом, у розслідуванні злочинів. Дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. / Т. В. Михальчук. – К., 2010. – С. 56.

Об'єктом слідчої дії – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж може бути лише зміст розмов абонентів чи дані, якими вони обмінюються за допомогою транспортних телекомунікаційних мереж.

До інформації, яка може бути зафіксована з застосуванням цієї слідчої дії, належить інформація, яка передається технічними каналами зв'язку – телефоном, мобільними засобами телефонного, електронного чи радіозв'язку, за допомогою комп'ютерної мережі зв'язку, включаючи засоби Інтернету: комп'ютерна телефонія [IP-phone], [e-mail], комп'ютерний пейджер [листування методом ICQ – обмін короткими текстовими повідомленнями в режимі реального часу шляхом набору тексту на клавіатурі комп'ютера] тощо. Розмови людей віч-на-віч (один на один) не можуть прослуховуватись в порядку проведення такої слідчої дії і не є її об'єктом.

До інформації, що підлягає фіксуванню з застосуванням процесуальної форми цієї слідчої дії, не належать дані операторів телефонних розмов та Інтернет-провайдерів щодо частоти та тривалості розмов абонентів, час перебування абонента в мережі зв'язку інша інформація технічного чи фінансового характеру. Така інформація може бути отримана шляхом наведення довідок.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж поділяється на:

- контроль за телефонними розмовами, що полягає в негласному проведенні із застосуванням технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, спостереження, відбору та фіксації змісту телефонних розмов, іншої інформації та сигналів (SMS, MMS, факсимільний зв'язок, модемний зв'язок тощо), які передаються телефонним каналом зв'язку, що контролюється;
- зняття інформації з каналів зв'язку, що полягає в негласному одержанні, перетворенні і фіксації із застосуванням технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, у відповідній формі різних видів сигналів, які передаються каналами зв'язку мережі Інтернет, інших мереж передачі даних, що контролюються.

Фактичні підстави зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж – наявність достатніх підстав вважати, що в інформації, яка передається з застосуванням транспортних те-

лекомунікаційних мереж від підозрюваного чи обвинуваченого іншим особам або від інших осіб підозрюваному чи обвинуваченому, а також у інформації, якою останні обмінюються за допомогою засобів зв'язку між собою, містяться дані про вчинений злочин і якщо іншими способами одержати ці дані неможливо.

Юридична підстава зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж – ухвала слідчого судді.

За наявності необхідних підстав слідчий за погодженням з прокурором звертається з поданням до уповноваженого слідчого судді, який розглядає подання, вивчає матеріали справи, за необхідності вислуховує слідчого, вислуховує думку прокурора, після чого залежно від підстав для прийняття такого рішення виносить ухвалу про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж або про відмову в цьому.

Ухвала про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж виноситься в режимі, який забезпечує нерозголошення даних досудового слідства та оперативного-розшукової діяльності. Постанова оскарженню не підлягає.

В ухвалі про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж зазначаються кримінальна справа і фактичні підстави, з яких буде провадитись ця слідча дія, прізвище, ім'я та по батькові особи, з каналів зв'язку якої має зніматись інформація, точна адреса цієї особи, види цих каналів, термін, протягом якого знімається інформація, назва установи, на яку покладається обов'язок знімати інформацію і повідомляти про це слідчого.

Негласна слідча (розшукова) дія – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж доручається відповідним підрозділам органів внутрішніх справ та Служби безпеки України.

Уповноважений оперативний підрозділ для виконання доручення слідчого, прокурора з урахуванням необхідності забезпечення умов для проведення негласних слідчих (розшукових) дій залучає на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи.

Уповноважені оперативні підрозділи не мають права виходити за межі доручень слідчого, прокурора (ст. 41 КПК України). Вони зобов'язані повідомляти їх про виявлення обставин, які мають значення для кримінального провадження або вимагають нових процесуальних рішень слідчого, прокурора.

Згідно з ч. 4 ст. 39 Закону України «Про телекомунікації» оператори телекомунікацій зобов'язані встановлювати на своїх мережах технічні засоби, необхідні для здійснення уповноваженими органами оперативного-розшукових заходів, забезпечувати функціонування цих технічних засобів, а також у межах своїх повноважень сприяти проведенню оперативно-розшукових заходів та недопущенню розголошення організаційних і тактичних прийомів їх проведення, а також зобов'язані здійснювати захист зазначених технічних засобів від несанкціонованого доступу.

Слідчий вивчає зміст знятої інформації, про що складає протокол. Після виявлення даних, що мають доказове значення, в протоколі фіксується відповідна інформація, після чого слідчий своєю постановою визнає носій інформації доказом і приєднує його до справи. Дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку, у необхідних випадках проводиться з участю спеціаліста. Результати технічного документування телефонних розмов чи зняття інформації з інших технічних каналів зв'язку можуть мати значення доказів у справі за 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 з винесеним відповідно до закону рішенням, одержані з дотриманням гарантованих Конституцією України гарантій недоторканності особистого життя людини та таємниці телефонних і інших розмов, самі матеріали всебічно досліджені, в тому числі експертами, і є достовірними, немає жодних сумнівів щодо наявності ознак монтажу.

До матеріалів технічного документування слід ставитись з певною долею критичності. Результати технічного документування мають бути ретельно перевірені і досліджені і лише за відповідності зафіксованої інформації вимогам достовірності можуть бути оприлюднені і використані як докази.

Для визначення достовірності фактичних матеріалів технічного документування може бути призначена – технічна експертиза матеріалів і засобів відео-звукзапису, чи експертиза телекомунікаційних систем та засобів, на розв'язання яких можуть бути поставлені питання: Чи є голос, зафіксований на фонограмі, голосом конкретної особи? Чи є ознаки механічного й електронного монтажу на фонограмі? Чи є ознаки втручання в роботу телекомунікаційної системи? тощо. Детальніше див. коментар до ст. 266 КПК України.

§ 9.5. Зняття інформації з електронних інформаційних систем

Зняття інформації з електронних інформаційних систем – нова слідча (розшукова) дія, поява якої обумовлена розвитком інформаційних комп'ютерних технологій, зміст якої полягає в одержанні інформації, у тому числі із застосуванням технічного обладнання, яка міститься в електронно-обчислювальних машинах, зберігалася на персональному комп'ютері, або декількох персональних комп'ютерах, об'єднаних у локальну мережу, або ж зовнішніх накопичувачах інформації, що приєднувалися до електронних інформаційних систем, в автоматичних системах чи комп'ютерних мережах та яка може проводитись або за згодою власника, володільця чи утримувача такої електронної інформаційної системи, та якщо доступ до неї не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту, або за ухвалою слідчого судді.

За слушним визначенням Т.В. Михальчука, сучасні комп'ютери можуть зберігати, аналізувати, кодувати і декодувати інформацію в такому обсязі, що це все більше перетворює їх на могутній і, водночас, вразливий інструмент, за допомогою якого можуть здійснюватися збір і розповсюдження інформації; віртуальний простір став самостійним місцем існування людського інтелекту і, як будь-яка об'єктивна реальність, породила безліч проблем, у тому числі і правових¹. Сучасні інформаційні технології дозволяють оперативно відстежувати діяльність власників комп'ютерної техніки. Представляє значний інтерес досвід спецслужб США в розробці і застосуванні систем «Oasis» (ЦРУ) і «Magic Lantern» (ФБР), які уможливають не тільки контролювати інформаційний обмін злочинних співтовариств, але і «зламувати» комп'ютери підозрюваних, упроваджувати в них «трояни» (програми-віруси, що дозволяють відстежувати інформацію у цьому комп'ютері) тощо. Magic Lantern (в перекладі «Чарівний Ліхтар») встановлює на комп'ютер програму, яка реєструє всі натиснення клавіш на клавіатурі. Таким чином, за допомогою цієї програми можна прочитувати з комп'ютерів зашифровану інформацію. Віруси програма Magic Lantern відсилає до підозрюваного електронною поштою. Якщо можливо, то це ро-

¹ Михальчук Т.В. Використання інформації, отриманої телекомунікаційним шляхом, у розслідуванні злочинів. Дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. / Т.В. Михальчук. – К., 2010. – С. 28.

битись від імені родича підозрюваного або його доброго знайомого. Для переміщення в комп'ютер програма Magic Lantern використовує також відомі «дірки» в поширених програмних продуктах¹.

З прийняттям чинного КПК України в арсеналі слідчих дій з'явилась нова окрема слідча дія – зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Згідно із ст. 264 КПК України пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або її частин, доступ до електронної інформаційної системи або її частини, а також отримання таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача може здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді, якщо є відомості про наявність інформації в електронній інформаційній системі або її частині, що має значення для певного досудового розслідування. Не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

Фактичні підстави зняття інформації з електронних інформаційних систем – фактичні дані, що указують на наявність в електронній інформаційній системі або її частині даних, які мають значення для кримінального провадження.

Юридична підстава зняття інформації з електронних інформаційних систем – ухвала слідчого судді чи дозвіл власника, володільця чи утримувача такої електронної інформаційної системи.

Власник електронної інформаційної системи – фізична або юридична особа, якій належить право власності на електронну інформаційну систему. Володільць – фізична або юридична особа, яка має право на законних підставах фактично використовувати річ відповідно до її призначення. Утримувач – фізична чи юридична особа, яка постійно або тимчасово володіє, застосовує та несе відповідальність за використання предмета утримання.

Для зняття інформації розміщеної на загальнодоступних соціальних сайтах Інтернету дозволу слідчого судді чи прокурора не потребується, адже в цьому випадку не існує втручання у приватне спілкування чи приватне життя. Розміщена там інформація є публічною і може фіксуватись засобами огляду.

¹ Михальчук Т.В. Використання інформації, отриманої телекомунікаційним шляхом, у розслідуванні злочинів. Дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09. / Т.В. Михальчук. – К., 2010. – С. 57.

Порядок зняття інформації з електронних інформаційних систем визначений загальними правилами провадження негласних слідчих (розшукових) дій. Негласне зняття інформації з *електронних інформаційних систем* може здійснюватись як шляхом безпосереднього фізичного доступу до них, так і шляхом застосування спеціальних програмних продуктів з подоланням системи логічного захисту, і полягає у копіюванні інформації із жорсткого диска (дисків) та інших електронних носіїв інформації. Особливість об'єкта дослідження обумовлює необхідність залучення до проведення цієї слідчої дії спеціаліста – фахівця у сфері комп'ютерних технологій.

Провадження такої слідчої дії має здійснюватись також відповідно до загальних правил провадження негласних слідчих (розшукових) дій, визначених у ст. ст. 256–254 КПК України.

Хід і результати зняття інформації з електронних інформаційних систем чи отриманої з телекомунікаційних мереж фіксуються у протоколі слідчої дії з дотриманням вимог, передбачених ст. 104 та 252 КПК України та можуть фіксуватись за допомогою технічних засобів. Зміст інформації, одержаної указаним засобом, фіксується також на відповідному технічному носіїві, щодо якого необхідно вжити заходів для його фіксації, індивідуалізації, закріплення, обробки та збереження, забезпечення можливості передання інформації в просторі і часі, приєднання до справи у ролі речових доказів чи документів.

Слідчий вивчає самостійно, а за необхідності і з участю спеціаліста, зміст отриманої інформації, про що складається протокол. Після виявлення відомостей, що мають значення для досудового розслідування і судового розгляду, в протоколі відтворюється відповідна частина інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження отриманої інформації. Технічні засоби, що застосовувалися під час проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, а також первинні носії отриманої інформації повинні зберігатись до набрання законної сили вироком суду. Носії інформації та технічні засоби, за допомогою яких отримано інформацію, можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів.

Для визначення належності до справи, допустимості і достовірності фактичних матеріалів технічного документування слідчий може вивчити зміст отриманих фактичних даних, що зафіксовані на технічному носіїві, з фіксації в протоколі слідчої дії таких фактичних даних.

Для перевірки і більш повного дослідження інформації, отриманої після застосування технічних засобів, а також здобуття нових вивідних знань, може бути призначена криміналістична експертиза, експертиза матеріалів і засобів відео-звукозапису, експертиза телекомунікаційних систем та засобів, експертиза комп'ютерної техніки і програмних продуктів.

Технічна експертиза матеріалів і засобів відео-звукозапису. Основними завданнями технічної експертизи матеріалів і засобів відеозвукозапису є:

Ідентифікація засобів відео- і звукозапису (відеомагнітофона, магнітофона, диктофона й ін.), що використовувалися для одержання відео- чи фонограм.

Ідентифікація особи за голосом та мовленням на фонограмі.

Розв'язання питань, пов'язаних із встановленням особливостей звукового середовища, у якій проводився запис фонограми.

Для ідентифікації засобів відео- і звукозапису на дослідження надається сам засіб (магнітофон, відеомагнітофон, відеокамера, диктофон) і відео- чи фонограма.

Для ідентифікації осіб за мовленням чи голосом, записаним на фонограмі, експертів, як порівняльні зразки надаються фонограми, де мовлення осіб, що перевіряються, записана у формі бесіди (допит, очна ставка тощо). Фонограма повинна бути виготовлена на якісній апаратурі і матеріалах (відеокаセットах, компакт дисках), що відповідають встановленим стандартам, з невеликим терміном використання. Для встановлення факту монтажу фонограми вказуються відрізки запису, щодо яких є дані, що вони вмонтовані.

Орієнтований перелік проблемних питань:

- Чи на цьому магнітофоні (відеомагнітофоні, диктофоні) записана відео- чи фонограма?
- На одному чи на різних магнітофонах (диктофонах, відеомагнітофонах) виготовлені ці фонограми (відеофонограми)?
- На одному чи на різних магнітофонах виконані конкретні фрагменти відео- і фонограми?
- На тому самому чи на різних диктофонах проводився запис фонограми та її стирання на конкретних ділянках?
- Чи використовувався для запису фонограми конкретний технічний прилад (мікрофон, адаптер і т.п.)?
- Кому з перерахованих осіб належать окремі фрази, зафіксовані на фонограмі?

- Чи є голос, зафіксований на фонограмі, голосом конкретної особи?
- Оригіналом чи копією є ця фонограма (відеофонограма)?
- Чи проводився запис безперервно?
- Чи зазнала змін ця фонограма?
- Які є ознаки механічного й електронного монтажу на фонограмі?
- Чи синхронно виконувався запис відео- і аудіоінформації на відеофонограмі?
- Чи велася зафіксована на фонограмі розмова по телефону?
- Який номер телефону набирався під час запису?
- Чи брали перелічені особи участь у зафіксованій на фонограмі розмові та які конкретно слова та фрази ними промовлені?
- Скільки осіб брало участь у зафіксованій на фонограмі розмові?
- Як були розташовані щодо мікрофона співрозмовники?
- Що було джерелом звуків, зафіксованих на фонограмі?
- Чи є джерелом звуку конкретний об'єкт (предмет)?
- Чи лунають звуки, зафіксовані на цих фонограмах, з одного джерела?
- Який тип, модель двигуна, робота якого зафіксована на фонограмі?
- Записане джерело звуку перебувало в нерухомому стані чи в русі?
- Яка швидкість руху джерела звуку?

Експертиза комп'ютерної техніки і програмних продуктів. Основними завданнями експертизи комп'ютерної техніки і програмних продуктів є: встановлення технічного стану комп'ютерної техніки; виявлення інформації, що міститься на комп'ютерних носіях, і затвердження її цільового призначення; встановлення відповідності програмних продуктів визначеним параметрам; встановлення авторства програмного продукту; затвердження вартості програмного продукту; затвердження вартості комп'ютерної техніки.

Орієнтований перелік проблемних питань:

- Чи справний цей комп'ютер? Якщо ні, які технічні несправності має комп'ютер (його окремі блоки чи периферійні пристрої), як ці несправності впливають на роботу комп'ютера (блоку, пристрою) і чи можливо відновлення нормальної роботи комп'ютера (його окремих блоків, пристроїв)?

- Чи є в комп'ютері паролі, програми захисту, призначені для запобігання несанкціонованого доступу до інформації?
- Чи є в комп'ютері прихована інформація? Який її зміст?
- Чи міститься на цьому носії якась інформація? Якщо так, то який її зміст і цільове призначення?
- Чи зроблено запис інформації на цьому носії за допомогою цього комп'ютера?
- Чи є на цьому носії інформація, що була знищена, і чи можна її відновити? Якщо можна, який зміст знищеної інформації?
- Чи можна за допомогою цього програмного продукту реалізувати функції, передбачені технічним завданням на його розробку?
- Чи можливе розв'язання визначеного завдання за допомогою цього програмного продукту?
- Чи відповідає стиль програмування досліджуваного програмного продукту стилю програмування визначеної особи?
- Чи відповідають прийоми і способи програмування, що використовувалися після створення досліджуваного програмного продукту, прийомам і способам, що властиві цьому програмісту?
- Яка вартість програмного забезпечення (на час його придбання, вилучення, проведення експертизи)?
- Яка вартість окремих модулів, що входять до складу програмного продукту?
- Яка вартість комп'ютерної техніки (окремих комплектуючих) на час придбання (вилучення, проведення експертизи)?

Експертиза телекомунікаційних систем та засобів. Об'єктами експертизи телекомунікаційних систем та засобів є телекомунікаційні системи, засоби, мережі та їх складові частини та інформація, що ними передається, приймається та обробляється.

Основними завданнями експертизи телекомунікаційних систем та засобів є: визначення характеристик та параметрів телекомунікаційних систем та засобів; встановлення фактів та способів передачі (отримання) інформації в телекомунікаційних системах; встановлення фактів та способів доступу до систем, ресурсів та інформації у сфері телекомунікацій; визначення якості надання телекомунікаційних послуг на рівні їх споживання; встановлення конфігурації та робочого стану телекомунікаційних систем

та засобів; встановлення типу, марки, моделі та інших класифікаційних категорій телекомунікаційних систем та засобів; дослідження алгоритмів обробки інформації та її захисту у сфері телекомунікацій.

Орієнтований перелік проблемних питань:

- Які тип, марка, модель телекомунікаційного засобу (системи)?
- Чи в робочому стані телекомунікаційний засіб (об'єкт)?
- Які характеристики підключень до мережі має телекомунікаційний засіб?
- Чи змінювались користувачем телекомунікаційної мережі налаштування окремих пристроїв, у який час, які їх значення?
- Який загальний характер підключень до телекомунікаційної мережі виконував об'єкт (телекомунікаційна система, засіб)?
- За допомогою яких програмних засобів здійснювалось підключення до телекомунікаційної мережі?
- Яка топологія апаратних засобів, об'єднаних у телекомунікаційну систему?
- Чи відповідає функціонування телекомунікаційного засобу (системи) технічній документації?
- Які технічні характеристики (параметри) має телекомунікаційний засіб (система)?
- Чи мав місце факт доступу до телекомунікаційної системи та в який спосіб?
- Чи мало місце використання ресурсів та інформації у телекомунікаційній системі та в який спосіб?
- Чи мав місце факт передачі (отримання) інформації в телекомунікаційній системі та в який спосіб?
- Чи є ознаки втручання в роботу телекомунікаційної системи?
- Чи могли апаратні засоби об'єднуватись у телекомунікаційну мережу та за якими ознаками?
- Які шляхи маршрутизації даних у телекомунікаційній системі?
- Чи можливо використання телекомунікаційного засобу (обладнання) для вказаних цілей?

Матеріали технічного документування, стосовно яких виникають сумніви щодо їх достовірності, використанню в доказуванні не підлягають.

§ 9.6. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає у застосуванні технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є новою негласною слідчою (розшуковою) дією, передбаченою ст. 268 КПК України.

Ця слідча дія запроваджена в правову систему України з урахуванням досвіду процесуального законодавства ФРН. Згідно § 100i. [Заходи щодо мобільних апаратів] Кримінально-процесуального кодексу ФРН за допомогою технічних засобів можуть установлюватися номери апаратів і карток, а також для попереднього затримання або арешту злочинця на підставі ордеру на арешт або наказу про примусове приміщення в медичну установу – місцезнаходження активованого мобільного апарата. Цей захід допускається тільки у випадку тяжкого злочину й тільки в тому випадку, якщо встановлення місцезнаходження злочинця іншим способом буде менш перспективним або затрудненим, а також тоді, коли встановлення місцезнаходження злочинця необхідно для забезпечення безпеки поліцейських, яким доручене проведення попереднього затримання або арешту. До прийняття нового КПК України вченими пропонувалась модель законодавчого регламентування цієї форми отримання інформації¹. З прийняттям чинного КПК України новітні засоби отримання доказової інформації втілюються у кримінально-процесуальне законодавство України.

Стаття 268 КПК України «Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу» визначає, що установлення місцезнахо-

¹ Уваров В. Г. Проблеми концептуальної моделі та юридичної форми реалізації результатів оперативно-розшукової діяльності органом дізнання / В. Г. Уваров // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць. – 2006. – Спеціальний випуск № 1 (28). – С. 113–119.

дження радіоелектронного засобу проводиться на підставі ухвали слідчого судді; в ухвалі слідчого судді про дозвіл на встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання; встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу до постановлення ухвали слідчого судді може бути розпочато на підставі постанови слідчого, прокурора лише у випадку, передбаченому частиною першою статті 250 КПК України.

Згідно з ч. 1 ст. 250 КПК України у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. Виконання будь-яких дій з проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинно бути негайно припинено, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація повинна бути знищена.

Проведення заходів для установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу найменшою мірою з-поміж негласних слідчих (розшукових) дій обмежує права та свободи людини і громадянина, тому закон передбачив проведення зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії у розслідуванні злочинів будь-якого ступеня тяжкості.

Безпосереднє установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу здійснюється із застосуванням спеціальних технічних засобів та інформаційних технологій. Слідчому доцільно доручати проведення таких дій уповноваженим спеціалістам оперативних підрозділів з залученням оперативно-технічних підрозділів МВС та СБУ України.

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу частіше за все носить характер дій, спрямованих на підготов-

ку затримання підозрюваного чи провадження інших негласних слідчих (розшукових) дій. Тому застосування такого заходу у невідкладних випадках може здійснюватись до ухвали слідчого судді, яким надається відповідний дозвіл, за правилами ст. 250 КПК України. За умови прийняття рішення слідчого, узгодженого з прокурором, про невідкладність проведення відповідної дії, положення закону про те, що якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, то її проведення повинно бути негайно припинено, а отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація повинна бути знищена (ч. 4 ст. 250 КПК України), фактично носить лише віртуально-попереджувальний характер. В її проведенні на момент ухвали слідчого судді і так, зазвичай, уже не має сенсу, бо мета її встановити місце перебування підозрюваного для його затримання досягнута (затримання здійснено, злочин попереджено). Рішення про те, що отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація повинна бути знищена, теж стає банальним, адже сама дія не була спрямована на отримання доказів, а отримана інформація уже втратила актуальність і може бути знищена без проблем для слідства. З огляду на сказане, для усунення бюрократизму і забезпечення процесуальної економії та спрощення проведення цієї дії, яка, зазвичай, носить невідкладний характер, доцільно було б надати право проведення її строком на три доби за постановою слідчого, а в подальшому – за рішенням прокурора.

§ 9.7. Контроль за вчиненням злочину та інші пізнавальні заходи у сфері протидії злочинності

Контроль за вчиненням злочину – узагальнююче поняття, яке за своїм змістом включає комплекс різнопланової за формами свого проведення окремих, здійснюваних за постановою прокурора, негласних слідчих (розшукових) дій: контрольована поставка; контрольована та оперативна закупка; спеціальний слідчий експеримент; імітування обстановки злочину, особливості яких полягає в тому, що вони здійснюються за умов, що певними особами вчиняється тяжкий або особливо тяжкий злочин, який є незакінченим, а забезпечити повне розкриття та розслідування під-

готовлюваного або вчинюваного злочину шляхом провадження інших гласних та негласних слідчих дій неможливо. Тобто названі негласні слідчі (розшукові) дії здійснюються не тільки для здобуття, перевірки та дослідження доказів, а й для повного розкриття злочину, виявлення спільників, а також для попередження злочину, зупинення й недопущення завершення злочину та настання його шкідливих наслідків.

Контроль за вчиненням злочину, згідно з ст. 271 КПК України, може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, та проводиться в таких формах:

- 1) контрольована поставка;
- 2) контрольована та оперативна закупка;
- 3) спеціальний слідчий експеримент;
- 4) імітування обстановки злочину.

Під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, як би слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні.

Інструкція «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», яка затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5/, наводить такі дефініції.

Контрольована поставка полягає в організації і здійсненні слідчим та оперативним підрозділом контролю за переміщенням (перевезенням, пересиланням, передачею, ввезенням, вивезенням з України чи транзитним переміщенням її територією) товарів, предметів і речовин, у тому числі заборонених до обігу, з метою виявлення ознак злочину та фіксації фактичних даних про протиправні діяння осіб, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України.

Слід зазначити, що за своїм змістом контрольована поставка мало чим відрізняється від провокування злочину та часто носить елементи співучасті у злочині. З огляду на це виникають проблеми щодо можливості застосування цього заходу в слідчій практиці. Європейський суд з прав людини у своєму рішенні в справі «Делькорт проти Бельгії» від 17 січня 1970 р. визначив, що «суспільний інтерес не може виправдати використання доказів, отриманих у результаті поліцейського підбурювання».

Контрольована закупка полягає в імітації придбання або отримання, у тому числі безоплатного, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності товару, який перебуває у вільному обігу, з метою викриття і документування факту вчинення злочину та особи, яка його вчинила.

Оперативна закупка полягає в імітації придбання або отримання, у тому числі безоплатного, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності товару, обіг якого обмежений чи заборонений чинним законодавством, з метою викриття і документування факту вчинення злочину та особи, яка його вчинила.

Ні закон, ні відомчі нормативні акти, на жаль, так і не розкрили різниці між спеціальним слідчим експериментом та імітуванням обстановки злочину, а фактично так і не регламентували процедуру провадження указаних та інших засобів і форм контролю за вчиненням злочину, названих у ст. 271 КПК України.

Спеціальний слідчий експеримент полягає у спостереженні та фіксуванні намірів і дій підозрюваної особи, а за необхідності і її затриманням на місці злочину в спеціально створених слідчим та оперативним підрозділом відповідних штучних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, яка надає можливості перевірки справжніх намірів певної особи, яка вчиняє серійні, епізодичні та інші тяжкі чи особливо тяжкі злочини.

На практиці такі спеціальні слідчі експерименти часто полягають у ризикових діях, пов'язаних, наприклад, із заміною потенціальної жертви злочину на підготовленого для захвату злочинця співробітника (наприклад, вихід на територію, де орудує сексуальний маніяк, привабливих, сексапільного вигляду жінок-співробіниць оперативних підрозділів тощо). Застосування таких заходів має бути виваженим і тільки за умови забезпечення безпеки учасників негласної слідчої дії.

Імітування обстановки злочину – окрема негласна слідча (розшукова) дія, яка полягає в спостереженні та фіксуванні намірів і дій підозрюваної особи, в штучно створених слідчим чи уповноваженою особою оперативного підрозділу обставинах, з використанням імітаційних засобів, які створюють у оточуючих уявлення про вчинення реального злочину, з метою викриття відомої чи невідомої особи (осіб), яка планувала чи замовляла його вчинення. Наприклад, для викриття замовника вбивства, перевірені в кілера співробітники оперативних служб, можуть у взаємодії з потенційною жертвою імітувати реальне виконання завдання замовника, та брати його на місці злочину після оплати замовлення. Таке імітування обстановки злочину часто містить повний комплекс об'єднаних єдиним задумом і метою як негласних слідчих дій, так і оперативно-розшукових заходів, здійснюваних у різних умовах простору і часу, для забезпечення доказової сили отримуваних даних часто доцільно здійснювати технічне документування таких дій.

Імітування обстановки злочину не менш проблематичний захід, ніж контрольована поставка, може здійснюватись на межі провокації певних дій з метою виявлення злочинних намірів. Автори новітнього Науково-практичного коментаря КПК України стверджують: особливими умовами провадження цієї негласної слідчої (розшукової) дії «є те, що під час підготовки та проведення контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона б не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем» (див. рішення ЄСПЛ у справах «Романускас проти Литви» від 05 лютого 2008 р., «Тейшейра де Кастро проти Португалії» від 09 червня 1998 р.)¹.

Імітування обстановки злочину можна розглядати як комплекс слідчих і оперативних заходів, які часто здійснюються різними методами пізнання, в різному часі і просторі, а, отже, не можуть бути втиснуті в рамки окремої самостійної слідчої дії.

Негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження – негласна слідча (розшукова) дія, яка полягає у здійсненні слідчим чи уповноваженою особою, на основі ухвали слід-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. – Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за загальною редакцією В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – С. 685.

чого судді, дій щодо отримання і закріплення без відома власника чи володільця відбитків пальців рук, копій чи зразків речовин, речей, предметів, матеріалів, сировини, виробів, об'єктів біологічного походження (залишки волосся людини тощо), або вилученні і фіксації інших матеріальних носіїв юридично значимої інформації як об'єктів подальшого порівняльного дослідження, у тому числі в публічно не доступних місцях, якщо їх отримати неможливо під час проведення гласної слідчої дії – отримання зразків для проведення експертизи, передбаченої ст. 245 КПК України. Проведення негласного отримання зразків здійснюється з дотриманням загальних правил провадження негласних слідчих (розшукових) дій.

Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, новий пізнавальний захід, передбачений ст. 267 КПК України, в якій визначено: слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою: 1) виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; 2) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; 3) виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину; 4) виявлення осіб, які розшукуються; 5) встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи. Публічно недоступним є місце, до якого неможливо увійти або в якому неможливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб. Приміщення, які спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені відповідно до закону (приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку відбуттям покарання, затримання, взяттям під варту тощо), мають статус публічно доступних. Обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою, передбаченою в частині першій цієї статті, проводиться на підставі ухвали слідчого судді.

Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, не повинно регламентуватись як слідча дія і засіб отримання доказів у кримінальному процесі, адже суттєво обмежує права людини на недоторканність житла, чим суперечить

ст. 22 Конституції України, не передбачає достатніх і ефективних гарантій проти зловживань, чим не відповідає рішенням Європейського суду з прав людини (Див. справа «Імакаєв проти Росії» (рішення від 09 листопада 2006 р. № 7615/02). Подібного роду заходи можуть застосовуватись як виняток з правила лише у сфері розвідувальної та контррозвідувальної діяльності та протидії тероризму, результати яких не можуть використовуватись у сфері кримінального судочинства.

Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації – спеціальний негласний пошуково-пізнавальний захід, здійснюваний на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, зміст якого полягає в організації слідчим і оперативним підрозділом введення уповноваженої ними особи, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, в організовану групу чи злочинну організацію під легендою прикриття для отримання фактичних даних, речей і документів, що мають значення для справи, фіксації відомостей про структуру, способи і методи злочинної діяльності, які мають значення для викриття винуватих осіб, попередження, розкриття і розслідування злочину.

Проникнення у злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу або особи, яка співробітничала з останнім, із збереженням в таємниці достовірних даних щодо їх особистості за чинним законодавством має здійснюватись на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, чи рішення прокурора відповідно до положень пп. 8, 13 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та відомчими інструкціями МВС і СБУ. Для проникнення в злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу і виконання поставленого завдання негласний співробітник під легендою прикриття може вступати в трудові, цивільно-правові та інші відносини (легально влаштовуватись на роботу в певні установи, укладати угоди тощо).

Думається, що система можливих заходів, пов'язана з виконанням спеціального завдання як і використання конфіденційного співробітництва, по суті являються спеціальними (розвідувальними, контррозвідувальними чи оперативно-розшуковими) заходами і відповідно мають регламентуватись у відповідних окремих законах і секретних нормативних актах, не можуть аналізуватись і розглядатись у системі слідчих дій.

Нормативні акти

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

Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини від 04 листопада 1996 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

Кримінально-процесуальний кодекс України: за станом на 23 серпня 2012 р. / Верховна Рада України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.

Рішення Європейського суду з прав людини від 24 листопада 2011 р. «Загородній проти України», у рішенні (Заява № 27004/06) // Офіційний вісник України. – 2012. – 18 травня. – № 35.

Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Данкевич проти України» (Заява № 40679/98, рішення від 29 квітня 2003 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19619>.

Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Яременко проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>.

Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>.

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 12.

Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. (із змінами і доповненнями станом на 1 вересня 2013 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>.

Закон України «Про розвідувальні органи України» від 22 березня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 19. – Ст. 94. (із змінами, внесеними згідно із Законами 309-VI (309-17) від 03.06.2008 // ВВР. – 2008. – № 27-28. – ст. 253; № 2526-VI (2526-17) від 21.09.2010 // ВВР. – 2011. – № 4. – ст. 27).

Закон України «Про контррозвідальну діяльність» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 12. – Ст. 89 (із змінами, внесеними згідно із Законами № 662-IV (662–15) від 03.04.2003 // ВВР. – 2003. – № 27. – ст. 209; № 3200-IV (3200–15) від 15.12.2005 // ВВР. – 2006. – № 14. – Ст. 116. – № 2939-VI (2939–17) від 13.01.2011 // ВВР. – 2011. – № 32. – ст. 314).

Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303; зі змінами відповідно до Законів № 5463-VI (5463–17) від 16.10.2012; № 4652-VI (4652–17) від 13.04.2012 // ВВР. – 2013. – № 21. – Ст. 208.

Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджено Наказом Генерального прокурора України № 69 від 17 серпня 2012 р.

Інструкція «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5.

Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджено Наказом Міністерства юстиції України 08 січня 1998 р. № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України 26 грудня 2012 р. № 1950/5).

Інструкція з організації перегляду кореспонденції (листування) осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, затверджена Наказом Міністерства юстиції України № 1304/5 від 02 липня 2013 р.

Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104.

Література

Актуальні проблеми правоохоронної діяльності та юридичної науки: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Дніпропетровськ, 19–20 вересня 2013 р.). – Дніпропетровськ: Дніпропроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – 716 с.

Галаган В. І. Процесуальний порядок і тактика одержання зразків для експертного дослідження у кримінальному судочинстві України: монографія / В. І. Галаган, О. В. Козак. – Донецьк: ТОВ «ВПП “Промінь”», 2012. – 240 с.

Гончаренко В. Г. Судово-психологічна експертиза у кримінальному провадженні: науково-практичний посібник / В. Г. Гончаренко. – К.: Прецедент, 2013. – 43 с.

Душейко Г. О. Розкриття злочинів у банківській сфері: оперативно-розшуковий аспект: Науково-практичні рекомендації / Г. О. Душейко, І. М. Зубач. – Запоріжжя: Юридичний інститут ДДУВС, 2009.

Збірка інформаційних матеріалів, які регулюють окремі питання кримінального провадження в Україні: Упоряд С. М. Алфьоров, С. М. Міщенко, В. І. Фаринник та ін.; За заг. ред. В. І. Сліпченка. – К.: «Хай-Тек-Прес», 2013. – 580 с.

Збірка зрізів процесуальних документів та коментарів до них / С. М. Алфьоров, С. М. Міщенко, О. Ю. Татаров, В. І. Фаринник та ін.; за заг. ред. В. І. Сліпченка. – К.: ТОВ «АРТ-Дизайн», 2012. – 198 с.

Калюга К. В. Мистецтво здобувати і використовувати початкову інформацію про особу злочинця: від моделювання зовнішнього вигляду та психологічних властивостей до висування і розробки криміналістичних версій щодо кола осіб, причетних до злочину: монографія / Під наук. ред. В. Г. Лукашевича / К. В. Калюга, В. Г. Лукашевич. – Запоріжжя: «Дніпровський металург», 2012. – 352 с.

Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.

Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.

Кримінальний процесуальний кодекс України: структурно-логічні схеми і таблиці, типові бланки та зразки процесуальних документів: науково-практичний посібник / Р.Г. Андреев, Є.М. Блажівський, М.І. Гошовський та ін. – К.: Алерта, 2012. – 736 с.

Письменний Д. П. Регламентация слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальному процесуальному кодексі України / Д. П. Письменний // Актуальні проблеми застосування нового кримінально-процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: матеріали Всеукр. наук. – прак. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.) / МВС України; Харк. нац. ун-т внутр. Справ; Кримінологічна асоціація України. – Х.: ХНУВС, 2012. – С. 66–673.

Савицька С. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо адвоката / С. Савицька // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 2. – С. 32–35.

Святоцька В. Практика Європейського суду з прав людини у діяльності українських адвокатів: проблемні аспекти / В. Святоцька // Право України. – 2011. – № 7. – С. 111–114.

Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / Д. В. Сімонович. – Х.: НикаНова, 2011. – 272 с.

Татаров О. Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади. Монографія / О. Ю. Татаров. – Донецьк: ТОВ «ВПІ «ПРОМІНЬ», 2012. – 640 с.

Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник / В. М. Тертишник. – Київ: А. С. К., 2007. – 848 с.

Тертишник В. Гострі кути реформування кримінального процесу: сім раз ... не для нас / В. Тертишник // Право і суспільство. – 2012. – № 1. – С. 259–262.

Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – 404 с.

Тертишник В. М. Непосредственное наблюдение: модель нового следственного действия / В. М. Тертишник // Именем Закона. – К., 1993. – № 8.

Уваров В. Г. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій /

В. Г. Уваров // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2 (6). – С. 266–270.

Уваров В. Г. Втручання у приватне життя шляхом аудіо-, відео-контролю / В. Г. Уваров // Право і суспільство. – 2012. – № 5. – С. 161–165.

Уваров В. Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія / В. Г. Уваров; за заг. ред. доктора юрид. наук В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012. – 268 с.

Чабайовський Т. В. Підстави та межі кримінально-процесуального втручання в особисте життя громадян. Автореферат дис. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.09 / Т. В. Чабайовський. – К., 2012. – 20 с.

Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проекті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 452–462.

Шумило М. Є. Реалізація конституційного принципу таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної ті іншої кореспонденції у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / М. Є. Шумило, В. С. Рудей. – Х.: СПДФО Бровін О. В., 2012. – 208 с.

Глава 11.

ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

На добро відповідають добром, на зло – справедливою.
Конфуцій

§ 1. ПОНЯТТЯ ТА ПІДСТАВИ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

Повідомлення про підозру – один із найважливіших процесуальних актів, спрямований на практичну реалізацію функції розслідування та забезпечення захисту прав і законних інтересів особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, який полягає в прийнятті рішення про повідомлення про підозру; врученні повідомлення про підозру особі, щодо якої здійснюється провадження; роз'ясненні підозрюваному його прав та наданні можливостей щодо їх реалізації і допиті обвинуваченого.

Ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права доречно встановлює, що кожен, хто притягується до кримінальної відповідальності, має право бути терміново і докладно повідомленим мовою, яку він розуміє, про характер і підставу пред'явленого йому звинувачення.

Повідомлення про підозру обов'язково здійснюється, відповідно до приписів статті 276 КПК України, у випадках:

- 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення;
- 2) обрання до особи одного з передбачених цим Кодексом заходів;
- 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

§ 1. Поняття та підстави повідомлення про підозру

Фактичною підставою для повідомлення про підозру є безсумнівна система належних до справи, допустимих, достовірних і достатніх доказів, які вказують на наявність складу злочину в діянні підозрюваної особи.

Для повідомлення особі про підозру, виходячи з принципу презумпції невинуватості, необхідна наявність такої системи доказів, яка виключала б будь-які сумніви щодо того, що: 1) кримінальне правопорушення справді відбулося; 2) кримінальне правопорушення вчинене підозрюваною особою; 3) діяння підозрюваної особи містить склад конкретного кримінального правопорушення; 4) відсутні обставини, які виключають її відповідальність.

Це означає, що на момент винесення рішення про повідомлення про підозру:

- висунуті всі можливі, в тому числі і взаємовиключні версії у справі;
- усі версії у справі, включаючи алібі підозрюваного, всебічно перевірені;
- усі версії, крім однієї – про винуватість підозрюваного, – спростовані зібраними доказами, а версія про винуватість особи знайшла підтвердження системою незаперечних доказів;
- у справі зібрано таку сукупність допустимих та достовірних фактичних даних (доказів), яка дає змогу дійти однозначного висновку про вчинення злочину чи іншого кримінального правопорушення особою, яка притягається до відповідальності, та виключає будь-які сумніви щодо її вини (сама особа, яка притягається до відповідальності, не зобов'язана доводити свою невинуватість);
- відсутність обставин, що виключають кримінальну відповідальність особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, встановлено в процесі всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи.

Зважаючи на це закон не містить однозначних вказівок на те, на якому саме етапі кримінального провадження має бути повідомлено про підозру, орієнтуючи слідчого на фактичні обставини справи – тоді, коли буде достатньо доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Однак закон містить винятки з цього правила: не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання на місці вчинення

кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; невідкладно при обранні до особи одного з передбачених законом запобіжних заходів. В інших випадках час прийняття рішення про повідомлення про підозру визначається слідчим, який не повинен проявляти як поспішність, так і зволікання.

Орієнтуючи на необхідність усунення як поспішності, так і невиправданої неквапливості при вирішенні цього питання, А. Ф. Коні зауважував: або слідчий, повіривши в правильність свого погляду і, що ще гірше, передчуття, поспішає притягнути як обвинувачуваного людину, стосовно якої потім доводиться закривати справу, що залишає все-таки тяжкі для звільненого від переслідування спогади, моральна шкода яких може бути невиліковною; або ж, вважаючи себе особливим тактиком і стратегом, слідчий, давно маючи право і навіть обов'язок притягнення обвинуваченого, не чіпає його, проводячи свої дії без нього, віддаючи його страждаючій свідомості, що про нього щось таке, йому невідоме діється. Притягнення чиниться вже тоді, коли слідство, по суті, закінчено і підозрюваний пригнічений як несподіваністю пред'явленого, так і неможливістю представити своєчасні заперечення¹.

Закон виходить з єдиного розуміння фактичних підстав як затримання чи застосування інших запобіжних заходів, так і повідомлення про підозру: якщо немає достатніх доказів для повідомлення про підозру, значить немає і доказів для тримання особи в ув'язненні, а отже якщо затриманій особі не вручено повідомлення про підозру протягом двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання, така особа підлягає негайному звільненню; якщо немає доказів для застосування запобіжних заходів, значить їх немає і для повідомлення про підозру і навпаки.

Згідно з принципом презумпції невинуватості всі сумніви по справі, якщо вичерпані можливості їх усунення, повинні тлумачитись і вирішуватись на користь підозрюваного (обвинуваченого). Для повідомлення особі про підозру потрібна система неспростованих доказів, які вказують на наявність в її діях конкретного складу злочину. Помилкове повідомлення особі про підозру є одним з найбільш небажаних актів. Воно спричиняє невинуваті шкоду правосуддю та людині, бо ніщо, мабуть, не викликає більшої образи і більш болісної душевної травми, ніж безпідставне звинувачення

¹ Коні А. Ф. Отцы и дети судебной реформы / А. Ф. Коні. – М., 1914. – С. 100–101.

у злочині. Правоохоронні органи зобов'язані компенсувати моральну шкоду людині, що була завдана безпідставним притягненням її до відповідальності.

Сутність акту повідомлення особі про підозру полягає в тому, що на підставі зібраних доказів конкретна особа потрапляє у становище головного учасника кримінального процесу на досудовому слідстві, щодо якого державою в особі органів правосуддя публічно формулюється та проголошується намір притягти її до кримінальної відповідальності, проте сам підозрюваний при цьому в силу презумпції невинуватості ще не вважається винуватим, поки його провина не встановлена вироком суду, і наділяється для захисту своїх інтересів широкими процесуальними правами.

Тим самим, з одного боку, держава оголошує підозрюваній особі про свою готовність піддати її покаранню, а з іншого – дозволяє їй знати, в чому вона підозрюється, і вжити заходів захисту від безпідставної підозри. Актом повідомлення про підозру держава, діючи за шляхетним принципом «йду на Ви», разом з тим здійснює пробу на міцність всієї сукупності зібраних доказів у кримінальному провадженні.

Повідомлення про підозру може бути здійснено лише щодо осудних осіб, які досягли віку, з якого за відповідні злочини може наставати кримінальна відповідальність та які не наділені не скасованим на період слідства імунітетом від кримінальної відповідальності, мають статус недоторканності.

§ 2. ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

Повідомлення про підозру є багатоаспектним інститутом кримінально-процесуального права, який передбачає: 1) винесення і юридичне оформлення рішення про повідомлення про підозру; 2) вручення повідомлення про підозру; 3) роз'яснення підозрюваному його прав; 4) забезпечення підозрюваному права користуватись юридичною допомогою захисника; 5) допит підозрюваного.

Кожен з цих етапів взаємопов'язаний один з одним і в своїй сукупності являє єдиний акт повідомлення про підозру, який повинен

здійснюватись у передбаченій процесуальній формі із забезпеченням захисту передбачених законом прав учасників процесу.

Повідомлення про підозру виражає у визначеній законом формі переконання слідчого (особи, що провадить дізнання) про наявність у діях особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, складу кримінального правопорушення.

Зміст і форма повідомлення про підозру визначаються загальними вимогами до рішень слідчого, викладеними в ст. ст. 110, 112 КПК України, та його особливостями, викладеними у ст. 277 КПК України. Цей процесуальний акт має складатися з трьох частин: вступної, описово-мотивувальної та резолютивної.

У *вступній* частині мають бути вказані: найменування процесуального документа; місце та час його складання; посада, спеціальне звання, прізвище особи, яка склала повідомлення; номер кримінального провадження, у межах якого здійснюється таке повідомлення, відомості щодо особи, якій повідомляється про підозру, та обставин провадження, з приводу яких здійснюється повідомлення.

У *описово-мотивувальній* частині повідомлення про підозру вказуються: прізвище, ім'я та по батькові особи, якій повідомляється про підозру, її вік, кримінальне правопорушення, у вчиненні якого вона підозрюється, із зазначенням часу, місця, способу, наслідків та інших обставин його вчинення, кваліфікація дій підозрюваного (посилання на статтю Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за вчинене діяння).

Виклад у постанові інкримінованих підозрюваному діянь має бути конкретним, стислим і юридично доцільним (викладаються юридично значимі обставини діяння). Формулювання підозри має містити виклад конкретних фактичних обставин кримінально карної події та її кваліфікацію. Ступінь деталізації цих обставин може бути різний. Закон не вимагає, щоб у повідомленні вказувалися докази, якими обґрунтована підозра. Проте у будь-якому випадку мають бути вказані всі ознаки, суттєві для даного складу кримінального правопорушення.

У *резолютивній* частині повідомлення міститься рішення слідчого притягти як підозрюваного конкретну особу, вказуються її основні анкетні дані, а також пункт, частина та стаття кримінального закону, за якими кваліфіковано її дії. Мають бути викладені права підозрюваного, передбачені ст. 42 КПК України. Пові-

домлення про підозру підписується слідчим чи прокурором, які здійснюють повідомлення.

Повідомлення про підозру має характеризуватись: а) об'єктивністю викладення фактичних даних; б) логічністю; в) законністю; г) обґрунтованістю; г) вмотивованістю; д) юридичною чіткістю формулювання.

Об'єктивність – відповідність викладених у повідомленні про підозру відомостей та висновків про обставини справи об'єктивній дійсності, реальним фактам.

Логічність – відображення у змісті повідомлення про підозру внутрішнього зв'язку фактів між собою, відповідність змісту логіці фактичних обставин справи. Сформульовані висновки мають впливати з описово-мотивувальної частини.

Законність повідомлення про підозру означає, що: а) постанову винесена уповноваженою на те посадовою особою в межах її компетенції за наявності для того передбачених законом підстав (беззаперечних доказів вчинення кримінального правопорушення); б) дано правильну юридичну кваліфікацію дій підозрюваного; в) повідомлення про підозру відповідає встановленим законом вимогам щодо змісту і форми.

Обґрунтованість повідомлення про підозру означає, що кожне положення, сформульоване в ній, ґрунтується на зібраних доказах.

Під вмотивованістю повідомлення про підозру слід розуміти такі систему та форму викладення фактів, які приводять до логічного переконання у правильності висновку. Кваліфікації кримінального правопорушення має передувати виклад усіх основних та кваліфікуючих ознак складу кримінального правопорушення, з яких, за правилами логіки, з необхідністю випливає сформульований висновок.

Вимогам щодо юридичної чіткості формулювання повідомлення про підозру відповідатиме в разі, коли висновок є лаконічним, чітко сформульованим і не містить у собі логічного протиріччя; фактичні обставини справи викладені за допомогою тих юридичних понять і тих юридичних формулювань, які використовує законодавець стосовно конкретного складу кримінального правопорушення. В документі використані такі слова і фразеологізми, які виключають багатозначність.

Мова документу має бути простою, зрозумілою та доцільною. Використовуються такі граматичні засоби мови, які за умови стис-

лого викладу дають максимум інформації. Всі речі означаються словами, які дають про них точне уявлення. Синтаксичні зв'язки формулюються залежно від логічних зв'язків. Текст постанови про притягнення особи як обвинуваченого має бути точним, простим, лаконічним.

Повідомлення про підозру є юридичним фактом, який обумовлює подальший розвиток кримінально-процесуальних правовідносин:

- у кримінальному процесі на досудовому слідстві з'являється одна з центральних фігур сторони захисту – підозрюваний, якому мають бути надані та роз'яснені його процесуальні права, забезпечена можливість їх реалізації;
- повідомлення про підозру є основою для обвинувального висновку та судового розгляду;
- з моменту оформлення повідомлення про підозру органи розслідування отримують право на застосування ряду засобів примусу: обрання запобіжних заходів, а також право оголосити розшук підозрюваного;
- повідомлення про підозру є юридичним фактом, який дає обвинуваченому безпечальне право користуватися послугами захисника, мати з ним конфіденційне побачення наодинці;
- повідомлення про підозру дає початок змагальності кримінального процесу: чітко визначаються сторони та права учасників процесу, функції захисту отримують можливість активного прояву;
- між підозрюваним, захисником та іншими учасниками процесу виникають кримінально-процесуальні відносини, які характеризуються змагальністю та конструктивним розвитком у рамках процесуальної форми в напрямі розв'язання справи по суті.

Слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа (особа, якій законом надано право здійснювати затримання) зобов'язані невідкладно повідомити підозрюваному про його права, а на прохання підозрюваного зобов'язані детально роз'яснити кожне із зазначених прав.

§ 3. ВРУЧЕННЯ ПИСЬМОВОГО ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

Повідомлення про підозру полягає в тому, що слідчий, пересвідчившись в особі підозрюваного, оголошує і вручає їй письмове повідомлення про підозру, роз'яснює сутність підозри, права підозрюваного та порядок їх реалізації.

Письмове повідомлення про підозру, відповідно до вимог ст. 287 КПК України, вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень. Письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню.

Моментом затримання вважається той момент, коли особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою правоохоронного органу чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Звільнення затриманого в разі невручення йому письмового повідомлення про підозру може здійснити службова особа, відповідальна за перебування затриманих, а також слідчий суддя, в порядку ст. 206 КПК України. У такому випадку звільнена особа втрачає процесуальний статус підозрюваного.

Факт повідомлення про підозру, вручення письмового повідомлення про підозру та роз'яснення особі прав підозрюваного засвідчується її підписом у відповідних документах чи окремих розписках.

Якщо підозрюваний не володіє мовою, якою ведеться судочинство, то зміст повідомлення і пам'ятки його прав перекладається мовою, якою він володіє. Підозрюваному вручається письмовий переклад відповідного повідомлення і пам'ятки прав.

Підозрюваному, обвинуваченому вручається пам'ятка про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їх повідомленням і роз'ясненням.

Дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про

кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

У разі виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри слідчий, прокурор зобов'язаний виконати, скласти нове повідомлення про підозру та вручити його особі. Якщо повідомлення про підозру здійснив прокурор, повідомити про нову підозру або змінити раніше повідомлену підозру має право виключно прокурор.

Слідчий та прокурор зобов'язані до першого допиту підозрюваного роз'яснити та надати йому право мати захисника.

Підозрюваний має право: знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють; бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, а також отримати їх роз'яснення; не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання; вимагати перевірки обґрунтованості затримання; на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій; мати інші права, визначені в ст. 42 КПК України.

Виходячи із засади змагальності сторін, принципів кримінального процесу та практики Європейського суду з прав людини, можна стверджувати, що при повідомленні особі про підозру та при першому її допиті присутність захисника є обов'язковою, крім випадків, коли сам підозрюваний відмовився від захисника і його відмова може бути прийнята (на цю ситуацію не поширюються вимоги закону про обов'язкову участь захисника у справі).

Захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, а отже, може бути присутнім і при повідомленні йому про підозру. До першого допиту підозрюваного захисник вправі мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

Письмове повідомлення про підозру окремим особам, що мають підвищений ступінь захисту, здійснюється:

- 1) адвокату, депутату місцевої ради, депутату Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільському, селищному, міському голові – Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва або Севастополя в межах його повноважень;
- 2) народному депутату України, кандидату у Президенти України, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Голові Рахункової палати, його першому заступнику, заступнику, головному контролеру, секретарю Рахункової палати, заступникам Генерального прокурора України – Генеральним прокурором України;
- 3) судді Конституційного Суду України, професійному судді, присяжному та народному засідателю на час здійснення ними правосуддя – Генеральним прокурором України або його заступником;
- 4) Генеральному прокурору України – заступником Генерального прокурора України.

Зміна повідомлення про підозру можлива як у бік погіршення становища підозрюваного кваліфікацією його дій, так і в бік поліпшення. Якщо під час досудового слідства виникне необхідність змінити повідомлення в будь-якому напрямі (доповнити зміст підозри, виключити окремі епізоди чи змінити кваліфікацію дій підозрюваного), слідчий зобов'язаний заново скласти таке повідомлення про підозру та вручити його особі.

Зміст акту повідомлення про підозру зберігає своє значення до набуття обвинувальним актом чинності, після чого підозрюваний набуває статусу обвинувачуваного.

Обвинувальний акт, який складається за результатами розслідування, у своїх висновках щодо суті і змісту обвинувачення та кваліфікації дій обвинувачуваного не повинен виходити за межі повідомлення про підозру.

Між тим, закон надає право прокурору в суді змінити чи доповнити обвинувачення. Слушна ідея, подана свого часу автором цього підручника, про необхідність надання обвинувачу права в суді змінювати обвинувачення, яка дала змогу уникнути багатьох на-

правлень справ на додаткове розслідування (сам інститут додаткового розслідування слушно скасований, про необхідність чого ми давно писали), сьогодні обросла вимогами до прокурора при зміні обвинувачення в суді не тільки складати новий обвинувальний акт та вручати його обвинувачуваному, а й в разі висунення додаткового обвинувачення чи доповнення обвинувачення, складати нове повідомлення про підозру та узгоджувати його з керівником прокуратури (ст. 341 КПК України). Питання зовсім не риторичного характеру про те, чи замало буде в указаній ситуації, нового обвинувального акту, та що суттєво зміниться, якщо до нього долучити ще й нове повідомлення про підозру, яке зазвичай у своїх мотивувальних і резолютивних частинах за суттю і змістом охоплюється більш вагомим і функціональним документом – обвинувальним актом. Та і як вручати повідомлення про підозру особі, яка уже у своїх правовідносинах пройшла крізь стадію досудового провадження і постала перед судом, де стала обвинувачуваною (підсудною) особою. Час і простір минулого не можна повернути назад навіть законодавчими новелами революційних реформ.

Прокурор може змінити обвинувачення в суді, зокрема і в бік погіршення становища підсудного, але суд при цьому, відповідно до вимог ст. 338 КПК України, роз'яснює обвинуваченому, що він буде захищатися в судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкладає розгляд не менше ніж на сім днів для надання обвинуваченому, його захиснику можливості підготуватися до захисту проти нового обвинувачення. За клопотанням сторони захисту цей строк може бути скорочений або продовжений. Після закінчення цього строку судовий розгляд продовжується.

Нормативні акти

Конституція України. – Ст. ст. 3, 8, 13, 19, 21–68, 80, 121–131, 147–153.

Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини. Від 04.11.96. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

Кримінально-процесуальний кодекс України // (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88, [Зі змінами, внесеними згідно із Законами № 5076-VI від 05.07.2012, ВВР, 2013, № 27, ст. 282; № 5288-VI від 18.09.2012, ВВР, 2013, № 37, ст. 490; № 222-VII від 18.04.2013; № 406-VII від 04.07.2013].

Рішення Європейського Суду з прав людини від 24 листопада 2011 року «Загородній проти України» (Заява № 27004/06) // Офіційний вісник України від 18 травня 2012 року № 35.

Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Шабельник проти України». (Електронний режим) – Режим доступу <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>.

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 12.

Закон України «Про захист персональних даних» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 34, ст. 481; [Зі змінами, внесеними згідно із Законами № 4452-VI від 23.02.2012, ВВР, 2012, № 50, ст. 564 № 5491-VI від 20.11.2012, № 245-VII від 16.05.2013].

Порядок оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2012 р. № 305 // Офіційний вісник України, 2012 р., № 30, ст. 1114, № 71, ст. 2870).

Порядок інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання осіб. Затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. № 1363.

Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань. Затверджено Наказом Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012.

Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 1640/0/4–12 від 09.11.2012.

Література

Берназ В. Д. Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспект). Монографія / В. Д. Берназ, С. М. Смоков. – Одеса: Видавництво Одеського юридичного інституту НУВС, 2005. – 151 с.

Збірка вірців процесуальних документів та коментарів до них / С. М. Алфьоров, С. М. Міщенко, О. Ю. Татаров, В. І. Фаринник та ін.; за заг. ред. В. І. Сліпченка. – К.: ТОВ «АРТ-Дизайн», 2012. – 198 с.

Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.

Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.

Кримінальний процесуальний кодекс України: структурно-логічні схеми і таблиці, типові бланки та зразки процесуальних документів: науково-практичний посібник / Р. Г. Андреев, С. М. Блажівський, М. І. Гошовський та ін. – К.: Алерта, 2012. – 736 с.

Погорецький М. А. Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: Монографія / М. А. Погорецький. – Х.: Арсіс, 2002. – 160 с.

Тертишник В. М. Проблеми процесуальної економії у сфері кримінального судочинства за новим КПК України / В. М. Тертишник // Актуальні проблеми правоохоронної діяльності та юридичної науки: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Дніпропетровськ, 19–20 вересня 2013 року). – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – С. 59–62.

Яновська О. Г. Оскарження адвокатом рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора та слідчого судді під час досудового розслідування: науково-практичний посібник / О. Г. Яновська. – К.: Прецедент, 2013. – 32 с.

Глава 12. ЗУПИНЕННЯ ТА ЗАКІНЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ

*Від суми та від тюрми – не зарікайся
Народне прислів'я*

§ 1. ЗУПИНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ. РОЗШУК ПІДОЗРЮВАНОВОГО

Зупинення досудового розслідування – це вимушене припинення процесуальної діяльності внаслідок появи обставин, які не дають змоги здійснити подальше провадження і закінчити слідство.

Досудове слідство у кримінальній справі зупиняється після повідомлення особі про підозру за наявності однієї з підстав, зазначених у ч. 1 ст. 280 КПК України, а саме: у разі, якщо: 1) підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі у кримінальному провадженні, за умови підтвердження цього відповідним медичним висновком; 2) підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і його місцезнаходження невідоме; 3) наявна необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва.

Закон передбачає застосування інституту зупинення розслідування у справах, де встановлена особа, яка вчинила кримінально карне діяння, і прийняте рішення про повідомлення конкретній особі про підозру. Закон виходив з того, що зупиняти розслідуван-

ня в разі, коли особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, не встановлена, немає сенсу, адже за таких умов строки слідства не спливають.

До зупинення досудового розслідування слідчий зобов'язаний виконати всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне та можливе, а також всі дії для встановлення місцезнаходження особи.

Тяжка хвороба підозрюваного є підставою для зупинення досудового слідства тоді, коли вона є тимчасовою, а її тяжкість не дозволяє здійснити допит, слідчий експеримент тощо, тобто виключає можливість провадження слідчих дій за участю обвинуваченого. Якщо хвороба невиліковна – ставиться питання про закриття справи за зміною обставин.

Обраний щодо підозрюваного запобіжний захід може бути скасовано або змінено за наявності для того підстав та виходячи з доцільності. Зміна або відміна запобіжного заходу не повинні ставити під загрозу вирішення завдань кримінального процесу.

Якщо у кримінальному провадженні є два або декілька підозрюваних, а підстави для зупинення стосуються не всіх, прокурор має право виділити досудове розслідування і зупинити його стосовно окремих підозрюваних.

Якщо ж при зупиненні справи запобіжний захід у вигляді взяття під варту залишився в силі – необхідно враховувати, що в цьому випадку плин строків слідства зупинений, а строки тримання під вартою продовжують спливати і в необхідних випадках мають бути подовжені.

Слід зважати й на те, що якщо підозрюваний захворів на тяжку психічну хворобу, то в такому разі виникає необхідність проведення судово-психіатричної експертизи, і слідчий за постановою слідчого судді може направити особу до відповідної медичної установи для обстеження, нагляду та лікування. У строк тримання під вартою включається час перебування особи на стаціонарному експертному обстеженні у психіатричній медичній установі будь-якого типу.

За наявності однієї з визначених в ч. 1 ст. 280 КПК України підстав слідчий за погодженням із прокурором або прокурор виносять постанову про зупинення досудового розслідування, відомості про що вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Після прийняття такого рішення призупиняються плин строків

розслідування. Копія постанови про зупинення розслідування надсилається стороні захисту, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які мають право її оскаржити слідчому судді.

Після зупинення досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій не допускається, крім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного.

Зупинення досудового слідства у зв'язку з тим, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і його місцезнаходження невідоме, провадиться за таких процесуальних умов: а) у справі зібрані достатні та неспростовні докази, які вказують на те, що злочин вчинений певною особою; б) щодо такої особи здійснено повідомлення про підозру; в) виконано всі слідчі дії, провадження яких можливе за відсутності підозрюваного, вжито всіх можливих заходів до знайдення, отримання та збереження всіх доказів у справі; г) підозрюваний заховався, а вжитими заходами встановити його місцезнаходження в процесі розслідування не вдалося.

Проблема полягає в тлумаченні підстави зупинення розслідування у зв'язку з тим, що «підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і його місцезнаходження невідоме», а саме в сенсі: як здогадуватись, що особа переховується саме «з метою ухилення від кримінальної відповідальності». Те, що місцезнаходження підозрюваного невідоме, може бути об'єктивним фактом; те, що особа переховується, теж може бути встановлено як факт. Та чи можна встановити мету і мотиви поведінки особи, яка переховується і яку про це не можливо запитати. Переховування особи не завжди є наслідком реалізації нею мети – ухилення від кримінальної відповідальності. Особа може ховатись і від погроз з боку співучасників, від кредиторів тощо, та врешті-решт і не знати, що вона розшукується слідчими органами. Кінець кінцем, особу шукають, щоб знайти, а не щоб з'ясувати мету її відсутності. Чому б просто не записати в законі, що розслідування зупиняється, коли місцезнаходження обвинуваченого не встановлено?

Серед положень закону є ще одне непорозуміння, яке може отримати неоднозначне тлумачення – «після зупинення досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій не допуска-

ється, крім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного».

Так, які ж із слідчих дій можуть бути спрямованими на встановлення місцезнаходження підозрюваного? Частково відповідь на ці питання в різних редакційних викладах знаходимо в тексті окремих норм закону, присвячених провадженню слідчих дій. Наприклад, такі положення нерідко містяться в нормах, присвячених негласним слідчим (розшуковим) діям:

1. У разі якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, та оголошена в розшук, «вона може тривати до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи» (ч. 4 ст. 249 КПК України). Фактично ця норма дозволяє вважати усі негласні слідчі (розшукові) дії спрямованими на встановлення місцезнаходження підозрюваного.

2. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України) за своїм змістом саме й призначене для встановлення місця знаходження певної особи, а якщо така особа є підозрюваною, то, безумовно, може бути спрямована на розшук (встановлення місцезнаходження) підозрюваного.

3. Слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою... виявлення осіб, які розшукуються (ч. 1 ст. 267 КПК України).

Безумовно, переліком негласних слідчих (розшукових) дій відповідь на питання про те, які ж із слідчих дій можуть бути спрямованими на встановлення місцезнаходження підозрюваного, неможливо. Інколи це підтверджується і в нормах, присвячених іншим слідчим діям. Наприклад, «обшук проводиться з метою ... встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб» (ч. 1 ст. 234 КПК України). Для такої ж мети фактично може бути проведений і допит.

Якщо ж арсенал дозволених слідчих дій для указаної мети є замалим, можна буде говорити про штучні перепони для досягнення мети кримінального провадження, невиправдані, якщо ж він стає великим, то можуть бути знівельовані самі цілі інституту зупинення розслідування. Може виникати ситуація, коли зупиненням розслідування плин строків слідства призупинено, але саме слідство активно проваджується за рахунок негласних слідчих (розшукових)

дій, тим більше пов'язаних із суттєвим обмеженням прав та свобод людини, і тривати досить довго. Тоді можна говорити про недотримання принципу справедливих строків провадження. Знову маємо складну проблему. На наш погляд, доцільніше законодавчо дозволити щодо зупиненої провадженням справи здійснювати заходи оперативно-розшукового характеру.

Розшук підозрюваного може бути оголошений як під час досудового слідства, так і одночасно з його зупиненням. Про оголошення розшуку слідчий складає постанову, в якій зазначає необхідні відомості про особу розшукуваного. Постанова про розшук і обрання запобіжного заходу разом з окремим дорученням слідчого направляє до відповідних органів, компетентних здійснювати оперативно-розшукову діяльність.

Після оголошення розшуку і зупинення розслідування слідчий вживає самостійно, без провадження слідчих дій (крім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного), заходи для встановлення місцезнаходження обвинуваченого та контролює виконання органами оперативно-розшукової юрисдикції окремого доручення про розшук обвинуваченого. Для цього він має право ознайомитися з оперативно-розшуковими та обліковими матеріалами органів оперативно-розшукової юрисдикції.

Підставою для ініціювання міжнародного розшуку громадян України є запит правоохоронного органу, надісланий до Національного центрального бюро Інтерполу в Україні. У запиті має бути викладена інформація про злочин і розшукуваних осіб, який запобіжний захід обрано слідчими органами, заходи, які на погляд ініціатора розшуку доцільно вжити щодо розшукуваної особи у разі виявлення її на території іноземної держави. Такими заходами, як правило, можуть бути: встановлення контролю за пересуванням розшукуваної особи; затримання та арешт розшукуваної особи з подальшою її екстрадицією (видачею).

Національне центральне бюро Інтерполу в Україні при потребі, за прийнятими Інтерполом правилами, надсилає запит до Генерального секретаріату Інтерполу або в Національне центральне бюро Інтерполу відповідної країни.

Після одержання даних про місцеперебування розшукуваної особи за кордоном НЦБ доводить одержану інформацію до відома ініціатора розшуку, повідомляє Генеральну прокуратуру України та органи розслідування.

При отриманні повідомлення про місцеперебування в іноземній державі особи, яка підлягає видачі правоохоронним органам України, орган, що проводить розслідування у справі, згідно з вимогами Європейської конвенції про взаємодопомогу у кримінальних справах (ратифікована Законом України від 16.01.98 № 44/98-ВР. Див.: Офіційний вісник України. – 1998. – № 13), готує і не пізніше 10 днів з моменту отримання такої інформації надсилає обґрунтований запит про її видачу, до якого додаються такі документи: копія повідомлення про підозру та ухвали слідчого судді про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; завірений текст закону (статті Кримінального кодексу України, за якими кваліфікується злочин); повні дані про розшукувану особу, щодо якої робиться запит про видачу; довідка про попередні судимості; постанова слідчого про розшук особи; відомості про матеріальні збитки, заподіяні внаслідок злочину; дві фотокартки та дактилокарта розшукуваної особи (за наявності). Такий запит надсилається до Генеральної прокуратури України.

Відповідно до Європейської Конвенції про видачу правопорушників видача особи здійснюється за умови вчинення нею злочину, за який за законодавством сторони, що вимагає видачі, може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі *строком не менше як один рік*.

У разі розшуку і затримання підозрюваного, який був оголошений у розшук, слідчий негайно виносить постанову про відновлення досудового слідства і вживає всіх заходів щодо провадження необхідних слідчих дій, забезпечення захисту прав і свобод підозрюваного, вирішення завдань стадії досудового розслідування і належного закінчення справи.

Відомості про відновлення досудового розслідування вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

§ 2. ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У ФОРМІ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ З КЛОПОТАННЯМ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Закінчення досудового розслідування – заключний етап стадії досудового розслідування, в рамках якого підводяться підсумки роботи слідчого і прокурора щодо вирішення завдань кримінального провадження, аналізуються всі зібрані докази, завершується проведення процесуальних дій слідчими органами, учасникам процесу надається можливість реалізувати своє право на ознайомлення зі справою, приймається підсумкове рішення у справі на стадії досудового слідства.

Відповідно до ст. 283 КПК України особа має право на розгляд обвинувачення проти неї в суді в найкоротший строк або на його припинення шляхом закриття провадження. Прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій: 1) закрити кримінальне провадження; 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Відомості про закінчення досудового розслідування вносяться прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Кримінальне провадження закривається згідно зі ст. 284 КПК України в разі, якщо:

- 1) встановлена відсутність події кримінального правопорушення;
- 2) встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення;
- 3) не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати;

- 4) набув чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою;
- 5) помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого;
- 6) існує вирок за тим самим обвинуваченням, що набув чинності, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження за тим самим обвинуваченням;
- 7) потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник, відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення;
- 8) стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу.

Обставини, які згідно з законом виключають кримінальне провадження і служать підставою для його закриття, за своєю сутністю можуть бути систематизовані та поділені на такі групи: реабілітуючі, постреабілітуючі, неререабілітуючі та формально-процесуальні підстави.

Реабілітуючі підстави – це такі, в силу яких особа визнається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, добропорядною та реабілітованою, або які вказують, що кримінального правопорушення взагалі не було.

Сюди належать: відсутність події злочину, відсутність складу злочину, зокрема наявність необхідної оборони або крайньої необхідності; недосягнення особою до моменту вчинення суспільно небезпечного діяння віку, при досягненні якого можлива кримінальна відповідальність, а також коли недоведена винуватість підозрюваного та коли набув чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою.

Закриття провадження за відсутністю події злочину. Це той випадок, коли діяння, у зв'язку з яким порушено кримінальну справу, або взагалі не мало місця, або не є кримінально караним. У силу ч. 2 ст. 7 КК України не є злочином дія або бездіяльність, яка хоч формально і містить ознаки складу злочину, але через малозначність не являє суспільної небезпеки.

Відсутність складу злочину як підстава для закриття справи застосовується, коли встановлено, що подія, з приводу якої надійшли заява або повідомлення, мала місце, була результатом вчиненого особою діяння (дії або бездіяльності), але сама по собі не є злочином, оскільки:

а) відсутній хоча б один із елементів складу злочину (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона);

б) наявні обставини, які виключають злочинність діяння.

Склад злочину – сукупність визначених у кримінальному законі ознак, за наявності яких суспільно небезпечне діяння характеризується як злочин. До елементів складу злочину належать: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона діяння.

Об'єкт злочину – це цінності, що захищаються кримінальним законом, а саме: права та свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довкілля, конституційний устрій України, мир і безпека людства.

Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до Кримінального кодексу України може наставати кримінальна відповідальність.

Провадження закривається щодо особи, яка до моменту вчинення злочину не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність.

Кримінальній відповідальності підлягають, як правило, особи, яким до вчинення злочину виповнилося 16 років. Особи, що вчинили злочини у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років, підлягають кримінальній відповідальності лише за окремі тяжкі злочини, перелік яких подано в ч. 2 ст. 22 КК України: умисне вбивство (статті 115–117), умисне тяжке тілесне ушкодження (стаття 121, частина третя статей 345, 346, 350, 377, 398), умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (стаття 122, частина друга статей 345, 346, 350, 377, 398), терористичний акт (стаття 258), захоплення заручників (статті 147 і 349), зґвалтування (стаття 152), крадіжку (стаття 185, частина перша статей 262, 308), грабїж (статті 186, 262, 308), розбій (стаття 187, частина третя статей 262, 308), вимагання (статті 189, 262, 308) тощо.

Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність), передбачати їх наслідки або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру.

Об'єктивна сторона злочину – це здійснювана в певному просторі і часі дія чи бездіяльність, яку характеризують об'єктивно виражені обставини злочину – місце, час, засіб, шкідливі наслідки, причинний зв'язок між діями і шкідливими наслідками.

Суб'єктивна сторона злочину – психічне ставлення особи до вчинюваної суспільно небезпечної, протиправної, аморальної та караної відповідно до кримінального закону дії чи бездіяльності і її наслідків, яке проявляється в одній із форм вини – умислу чи необережності.

Вина та її форма визначається залежно від прояву інтелектуального елементу: усвідомлював – не усвідомлював, передбачав – не передбачав; та вольового моменту – керував чи не керував своїми діями.

Залежно від інтелектуального (ступінь усвідомлення діяння і передбачення його наслідків) та вольового (ступінь здатності керувати своїми діями) елементів суб'єктивної сторони умисел поділяється на прямий і непрямий.

Необережність поділяється на злочинну самовпевненість та злочинну недбалість.

Злочинною самовпевненістю є така необережність, за якої особа усвідомлювала своє діяння, передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легкоковажно розраховувала на їх відвернення.

Злочинною недбалістю є така необережність, за якої особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити.

Відсутність хоча б одного з елементів складу злочину є обставиною, що тягне за собою закриття кримінальної справи.

Необхідна оборона, уявна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця, фізичний або психічний примус, виконання законного наказу, дія в стані ризику та виконання спеціального завдання, згідно зі ст. 36–43 КК України, є обставинами, що виключають злочинність діяння, а отже, за їх наявності провадження закривається через відсутність складу злочину.

Закриття кримінального провадження в разі відсутності достатніх доказів для доведення винуватості особи і вичерпання можливостей їх отримання (*недоведеність участі підозрюваного у вчиненні злочину*) може відбуватися за умов, коли:

- а) у справі однозначно встановлено наявність події злочину (інакше справа закривається за відсутністю події);
- б) у розслідуваній події вбачаються всі ознаки складу злочину;
- в) конкретній особі було повідомлено про підозру;
- г) у ході розслідування не отримано достатніх доказів для доведеності винуватості підозрюваного, або отримані дані, які викликають сумніви у його винуватості, а сукупність зібраних доказів, яка є, не дає змоги їх спростувати та дійти беззаперечного й однозначного висновку про доведеність участі підозрюваного у вчиненні злочину;
- г) вичерпані всі можливості для усунення сумнівів щодо винуватості підозрюваного;
- д) з обставин справи виключається можливість вчинення розслідуваного злочину якоюсь іншою особою. Якщо ж недоведена винуватість лише конкретної особи, а розслідуване кримінальне правопорушення теоретично могла б скоїти і якась інша особа, провадження закривається лише щодо особи, стосовно якої було здійснено повідомлення про підозру, а в цілому щодо події нерозкритого злочину матеріали мають виділятися в окреме провадження.

Згідно з конституційним принципом презумпції невинуватості всі сумніви у справі, якщо вичерпані всі можливості їх усунути, мають тлумачитися та розв'язуватися на користь обвинуваченого (ст. 162 Конституції України). Недоведена винуватість дорівнює доведеній невинуватості. Невинуватість особи зумовлює закриття щодо неї кримінальної справи за відсутністю складу злочину.

Постреабілітуючі підстави закриття кримінального провадження – це такі обставини, за яких закон, надаючи право для непритягнення підозрюваного чи обвинуваченого до кримінальної відповідальності та позбавляючи їх від негативних наслідків застосування кримінального закону, позбавляє особу лише права скористатись позитивними наслідками реабілітації – вимагати відшкодування моральних чи матеріальних збитків, завданих притягненням її до відповідальності.

Закриття провадження в кримінальній справі у зв'язку з декриміналізацією діяння (прийняттям закону, який скасовує злочинність діяння) закон визначає неоднозначно. З одного боку, на момент вчинення діяння воно вважалось злочином, а тому були виправда-

ними щодо обвинуваченого застосовані на підставі закону заходи процесуального примусу. Отже, обвинувачений не отримує право на повну реабілітацію і відшкодування шкоди, завданої йому застосуванням до нього запобіжних заходів (останні були законними, незаконними діями органів дізнання і слідства їх вважати неможливо).

Надаючи підставу для непритягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності (позбавляючи обвинуваченого від негативних наслідків застосування кримінального закону), закон не передбачає в цьому випадку права вимагати відшкодування моральних чи матеріальних збитків, завданих притягненням його до відповідальності.

З іншого боку, вказані дії декриміналізуються, переводяться в стан адміністративно карних діянь (правопорушення таки відбулося), особа звільняється від кримінальної відповідальності й автоматично її дії не тягнуть за собою судимості, вважається, що вона не вчиняла злочину.

Так, в частині негативних наслідків застосування кримінального закону рішення про *закриття провадження в кримінальній справі у зв'язку з декриміналізацією діяння* закон прирівнює до обставин реабілітуючого характеру (виключає настання для нього негативних наслідків застосування кримінального закону), а тому дозволяє приймати відповідне рішення органам розслідування, а не тільки суду, як це запроваджено до інших суто нереабілітуючих обставин закриття справи, а в частині вимог відшкодування шкоди, завданої даній особі застосуванням примусових заходів, – прирівнює до обставин нереабілітуючого характеру, не надаючи особі права вимагати відшкодування завданої їй шкоди притягненням до відповідальності.

Формально-процесуальні підстави закриття кримінального провадження – це підстави, що тягнуть за собою закриття кримінальної справи з огляду на наявність рішень щодо певного факту, які набули юридичної сили, чи відсутності волевиявлення певних учасників процесу, за умови, що за законом справа порушується лише за наявності такого волевиявлення.

Провадження закривається: коли помер підозрюваний, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого; коли існує вирок за тим самим обвинуваченням, що набув чинності, або постановлена ухвала суду про закриття криміналь-

ного провадження за тим самим обвинуваченням; коли потерпілий, а у випадках, передбачених законом, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення; стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу, у разі ліквідації юридичної особи, щодо якої здійснювалось кримінальне провадження.

Смерть особи, яка вчинила злочин, робить провадження у кримінальній справі безпредметним. Закриття кримінального провадження за такої підстави може відбуватися тільки тоді, коли докази, отримані під час розслідування, беззаперечно підтверджують, що діяння, яке досліджується, є кримінально карним і було вчинене саме цією особою.

Ця група об'єднує також підстави, які констатують неможливість повторного розслідування фактів, що стосуються дій осіб, щодо яких компетентні державні органи прийняли рішення.

Постанова прокурора, слідчого, органу дізнання про закриття кримінального провадження стає обставиною, яка виключає провадження у кримінальній справі, лише за наявності таких умов: якщо вона не скасована в установленому законом порядку; якщо вона винесена щодо тієї самої особи, яка притягається до відповідальності; якщо вона винесена за тим самим обвинуваченням, яке є предметом розслідування у цій справі; якщо немає обставин, які зумовлюють відміну раніше прийнятого рішення.

Слідчий може самостійно виносити постанову про закриття кримінального провадження, коли встановлена відсутність події кримінального правопорушення, встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення, набув чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою, якщо в цьому кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру. За наявності даних та інших указаних в ст. 284 КПК України підстав, рішення про закриття справи в компетенції приймати прокурор.

Рішення прокурора про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного не є перешкодою для продовження досудового розслідування щодо відповідного кримінального правопорушення.

Постанова про закриття кримінального провадження складається з дотриманням загальних правил.

В описово-мотивувальній частині постанови про закриття кримінального провадження вказуються: всі юридично значимі факти й обставини, які встановлені в процесі слідства; особливості події злочину чи іншого кримінального правопорушення або розслідуваного діяння та ким воно вчинене; кваліфікація або інша юридична оцінка діяння, у зв'язку з яким проводилося розслідування; фактичні та юридичні підстави і мотиви закриття кримінального провадження; процесуальні норми права, якими керувався при цьому слідчий.

Резолютивна частина постанови має логічно впливати з її описово-мотивувальної частини. Тут мають бути вказані:

- а) суть прийнятих рішень про закриття кримінального провадження із зазначенням підстав закриття та відомостей про особу, щодо якої справа закривається, або відомостей про подію, у зв'язку з якою кримінальне провадження було розпочато;
- б) рішення про долю речових доказів і майна, на яке накладено арешт;
- в) рішення про відміну запобіжного заходу;
- г) рішення про відміну арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію та інших заходів втручання в приватне спілкування та обмеження прав і свобод людини;
- г) рішення про повідомлення зацікавлених осіб про закриття справи, про роз'яснення їм права на оскарження прийнятого рішення, а також про роз'яснення права на реабілітацію особі, яка була незаконно притягнута до відповідальності.

Логіка, мова та стиль постанови про закриття справи мають відповідати загальним вимогам, що пред'являються до процесуальних документів (див. коментар до ст. 110 КПК України).

Копія постанови про закриття кримінального провадження направляється особам, що зацікавлені у справі: особі, що притягалася до кримінальної відповідальності, особі, за заявою якої була порушена справа, а також потерпілому та цивільному позивачеві.

Доцільніше вручати їм такі документи під розписку з фіксацією дати вручення. Нерідко права зацікавлених осіб утискаються тим, що вони не отримують відправлених поштою повідомлень або такі взагалі не відправляються.

Потерпілий, його представник чи законний представник, заявник, цивільний позивач, особа, яка притягалася до відповідальності та її захисник чи законний представник, представник юридичної

особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право оскаржити постанову про закриття кримінального провадження протягом десяти днів з моменту прийняття відповідного рішення слідчому судді у порядку, встановленому пп. 3 і 4 ч. 1 ст. 303 КПК України.

При закритті кримінальної справи за реабілітуючими підставами слід роз'яснити підозрюваному право на відшкодування заподіяної йому моральної та матеріальної шкоди безпідставним притягненням до відповідальності, реабілітацію в повному обсязі відповідно до Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду».

Нереабілітуючі підстави закриття кримінального провадження – це підстави, які незважаючи на наявність у діях особи складу злочину обумовлюють застосування інституту звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Провадження в кримінальній справі підлягає закриттю:

- 1) у зв'язку із закінченням строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності;
- 2) внаслідок акту амністії, якщо він усуває застосування покарання за вчинене діяння;
- 3) якщо Особливою частиною Кримінального кодексу України передбачено спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності;
- 4) у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України);
- 5) у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України);
- 6) у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України);
- 7) у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК України);
- 8) у зв'язку із застосуванням примусових заходів медичного характеру;
- 9) у зв'язку із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК України).

Для звільнення від відповідальності за такими підставами розслідувана слідчим справа має направлятися до суду. Закриття кримінального провадження за нереабілітуючими підставами можливе лише за ухвалою суду.

Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання – гуманний процесуальний інститут, який передбачає, що за обста-

вин, при яких особа, що вчинила кримінальне правопорушення, яке не становить значної суспільної небезпеки, за наявності передбачених у законі фактів може бути звільнена від кримінальної відповідальності і покарання.

При вирішенні питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності слід зважати на таке принципове положення: *закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами зі звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності можливе лише за рішенням суду.*

У ст. 46 КК України закладений інститут звільнення від кримінальної відповідальності за примиренням обвинуваченого з потерпілим, що є певним втіленням національних традицій як альтернативного засобу врегулювання кримінально-правових конфліктів: особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Відповідно до юридичного компромісу законодавства України, формами якого є мирова угода та дійове каяття, злочин має бути розкрито, встановлення істини має бути безсумнівним (всі сумніви, якщо вичерпані можливості їх усунення, тлумачаться і вирішуються на користь обвинуваченого); має бути надана належна оцінка події злочину та здійснена правильна юридична кваліфікація дій обвинуваченого; відповіді на головні питання справи (чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується підсудний, чи містить це діяння склад злочину і якою саме статтею кримінального закону він передбачений, чи вчинив це діяння підсудний, чи винний підсудний у вчиненні цього злочину) здійснюються беззаперечно лише на підставі доказів.

Лише на цій основі, на основі встановленої об'єктивної істини та правильної юридичної оцінки скоєного злочину, коли вина особи у скоєнні злочину доведена, здійснюється компроміс щодо конкретного розв'язання справи з урахуванням тяжкості злочину, особистості обвинуваченого та обставин, які пом'якшують відповідальність. 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?

Застосування мирової угоди та дієвого каяття як різновидів правового компромісу, зорієнтованого на розв'язання справи без застосування кримінального покарання, є можливим і доречним.

Провадження в кримінальній справі щодо особи, яка вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, може бути закрито судом, якщо винуватість обвинуваченого у вчиненні злочину безсумнівно доведена зібраними доказами, підозрюваний відшкодував потерпілому матеріальну шкоду та компенсував всі інші збитки і моральну шкоду, щодо факту примирення сторін між підозрюваним і потерпілим укладена мирова угода, підозрюваний і потерпілий не заперечують проти закриття справи за примиренням сторін.

До направлення кримінальної справи до суду підозрюваному та потерпілому має бути роз'яснено сутність справи та зміст підозри, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття провадження.

Факт примирення сторін доречно відображати в окремому юридичному документі – мировій угоді, яку підписують потерпілий і підозрюваний.

Дійове каяття. Згідно зі ст. 45 КК України особа, яка вперше вчинила злочин *невеликої тяжкості*, або *необережний злочин середньої 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.

Підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям є: скоєння кримінально карного діяння вперше; скоєння кримінального правопорушення невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості; посткримінальна поведінка особи містить всі *ознаки дієвого каяття*: щире розкаяння, активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення, відшкодування збитків та усунення заподіяної шкоди, а також здійснення інших дій, що свідчать про непотрібність кримінального покарання.

Щире каяття означає, що особа щиро шкодує про вчинене і співчуває потерпілому, дає правдиві свідчення, демонструє готовність прийняти заслужене покарання.

Під активним сприянням розкриттю злочину слід розуміти активні, усвідомлені й ініціативні дії винної особи, спрямовані на те, щоб надати допомогу досудовому розслідуванню і суду у встановленні істини у справі, викритті усіх осіб, винних у вчиненні злочину, та встановленні усіх епізодів, фактів і обставин злочину. Це може полягати, зокрема у явці з повинною, даванні правдивих показань, представленні чи добровільній видачі речових доказів і документів, що мають значення для справи, повідомленні про місцезнаходження доказів чи співучасників злочину, у видачі майна, здобутого злочинним шляхом, та інших цінностей для відшкодування завданої злочином шкоди. Неповідомлення відповідної інформації слідчим органам чи не вчинення указаних дій, за умови можливості це зробити, виключає можливість визнання наявності такої обставини, як активне сприяння розкриттю злочину.

Направлення справи слідчим до суду для звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності з указаних підстав може бути здійснене за дотримання таких умов.

До направлення кримінальної справи до суду особі має бути роз'яснено сутність підозри, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття справи з цієї підстави.

Направлення кримінальної справи до суду з указаних підстав не допускається, якщо підозрюваний проти цього заперечує. В цьому разі провадження у справі продовжується у звичайному порядку.

Кримінальне провадження може бути закрито судом, у зв'язку з дійовим каяттям підозрюваного, якщо вина його беззаперечно доведена матеріалами кримінальної справи, підозрюваний явився з повинною або активно сприяв розкриттю злочину, повністю відшкодував потерпілому матеріальну шкоду і збитки та компенсував моральну шкоду, виконав законні вимоги цивільного позивача в кримінальній справі.

Звільнення осіб від кримінальної відповідальності з підстав, спеціально передбачених в Особливій частині Кримінального кодексу України.

Прокурор, а також слідчий за згодою прокурора своєю мотивованою постановою направляє кримінальну справу до суду для

вирішення питання про закриття в ній провадження та звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності, за наявності підстав, передбачених в окремих нормах КК України, а саме:

- давання хабара (ст. 369) – особа, яка дала хабар, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання хабара або якщо після давання хабара вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органом, наділеному законом правом на порушення кримінальної справи;
- створення не передбачених законами України воєнізованих формувань або участь у їх діяльності (ст. 260) – звільняється від кримінальної відповідальності за цією статтею особа, яка перебувала в складі зазначених у цій статті формувань, за дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно вийшла з такого формування і повідомила про його існування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування;
- незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263) – звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин, передбачений частинами першою або другою статті 263, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої;
- створення злочинної організації (ст. 255) – звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого частиною першою статті 255, якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю;
- невивплата заробітної плати (ст. 175) – особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо до притягнення до кримінальної відповідальності нею здійснено виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам;
- ухилення від сплати податків (ст. 212) – особа, яка вперше вчинила діяння, передбачені частиною першою та другою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідаль-

- ності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня);
- терористичний акт (ст. 258) – звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене в частині четвертій цієї статті, особа, крім організатора і керівника, яка добровільно повідомила про нього правоохоронний орган і сприяла припиненню існування або діяльності терористичної групи чи організації або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку зі 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 до-

бровільно 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 попереджено заподіяння шкоди інтересам України.

Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання в результаті зміни обстановки (ст. 48 КК України) можливе у разі, коли після початку кримінального провадження особою, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, вчинене діяння втратило характер суспільно небезпечного або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

Під зміною обстановки слід розуміти настання таких соціально-економічних, правових або політичних змін, які тягнуть за собою визнання обвинуваченого таким, що втратив характер суспільно небезпечної особи (призов на військову службу, відміна надзвичайного стану в певній місцевості, тяжка хвороба обвинуваченого, інвалідність, зміна сімейного становища, місця проживання та роботи, що поєднуються з позитивною зміною його способу життя).

Втратити суспільну небезпечність можуть скоріше за все незначні злочини – діяння, за які за законом передбачаються альтернативні позбавленню волі покарання: штраф, виправні роботи тощо, або санкція яких передбачає покарання не більше трьох років позбавлення волі.

Закриття справи за цією підставою можливе, якщо обвинувачений проти цього не заперечує. Оскільки підстава закриття справи в цьому випадку нереабілітуюча, то справа за цією підставою закривається з дозволу суду.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки.

Прокурор, а також слідчий за згодою прокурора вправі за наявності підстав, зазначених у статті 47 Кримінального кодексу України, своєю вмотивованою постановою направити справу до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності з передачею його на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням про це, прийнятим на загальних зборах.

Закриття кримінальної справи з передачею обвинуваченого на поруки можливе за наявності таких умов:

- кримінальне правопорушення підозрюваний вчинив уперше і раніше на поруки не передавався;
- кримінальне правопорушення, який вчинив обвинувачений, є кримінальним правопорушенням, класифікованим законом як невеликої або середньої тяжкості;
- відсутні тяжкі наслідки, а в ході слідства підозрюваний повністю відшкодував заподіяну шкоду;
- підозрюваний щиро розкався у вчиненому злочині та визнав себе винним;
- підозрюваний за своїм характером може бути виправлений без застосування кримінального покарання за допомогою заходів громадського впливу;
- від трудового колективу або громадської організації надійшло клопотання про взяття підозрюваного на поруки, оформлене протоколом загальних зборів колективу;
- особа не заперечує проти закриття кримінальної справи щодо неї за цією підставою.

За наявності підстав, зазначених у статті 47 Кримінального кодексу України, у справах, які надійшли до суду з обвинувальним висновком, суд в судовому засіданні виносить ухвалу про закриття справи.

Особа, передана на поруки, може бути притягнена до кримінальної відповідальності, якщо протягом року не виправдала довіри колективу або залишила роботу, та в зв'язку з цим надійшло рішення трудового колективу або громадської організації про відмову від поручительства.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Згідно зі ст. 49 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набуття вироком чинності минули такі строки:

- 1) два роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі;
- 2) три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі;

- 3) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- 4) десять років – у разі вчинення тяжкого злочину;
- 5) п'ятнадцять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від досудового слідства або суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років.

Перебіг давності переривається, якщо до закінчення зазначених у частинах першій та другій цієї статті строків особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин.

Питання про застосування давності до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно із законом може бути призначене довічне позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі не може бути призначене і замінюється позбавленням волі на певний строк.

Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437–439 і частині першій статті 442 КК України.

Давність притягнення до кримінальної відповідальності та виконання обвинувального вироку до осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, застосовується відповідно до статей 49 та 80 КК України з урахуванням положень, передбачених статтею 106 КК України.

Закриття кримінальної справи у зв'язку із закінченням строку давності зазвичай пов'язується з тим, що притягнення до кримінальної відповідальності через тривалий час після вчинення злочину є недоцільним, оскільки правопорушник за цей час втратив суспільну небезпечність.

Амністія оголошується законом України щодо певної категорії осіб. Законом про амністію особи, які вчинили злочин, можуть бути повністю або частково звільнені від кримінальної відповідальності чи від покарання.

Законом про амністію може бути передбачено: а) повне звільнення зазначених у ньому осіб від кримінальної відповідальності чи від відбування покарання (повна амністія); б) часткове звільнен-

ня зазначених у ньому осіб від відбування призначеного судом покарання (часткова амністія).

Амністія не звільняє від обов'язку відшкодувати заподіяну злочинною шкоду, покладеного на винну особу вироком чи рішенням суду.

Згідно із Законом України «Про застосування амністії в Україні» (Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 48. – Ст. 263; 1997. – № 9. – Ст. 69) не допускається застосування амністії: а) до осіб, яким довічне ув'язнення в порядку помилування замінено на інше позбавлення волі; б) до осіб, що мають дві і більше судимості за вчинення тяжких злочинів; в) до осіб, яких засуджено за особливо небезпечні злочини проти держави, бандитизм, умисне вбивство за обтяжувальних обставин; г) до осіб, яких засуджено за вчинення тяжкого злочину, крім вище зазначених, і які відбули менше половини основного покарання, призначеного вироком суду.

Положення закону про амністію, які не відповідають вимогам цієї статті, не мають чинності і застосуванню не підлягають.

Дія закону про амністію поширюється на злочини, вчинені до дня набуття ним чинності включно, і не поширюється на злочини, що тривають або продовжуються, якщо вони закінчені, припинені або перервані після прийняття закону про амністію.

У виняткових випадках, з метою припинення суспільно небезпечних групових проявів, чинність амністії може бути поширена на діяння, вчинені до певної дати після оголошення амністії, за умови обов'язкового виконання до цієї дати вимог, передбачених у законі про амністію (умовна амністія).

Згідно зі ст. 6. Закону України «Про застосування амністії в Україні» закони про амністію, за винятком законів про умовну амністію, Верховна Рада України може приймати не частіше одного разу протягом календарного року.

Відповідно до статті 8 названого закону особи, які відповідно до закону про амністію підлягають звільненню від відбування (подальшого відбування) покарання, звільняються не пізніше як протягом трьох місяців після опублікування закону про амністію.

У разі винесення постанови про направлення справи до суду у визначених випадках прокурор або слідчий повинні ознайомити обвинуваченого, його захисника, потерпілого або його представника з названою постановою, а в разі їх вимоги – з матеріалами кримінального провадження та роз'яснити їх права.

Клопотання прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності складається зі вступної, описово-мотивувальної та резолютивної частини з урахуванням вимог статті 287 та ст. 110 КПК України.

Однією з додаткових умов звільнення особи від кримінальної відповідальності є згода підозрюваного на таке звільнення. Таку згоду слід отримувати перш за все прокурору, який зобов'язаний ознайомити підозрюваного з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності та отримати його згоду, а також з'ясувати думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності. Думку потерпілого та згоду підозрюваного на звільнення його від кримінальної відповідальності суд з'ясовує при безпосередньому розгляді клопотання прокурора.

При закритті справи за nereабілітуючими підставами і звільненні особи від кримінальної відповідальності суд має вирішити такі питання:

- чи доведено, що передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння відбулося;
- чи доведено наявність у скоєному діянні складу кримінального правопорушення, час, місце, спосіб вчинення діяння, характер та розмір шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням; та інші обставини злочину, які мають значення для розв'язання справи; наявність або відсутність причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням та шкідливими наслідками, що настали);
- чи доведено, що кримінальне правопорушення вчинив підозрюваний;
- чи доведена винуватість підозрюваного у вчиненні злочину чи іншого кримінального правопорушення;
- якою статтею кримінального закону передбачена відповідальність за вчинене діяння;
- чи є обставини, за наявності яких особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності, або які виключають кримінальну відповідальність та застосування заходів покарання;
- чи підлягає підозрюваний звільненню від покарання за вчинене ним кримінальне правопорушення;
- чи підлягає задоволенню пред'явленій цивільний позов, на чію користь та в якому розмірі, і чи підлягають відшко-

дуванню 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;
- на кого мають бути покладені судові витрати і в якому розмірі.

В ухвалі суду про закриття справи вказуються: а) суть прийнятих рішень про закриття справи із зазначенням підстав закриття та відомостей про особу, щодо якої справа закривається, або відомостей про подію, у зв'язку з якою справу було розпочато; б) рішення про долю речових доказів і майна, на яке накладено арешт; в) рішення про відміну запобіжних заходів та заходів забезпечення кримінального провадження; г) рішення про відміну обмежень недоторканності приватного життя та інших прав і свобод учасників провадження; ґ) рішення про повідомлення зацікавлених осіб про закриття справи, про роз'яснення їм права на оскарження прийнятого рішення, а також про роз'яснення права на реабілітацію особи, яка була незаконно притягнута до відповідальності.

Копія ухвали суду про закриття справи направляється: прокуророві, особі, що притягалася до кримінальної відповідальності, особі, за заявою якої була порушена справа, а також потерпілому, цивільному позивачеві та іншим зацікавленим особам.

Направлення справи до суду для застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру здійснюється за сукупності таких умов: подія кримінального правопорушення справді відбулася; це правопорушення вчинив неповнолітній підозрюваний; підозрюваний є осудною та деліктоздатною особою; правопорушення, яке вчинив неповнолітній, належить до кримінальних правопорушень невеликої тяжкості; наявні всі умови і можливості для виправлення неповнолітнього без застосування покарання; відсутні заперечення з боку неповнолітнього або його законного представника про закриття провадження за цією підставою.

Направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру відбувається у справах про суспільно небезпечні діяння, вчинені особами у стані неосудності або обмеженої осудності, а також про кримінальні правопорушення осіб, які вчинили його у стані осудності, але

захворіли на психічну хворобу. Інші заходи примусового медичного характеру, які застосовуються до наркоманів та алкоголіків у ситуації, коли такі особи визнаються осудними, не дають підстав для закриття провадження. Справа щодо таких осіб направляється до суду в загальному порядку, де поряд із кримінальним покаранням до них застосовуються відповідні заходи медичного характеру.

Клопотання про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру складається слідчим з дотриманням ст. 291 КПК України та загальних вимог до процесуальних рішень, викладених у ст. 110 КПК України, і підлягає затвердженню прокурором.

§ 3. ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ СКЛАДАННЯМ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА

Визнавши, що зібрані у справі докази дають підстави для висновків про всебічне, повне й об'єктивне дослідження всіх обставин, які належать до предмета доказування у кримінальній справі, а сукупність зібраних доказів неспростовно підтверджує факт вчинення підозрюваним інкримінованого йому злочину, і пересвідчившись у відсутності підстав для закриття справи чи направлення справи до суду для звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності, слідчий приймає рішення про складання обвинувального акта й направлення справи до суду.

При цьому він зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, а також представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

Потерпілий може ознайомитися з матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 221 КПК України, а також із матеріалами сторони захисту й обвинувачення відповідно до ч. 7 ст. 290 КПК України. Сторона захисту має надати стороні обвинувачення і потерпілому доступ до доказів захисту.

Названі особи мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, заявляти клопотання про доповнення слідства. Матеріали про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, для ознайомлення зазначеним особам не надаються.

Матеріали справи пред'являються в підшитому та пронумерованому вигляді з описом кожного тому.

При ознайомленні зі справою захисник обвинуваченого має право також робити витяги з матеріалів справи, роз'яснювати обвинуваченому зміст окремих документів та доказове значення речових доказів, які є у справі, та інших матеріалів, обговорювати з обвинуваченим питання про необхідність заяв і клопотань, надавати йому юридичну допомогу.

Час ознайомлення обвинуваченого та його захисника зі справою зараховується при обчисленні як строку тримання під вартою як запобіжного заходу, так і строку слідства.

Про ознайомлення зі справою з дотриманням вимог ст. 104 КПК України складається протокол, який підписують підозрюваний, слідчий і захисник. За необхідності захисник може самостійно ознайомлюватися зі справою, про що складається окремий протокол.

Якщо в ході ознайомлення з матеріалами справи заявлено клопотання, які вимагають задоволення, вони задовольняються, інакше слідчий за заявленим клопотанням виносить постанову про відмову в його задоволенні і знайомить із нею особу, яка заявила клопотання. У випадках, коли в порядку задоволення клопотань провадилися слідчі дії або були отримані додаткові матеріали, з результатами відповідних дій та зібраними матеріалами знову ознайомлюються всі зацікавлені учасники процесу у викладеному вище порядку.

Сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази в суді.

Сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одне одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду.

Не надані сторонами одна одній на їх вимогу для ознайомлення матеріали не можуть ними використовуватись як докази в судовому розгляді.

Обвинувальний акт – підсумковий процесуальний документ досудового слідства, за допомогою якого здійснюється функція обвинувачення, в якому викладається сутність обвинувачення та його підстави (докази); дається юридична оцінка та кваліфікація дій підозрюваного (обвинувачуваного), визначаються межі майбутнього судового розгляду.

Обвинувальний акт становить унікальний юридичний документ, в якому дається офіційна оцінка дій підозрюваного (який з моменту затвердження обвинувального акта і передачі його до суду отримує статус обвинуваченого) та здійснюється публічний аналіз зібраних у справі доказів, публічно визначаються юридично значимі елементи об'єктивної істини, встановленої у справі. Він є найважливішим гарантом захисту прав і законних інтересів підозрюваного (обвинувачуваного) та всіх інших учасників процесу, гарантом правосуддя, слугує юридичним фактом, який суттєво змінює процесуальні правовідносини.

За існуючим законодавством обвинувальний акт – один з небагатьох процесуальних документів, один із екземплярів якого вручається обвинуваченому в оригіналі, а в необхідних випадках – і з письмовим перекладом його рідною мовою або мовою, якою він володіє. Це суттєвий елемент забезпечення обвинуваченому права на захист.

Слід зауважити все-таки, що ані прокурор, ані захисник не можуть так досконало знати матеріали справи, як слідчий. Слідчий повинен бути не зацікавленим у справі та через свій обвинувальний висновок спробувати внести до зали суду встановлену ним істину. Істину і тільки істину він повинен констатувати і стверджувати, правді та правосуддю він повинен невтомно служити.

Обвинувальний акт – це відповідь на зло справедливості. А тому він не повинен нести будь-якого обвинувального ухилу, змагальної риторики, емоційного забарвлення. Слідчий не виконує функції обвинувачення, він носій функції встановлення істини, а служіння істині не терпить суєти, невігластва, політизованості, однобокості. В обвинувальному акті слідчий має викласти всі юридично значимі обставини справи, які можуть бути використані для винесення справедливого судового вироку.

Обвинувальний висновок складається зі вступної, описово-мотивувальної та резолютивної частин.

У *вступній частині* вказується, в якій кримінальній справі складений обвинувальний акт, хто і за якими статтями кримінального закону притягається до відповідальності, що було приводом та підставою порушення справи, місце і час складання обвинувального висновку.

В *описово-мотивувальній частині* викладаються: обставини справи, як вони були встановлені на попередньому слідстві; об'єкт посягання; предмет посягання; спосіб вчинення злочину інші його обставини; шкідливі наслідки, причинний зв'язок між діями обвинуваченого та наслідками, які настали; характер суб'єктивної сторони – умисно чи за необережністю вчинено злочин; місце, час, мотиви злочину; показання кожного з підозрюваних по суті повідомлення про підозру; доводи, наведені кожним із них на свій захист, і результати їх перевірки; відомості, які характеризують особистість обвинуваченого; виявлені пом'якшувальні та обтяжувальні його відповідальність обставини.

Описова частина, як правило, починається з викладу всього обсягу вчинених обвинуваченим злочинів та їх юридичної оцінки. Потім викладаються окремі епізоди в хронологічному або системному порядку.

Кожний епізод описується окремо та повністю із зазначенням усіх обставин предмета доказування.

В *резолютивній частині* обвинувального акту наводяться відомості про особу кожного з обвинувачених, дається стисле формулювання обвинувачення із зазначенням його суті та юридичної кваліфікації.

Формулювання обвинувачення має відповідати таким вимогам: у ньому мають бути викладені всі факти злочину і надана оцінка ролі кожного з обвинувачених; воно має відповідати висновкам повідомлення про підозру і не виходити за її межі.

В обвинувальному висновку не можуть ставитися у провину обвинуваченому епізоди, за якими йому не було повідомлено про підозру.

Обвинувальний акт, складений мовою, якою не володіє обвинувачений, підлягає перекладу в письмовій формі його рідною мовою або іншою мовою, якою він володіє.

Обвинувальний акт підписує слідчий, зазначаючи при цьому місце та час його складання.

За результатами вивчення обвинувального акту та реєстру матеріалів досудового розслідування прокурор приймає одне з та-

ких рішень: 1) затверджує обвинувальний акт та направляє справу до суду, підтримуючи при цьому обвинувачення; 2) складає новий обвинувальний акт.

Надання копії обвинувального акта підозрюваному – процесуальна дія, яка надає можливість особі, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, бути невідкладно зрозумілою мовою повідомленою про сутність і зміст висунутого проти неї обвинувачення; один із найважливіших процесуальних актів, спрямований на практичну реалізацію функції обвинувачення та забезпечення захисту прав і законних інтересів особи, щодо якої ведеться розслідування.

Наданням копії обвинувального акта підозрюваному, з одного боку, держава оголошує підозрюваному про свою готовність підтримувати обвинувачення у змагальному судовому процесі, а з іншого – дозволяє їй знати, в чому вона обвинувачується, і вжити заходів захисту від безпідставного обвинувачення. Врученням обвинувального акта держава, в особі прокурора, діючи за шляхетним принципом «йду на Ви», разом з тим надає підслідній особі можливість для більшого захисту своїх прав.

Якщо обвинувачений не володіє мовою, якою ведеться судочинство, то зміст обвинувального акту перекладається мовою, якою він володіє, а обвинувачуваному окрім обвинувального акта вручається письмовий його переклад.

Нормативні акти

Конституція України. – Ст.ст. 3, 8, 13, 19, 21–68, 80, 121–131, 147–153.

Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини від 04.11.96 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

Кримінально-процесуальний кодекс України: за станом на 23 серп. 2012 р. / Верховна Рада України. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.rada.gov.ua.

Європейська конвенція про взаємодопомогу у кримінальних справах, ратифікована Законом України № 44/98-ВР від 16.01.98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

Закон України № 5076-VI від 5 липня 2012 року «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Закон України від 01.12.94 «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1.

Закон України «Про застосування амністії в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 48. – Ст. 263; 1997. – № 9. – Ст. 69.

Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (99) 19 «Про посередництво (медіацію) у кримінальних справах» від 15 вересня 1999 року // Відновне правосуддя в Україні: Спецвипуск. – 2005. – С. 53–56.

Резолюція Економічної і соціальної ради ООН 2000/14 від 27 липня 2000 року «Основні принципи застосування програм відновлювального правосуддя в кримінальних справах» // Відновне правосуддя в Україні. – 2005. – С. 48–52.

Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування // Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 1640/0/4–12 від 09.11.2012.

Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань. Затверджено Наказом Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012.

Література

Берназ В. Д. Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспект). Монографія / В. Д. Берназ, С. М. Смоков. – Одеса: Видавництво Одеського юридичного інституту НУВС, 2005.

Верещак В. М. Судовий компроміс у кримінальному судочинстві / В. М. Верещак. // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 41–43.

Добровольська О. Г. Кримінальне провадження на підставі угоди про визнання винуватості відповідно до нового КПК України / О. Г. Добровольська // Право і суспільство України. – 2013. – № 2. – С. 37–42.

Дудоров О. П. Кримінально-правовий компроміс у сфері оподаткування: зарубіжний досвід / О. П. Дудоров // Право України. – 2005. – № 3. – С. 139–143.

Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям: Монографія / О. О. Житний. – Харків, 2004.

Збірка інформаційних матеріалів, які регулюють окремі питання кримінального провадження в Україні: [Упоряд С. М. Алфьоров, С. М. Міщенко, В. І. Фаринник та ін.]; За заг. ред. В. І. Сліпченка. – К.: «Хай-Тек-Прес», 2013. – 580 с.

Землянська В. Запровадження відновлювальних підходів: зміна погляду на кримінальне судочинство / В. Землянська // Право України. – 2003. – № 10. – С. 154–156.

Інформаційні матеріали до міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні питання впровадження Кримінального процесуального кодексу України в практичну діяльність, 12–13 вересня 2012 року. – Дніпропетровськ, 2012. – 112 с.

Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.

Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.

Кримінальний процесуальний кодекс України: структурно-логічні схеми і таблиці, типові бланки та зразки процесуальних доку-

ментів: науково-практичний посібник / Р.Г. Андреев, Є.М. Блажівський, М.І. Гошовський та ін. – К.: Алерта, 2012. – 736 с.

Кузьмічов В.С. Компроміс на досудовому слідстві (криміналістичний аспект): Монографія / В.С. Кузьмічов, Е.О. Курта. – К.: КНТ, 2007.

Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / [Бойко А.М., Брич Л.П., Гришук В.К. та ін.] / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, 2001.

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.

Парфило О.А. Кримінально-процесуальний компроміс – необхідність, продиктована часом / О.А. Парфило // Теорія та практика криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах: тези доповідей міжн. наук. – практик. конференції. – Ч. 1. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2001. – С. 53–56.

Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. 5-ге вид., доп. і перероб / В.М. Тертишник. – К.: А.С.К., 2007. – 848 с.

Тертишник В.М. Компромисс в уголовном процессе Украины, России и США / В.М. Тертишник // Право и политика. – 2003. – № 8. – С. 62–67.

Усатий Г.О. Кримінально-правовий компроміс. Монографія / Г.О. Усатий. – К.: Атіка, 2001.

Шумило М.Є. Закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину – підстава, що надає право на реабілітацію / М.Є. Шумило // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 4. – С. 46–48.

Шумило М.Є. Реабілітація в кримінальному процесі України / М.Є. Шумило. – Х., 2001.

Щерба С.П. Деятельное раскаяние в совершенном преступлении / С.П. Щерба, А.В. Савкин. – М., 1997.

Глава 13.

ПІДСУДНІСТЬ ТА ПІДГОТОВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ

*Чотири якості мають належати судді:
ввічливо слухати, мудро відповідати,
тверезо мислити і неупереджено вирішувати.*
Сократ

§ 1. ПІДСУДНІСТЬ

Підсудність – сукупність встановлених законом ознак кримінальних справ, відповідно до яких встановлюється конкретний судовий орган, компетентний проваджувати в якості суду першої інстанції судовий розгляд кримінальної справи по суті пред’явленого обвинувачення і винести вирок.

Визначити підсудність означає з’ясувати, який саме суд має розглянути конкретну справу.

Персональна підсудність визначається особливостями підсудних, щодо яких у чинному законодавстві міститься спеціальна вказівка про порядок притягнення їх до кримінальної відповідальності.

Судді (суддя), уповноважені здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обираються з-поміж суддів відповідного суду зборами суддів цього суду за пропозицією голови суду або за пропозицією будь-якого судді цього суду, якщо пропозиція голови суду не була підтримана, на строк не більше трьох років і можуть бути переобрані повторно. Кількість суддів, уповноважених здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, визначається окремо для кожного суду зборами суддів цього суду. Суддею, уповноваженим здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, може бути обрано суддю зі стажем роботи суддею не менше десяти років, досвідом здійснен-

ня кримінального провадження в суді і високими морально-діловими та професійними якостями. У разі відсутності в суді суддів з необхідним стажем роботи суддя, уповноважений здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обирається з-поміж суддів, які мають найбільший стаж роботи на посаді судді.

Територіальна підсудність – це підсудність, що визначається місцем скоєння злочину. Кримінальна справа розглядається в тому суді, в районі діяльності якого вчинено злочин.

Кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення.

Місцем вчинення кримінального правопорушення є місце, де кримінальне правопорушення було розпочато, а якщо це не встановлено – відповідно місце, де відбулося виконання злочинних дій чи було завершено злочин, або було його припинено затриманням злочинця з речовим доказом.

У разі якщо було вчинено кілька кримінальних правопорушень, кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено більш тяжке правопорушення, а якщо вони були однаковими за тяжкістю, – суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено останнє за часом кримінальне правопорушення.

У справах з багатьма епізодами, які відбулися в різних адміністративно-територіальних районах, або коли місце вчинення кримінального правопорушення визначити важко чи зовсім неможливо, підсудність слід визначати з урахуванням допоміжної риси – місця закінчення розслідування.

Підсудність кримінальної справи попередньо визначається прокурором при направленні справи до суду. Остаточню підсудність визначається суддею на стадії підготовчого провадження.

Суддя при попередньому розгляді справи, встановивши, що кримінальна справа не підсудна даному суду, надсилає її за підсудністю.

Кримінальна справа, надіслана з одного суду до іншого в порядку, встановленому законом, має бути прийнята цим судом до свого провадження, якщо при цьому не перевищується компетенція суду.

§ 2. ПІДГОТОВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Підготовче провадження – стадія кримінального процесу, в якій судом перевіряються матеріали досудового розслідування, установлюється допустимість, достатність, і придатність

зібраних доказів та інших матеріалів досудового слідства для судового розгляду справи, визначаються межі обвинувачення і вживаються заходи щодо підготовки судового розгляду справи.

Стадія підготовчого провадження займає ніби проміжне положення між досудовим розслідуванням, щодо якого вона має контрольний характер, і судовим розглядом, стосовно якого вона має організуючий початок, а також служить «процесуальним фільтром» – покликана не допускати в судовий розгляд неякісно розслідуваних кримінальних справ.

Завдання стадії підготовчого провадження полягає, з одного боку, в перевірці матеріалів досудового розслідування, а з іншого – в підготовці умов для успішного проведення судового розгляду. Відповідно до цього суд на даній стадії вирішує дві групи питань, що: пов'язані з перевіркою матеріалів досудового розслідування; пов'язані з підготовкою справи до слухання в судовому засіданні. Усі питання, пов'язані з відданням обвинуваченого до суду, вирішуються суддею одноособово.

Після отримання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності суд не пізніше п'яти днів з дня його надходження призначає підготовче судове засідання, в яке викликає учасників судового провадження.

Підготовче судове засідання відбувається за участю прокурора, обвинуваченого, захисника, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження; та здійснюється згідно з правилами, передбаченими для судового розгляду.

В підготовчому провадженні суд розглядає угоду про примирення обвинуваченого з потерпілим та угоду про визнання вини, керуючись положеннями закону щодо провадження на підставі угод – ст. 468–475 КПК України.

У підготовчому провадженні суд може прийняти рішення про закриття справи з підстав, передбачених п. 4–8 частини першої або частиною другою статті 284 КПК України: набув чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою; помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого; існує вирок за тим самим обвинуваченням, що набув чинності, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження за тим самим обвинуваченням;

потерпілий, а у випадках, передбачених цим законом, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення; стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу, а також у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності та якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення.

Оцінка обвинувального висновку має здійснюватись з урахуванням вимог закону до його змісту і форми – ст. 291 КПК України.

Суд за наявності достатніх підстав для розгляду справи в судовому засіданні, не вирішуючи наперед питання про винуватість, виносить постанову про призначення справи до судового розгляду.

Питання, які з'ясовуються суддею при підготовчому провадженні, з'ясовуються в логічній послідовності. Але завжди наперед постає питання про підсудність справи та про склад суду, який має її розглянути.

Заходи підготовки судового розгляду можуть бути організаційно-правового та процесуального характеру.

У зв'язку з підготовкою справи до розгляду в судовому засіданні суд, суддя вирішують такі питання:

а) організаційно-правові:

- про участь прокурора в судовому засіданні;
- про участь захисника в судовому засіданні;
- про виклик у необхідних випадках перекладача;
- про виклик свідків та про список всіх осіб, що підлягають виклику в судові засідання;
- про день і місце слухання справи в судовому засіданні (до прийняття рішення з цього питання суддя попередньо узгоджує із захисником і прокурором можливість їх участі у цей час в судовому засіданні);
- всі інші питання, які стосуються підготовчих до суду дій;

б) процесуальні:

- про визнання потерпілого цивільним позивачем, якщо цивільний позов не був заявлений на досудовому слідстві;
- про призначення захисника у випадках, коли його участь у справі є обов'язковою;
- про визнання особи законним представником обвинуваченого, потерпілим, відповідачем, представником потерпілого, позивача, відповідача, якщо рішення про це не було прийняте під час розслідування справи;

- про зміну, скасування або обрання запобіжного заходу;
- про роз'яснення прав учасникам процесу;
- про забезпечення безпеки осіб, які підлягають виклику в судові засідання;
- про витребування додаткових доказів;
- про розгляд справи у відкритому чи закритому судовому засіданні;
- про заходи до забезпечення цивільного позову та можливої конфіскації майна;
- про розв'язання заявлених клопотань;
- про ознайомлення сторін зі справою відповідно до ст. 317 КПК України.

Суд зобов'язаний роз'яснити право та надати можливість прокуророві, підсудному, його захисникові, потерпілому, цивільному позивачеві і їх представникам, коли вони про це заявлять письмове чи усне клопотання, можливість ознайомитися з матеріалами справи, а цивільному відповідачеві і його представникові – з матеріалами, що стосуються цивільного позову, незалежного від категорії справи та від того, чи ознайомились названі особи зі справою на досудовому слідстві.

Під час ознайомлення учасники судового провадження мають право робити з матеріалів необхідні витяги та копії.

Для ознайомлення в приміщенні суду, під контролем секретаря судового засідання надаються всі матеріали справи, окрім матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Ненадання можливості для ознайомлення зі справою будь-якому з названих учасників процесу є суттєвим порушенням процесуального закону.

Ухвала суду про призначення судового розгляду є юридичним документом, що надає юридичну можливість судового розгляду справи – розгляд справи в суді можливий тільки щодо обвинувачених і лише за тим обвинуваченням, за яким їх віддано до суду.

Справа має бути призначена до розгляду в якомога коротший строк, протягом якого можливо забезпечити належний судовий розгляд. Це правило є умовою забезпечення права на доступ до правосуддя, а для обвинуваченого – нагодою негайно постати перед судом і саме перед судом мати змогу захищати свої права і законні інтереси. Судовий розгляд має бути призначений не пізніше десяти днів після постановлення ухвали про його призначення.

Нормативні акти

Кримінально-процесуальний кодекс України: за станом на 23 серп. 2012 р. / Верховна Рада України. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.rada.gov.ua.

Закон України «Про застосування амністії в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 48. – Ст. 263; 1997. – № 9. – Ст. 69.

Закон України від 23.12.1993 «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 296.

Література

Єні О. В. Підготовче провадження як елемент судового провадження в суді першої інстанції / О. В. Єні, Л. Г. Матієк // Часопис Київського університету права. – К.: Київський університет права НАНУ, 2013. – № 2. – С. 286–289.

Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.

Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.

Кримінальний процесуальний кодекс України: структурно-логічні схеми і таблиці, типові бланки та зразки процесуальних документів: науково-практичний посібник / Р. Г. Андреев, Є. М. Блажівський, М. І. Гошовський та ін. – К.: Алерта, 2012. – 736 с.

Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – К.: Видавничий дім «Юридична книга», 2008. – 992 с.

Глава 14.

СУДОВИЙ РОЗГЛЯД І ПОСТАНОВЛЕННЯ ВИРОКУ

*Потрібно ненавидіти злочин,
а не обвинуваченого, який, може бути, і невинний.
І навіть тоді, коли обвинувачений викритий,
потрібно у поведженні з ним давати місце
не пристрасті, а справедливості.*
Августин Ніколя

§ 1. СУДОВИЙ РОЗГЛЯД: СУТНІСТЬ, ЗАВДАННЯ, ЗНАЧЕННЯ І МЕЖІ

Судовий розгляд – центральна стадія кримінального процесу, в ході якої здійснюється правосуддя – кримінальна справа після повного і всебічного розгляду за участю сторін вирішується по суті винесенням вироку чи іншого справедливого і законного рішення.

Сутність судового розгляду – здійснення правосуддя. Згідно зі ст. 124 Конституції України правосуддя в державі здійснюється виключно судом. Стаття 62 Конституції України визначає, що особа вважається невинуватою і не може бути піддана покаранню, доки її вина не доведена в передбаченому законом порядку і не встановлена обвинувальним вироком суду.

Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до прав і свобод людини.

Всебічному й об'єктивному дослідженню всіх обставин справи сприяє дія в судовому розгляді таких принципів кримінального процесу, як безпосередність дослідження доказів, усність процесу та змагальність сторін, незалежність суду і підкорення його тіль-

ки законів, а також оптимальна система правовідносин учасників процесу, рівноправність учасників процесу в дослідженні доказів, максимальне зосередження гарантій правосуддя саме на стадії судового розгляду.

Судовий розгляд, будучи спрямованим на вирішення всіх завдань кримінального процесу, здійснюється публічно, гласно в умовах дії всіх принципів та гарантій правосуддя. Водночас на цій стадії проявляються і нові, характерні тільки для судового процесу принципи, а саме: безпосередність і усність процесу, таємниця наради суддів, а також у повному обсязі реалізується принцип змагальності сторін.

Кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито з дотриманням принципу гласності й усності процесу. Кількість присутніх у залі судового засідання може бути обмежена головуючим лише у разі недостатності місць у залі судового засідання. Близькі родичі та члени сім'ї обвинуваченого і потерпілого, а також представники засобів масової інформації мають пріоритетне право бути присутніми під час судового засідання. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи. Кожен, хто не є стороною у справі, має право на вільний доступ до судового рішення в порядку, встановленому законом. Учасники судового процесу та інші особи, присутні на відкритому судовому засіданні, можуть використовувати портативні аудіотехнічні засоби. Проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відеозапису, а також транслявання судового засідання допускається за рішенням суду.

Слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини лише у випадках: 1) якщо обвинуваченим є неповнолітній; 2) розгляду справи про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканності особи; 3) необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи; 4) якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом; 5) необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. На судовому розгляді в за-

критому судовому засіданні можуть бути присутні лише сторони та інші учасники кримінального провадження.

Безперервність судового розгляду – суттєва умова логічно послідовного, без відволікань на розгляд інших справ, змістовного, всебічного, повного й об'єктивного дослідження доказів, забезпечення вимоги розгляду справи протягом розумного строку без зволікань і затримок. Для більш реального забезпечення реалізації цього принципу закон передбачив додаткові процесуальні інститути: надання судом окремих доручень слідчому щодо проведення необхідних слідчих чи негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 333 КПК України) та провадження судових дій у режимі відеоконференцій (ст. 336 КПК України).

Безпосередність судового розгляду виявляється в тому, що судді, які розглядають справу й ухвалюють вирок, повинні особисто і безпосередньо в судовому засіданні досліджувати всі докази у справі і на підставі цього дослідження дійти висновку про достовірність доказів, доведеність вчиненого злочину і винуватості або невинуватості підсудного. Матеріали досудового розслідування не можуть бути покладені в основу вироку, якщо вони не перевірені судом у судовому засіданні.

Змагальність здійснюється стосовно дослідження обставин справи сторонами обвинувачення – державний обвинувач (прокурор), потерпілий і цивільний позивач та їх представники, та захисту – підсудний, захисник підсудного, законний представник неповнолітнього підсудного, цивільний відповідач і його представник. Обвинувач, підсудний, захисник, потерпілий, а також цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники в судовому розгляді користуються рівними правами щодо подання доказів, участі в дослідженні доказів і заявленні клопотань.

Принцип таємниці наради суддів вимагає, щоб вирок суду виносився в нарадчій кімнаті без розголосу обставин голосування і постановлення рішень з будь-яких питань. Ніхто не має права навідуватись в нарадчу кімнату при винесенні вироку. Забороняється розголошувати будь-які обставини винесення вироку чи позиції і думки суддів при його винесенні.

Правосуддя у кримінальних справах здійснюється на засадах загальної рівності людей перед законом і судом незалежно від їх походження, громадянства, соціального та майнового становища,

расової та національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, виду та характеру занять, місця проживання та інших обставин. Стосовно всіх громадян кримінально-процесуальне провадження здійснюється однаково. Ніхто не може бути наділений додатковими правами або звільнений від будь-яких обов'язків. Рівність прав не означає рівності обов'язків. Останні впливають із конкретних правовідносин. Сторони кримінального процесу мають бути рівними у праві надавати та досліджувати докази, заявляти відводи і клопотання, брати участь в судових дебатах, оскаржувати процесуальні рішення суду.

Фіксування судового процесу має здійснюватись як шляхом технічного документування, так і складанням письмового документа – журналу судового засідання.

Строки судового розгляду законом не встановлені, але мають визначатися виходячи з принципу розумного строку провадження – протягом строку, який є об'єктивно необхідним для виконання усіх належних процесуальних дій та прийняття передбачених законом процесуальних рішень у визначеному законом порядку.

Час перебування обвинуваченого під вартою в стадії судового розгляду справи законом не визначається, але він, безумовно, включається в строк відбутого покарання.

Однак повноваження суду не можна вважати необмеженими. Той факт, що в жодній іншій стадії, крім судового розгляду, не вирішується питання про вину обвинуваченого, не дає суду права не брати до уваги рішення, прийняті на попередніх стадіях.

Розгляд справи провадиться тільки щодо підсудних і тільки в межах пред'явленого обвинувачення.

Якщо в суді будуть виявлені нові епізоди злочинів, вчинених обвинуваченим, або обставини, які суттєво змінюють обвинувачення, суд має поставити перед прокурором (обвинувачем) питання про необхідність зміни обвинувачення.

Межі судового розгляду. Судовий розгляд проводиться лише щодо особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта. Зміна обвинувачення в суді допускається як виключний випадок шляхом складання прокурором нового обвинувального акта й ознайомлення з ним обвинувачуваного. Під час судового розгляду прокурор може змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення,

відмовитися від підтримання державного обвинувачення, розпочати провадження щодо юридичної особи. Дійшовши висновку, що обвинувачення потрібно змінити, прокурор складає обвинувальний акт, в якому формулює змінене обвинувачення та викладає обґрунтування прийнятого рішення. Копії обвинувального акта надаються обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам, а також представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Обвинувальний акт долучається до матеріалів кримінального провадження.

З метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

Склад суду. Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше десяти років, здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів. Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних. В інших випадках кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється професійним суддею одноособово.

Персональний склад суду для розгляду конкретної справи визначається автоматизованою системою документообігу за принципом вірогідності. При визначенні персонального складу суду для розгляду конкретної справи автоматизованою системою документообігу забезпечується врахування ступеня завантаженості кожного судді, спеціалізації, а також вимог процесуального закону щодо суддів, які мають право розглядати конкретну справу (наприклад, вимоги до суду, який може розглядати справу щодо неповнолітніх тощо). Кожна справа має бути розглянута в одному й тому самому складі суддів. Коли хто-небудь із суддів позбавлений можливості продовжувати брати участь у засіданні, він має бути замінений іншим суддею, і розгляд справи розпочинається заново.

Головуючий у судовому засіданні – суддя, який головує при колегіальному розгляді справи або розглядає справу одноособово. Він має рівні права з іншими суддями, але наділений організаційно-розпорядчими повноваженнями і керує судовим розглядом справи – має спрямовувати судове слідство на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи і встановлення істини, усуває з судового слідства все те, що не стосується розглядуваної справи, і забезпечує всім учасникам процесу можливість реалізації своїх прав.

Обов'язок дотримання порядку судового засідання лежить на всіх учасниках процесу, а завдання його підтримання покладається на головуючого (суддю при одноособовому розгляді ним справи).

У разі невиконання розпорядження головуючого він робить учасникам процесу попередження. За порушення порядку під час судового засідання громадяни несуть відповідальність за частиною 1 статті 185–3 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Судовий розгляд складається з декількох етапів: підготовча частина судового розгляду; судове слідство; судові дебати; останнє слово підсудного; постановлення і проголошення вироку та звернення вироку до виконання.

§ 2. ПІДГОТОВКА ДО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Підготовча частина судового розгляду полягає у виконанні судом дій, метою яких є забезпечення належного проведення судового слідства і наступних етапів судового розгляду, створенні умов, необхідних для того, щоб суд міг в судовому слідстві повно і всебічно досліджувати обставини справи.

Підготовча частина судового засідання охоплює такі дії: відкриття судового засідання (ст. 342 КПК України); оголошення складу суддів і роз'яснення права відводу (ст. 344 КПК України); повідомлення про права й обов'язки (ст. 345 КПК України); видалення свідків із зали суду (ст. 346 КПК України).

Відкриття судового засідання полягає у проголошенні головуючим про відкриття судового розгляду відповідного кримінального

провадження, повідомленні, яка справа, щодо кого і за обвинуваченням у вчиненні якого злочину підлягає судовому розгляду, що стає юридичним фактом, який обумовлює подальший розвиток процесуальних правовідносин учасників процесу відповідно до встановлених законом правил кримінального судочинства.

Факт відкриття судового засідання має важливе юридичне значення: з цього моменту суд та інші учасники процесу одержують право на здійснення в передбаченому законом порядку подальших процесуальних дій; зацікавлені особи одержують юридичну можливість для реалізації своїх процесуальних прав, процесуальні правовідносини набувають динамічного характеру, і кримінальний процес спрямовується на розв'язання справи і прийняття відповідних необхідних рішень.

Секретар судового засідання доповідає суду, хто з учасників судового провадження, викликаних та повідомлених осіб прибув у судове засідання, встановлює їх особи, перевіряє повноваження захисників і представників, з'ясовує, чи вручено судові виклики та повідомлення тим, хто не прибув, і повідомляє причини їх неприбуття, якщо вони відомі.

Секретар судового засідання повідомляє про здійснення повного фіксування судового розгляду, а також про умови фіксування судового засідання.

Відкриваючи судове засідання, головуючий має з'ясувати, чи всі учасники процесу володіють державною мовою і чи не потребують участі перекладача в судовому засіданні.

Оголошення складу суду і роз'яснення права відводу. Після відкриття судового засідання головуючий оголошує склад суду, прізвище запасного судді, якщо він призначений, прізвища прокурора, потерпілого, цивільного позивача, обвинуваченого, захисника, цивільного відповідача, представників та законних представників, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, роз'яснює учасникам судового провадження право відводу і з'ясовує, чи заявляють вони кому-небудь відвід.

Повідомлення про права й обов'язки здійснюється за допомогою судового розпорядника, який роздає особам, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятку про їхні права та обов'язки.

Про вручення особам, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятки про їхні права й обов'язки та роз'яснення їх, секретарем судового засідання робиться запис у журналі судового засідання.

Процедура допуску перекладача до справи та роз'яснення йому його процесуальних прав виконується насамперед, відразу ж після відкриття судового засідання з метою, щоб він міг приступити до виконання своїх обов'язків, і особи, які не володіють мовою судочинства, мали б змогу сприймати всі обставини розгляду справи і користуватись своїми правами. Все, що відбувається в суді без будь-яких винятків з моменту оголошення судового засідання, має повністю і правильно перекладатися учасникам процесу, які не володіють мовою судочинства, в тій послідовності і з тими результатами, як це відбувалося насправді.

Після ознайомлення обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у судовому розгляді, з пам'яткою головуючий з'ясовує, чи зрозумілі їм їхні права та обов'язки і в разі необхідності роз'яснює їх.

Видалення свідків із зали суду здійснюється перед початком судового слідства для того, щоб виключити будь-який вплив на свідків як з боку зацікавлених у справі сторін, так і кожним з них один на одного, а також запобігти можливості впливу на свідків інформації, яка з'ясовується при дослідженні в суді документів, речових та інших доказів, щоб на показання свідків не здійснювали вплив ні оцінки слідчого в обвинувальному висновку, ні дані, які характеризують особистість обвинуваченого, ані показання інших учасників процесу, включаючи показання інших свідків.

Свідки не повинні бути присутніми при зачитуванні обвинувального висновку, не повинні знати показань інших учасників процесу, не повинні мати можливості будь-яким способом ознайомитися з матеріалами справи, не повинні бути присутніми при допиті потерпілого і підсудного, а головуючий має вжити заходів до того, щоб допитані судом свідки не спілкувалися з недопитаними.

Викладеними вимогами і рекомендаціями не варто нехтувати. Їх недотримання нерідко ставить правосуддя в безвихідне становище.

Перед початком судового розгляду головуючий дає розпорядження про видалення свідків із зали судового засідання. Судовий розпорядник вживає заходів, щоб допитані і недопитані свідки не спілкувалися між собою.

§ 3. СУДОВИЙ РОЗГЛЯД. СУДОВЕ СЛІДСТВО

Судовий розгляд – центральна частина судового розгляду, в якій суд та інші учасники процесу здійснюють судове слідство – всебічно, повно й об'єктивно досліджують всі обставини справи, отримують, вивчають, перевіряють та оцінюють докази з метою встановлення об'єктивної істини і забезпечення правильного застосування закону.

Судовий розгляд починається оголошенням обвинувального акта, а в справах приватного обвинувачення – з оголошення скарги потерпілого. Якщо в справі заявлено цивільний позов, оголошується також позовна заява. Обвинувальний акт оголошує прокурор, а за згодою сторін може оголошувати тільки резолютивну частину обвинувального акта, скаргу оголошує потерпілий чи його представник, а позовну заяву – цивільний позивач чи його представник.

Оголошуючи обвинувальний акт, суд публічно повідомляє, в чому обвинувачується підсудний, тим самим орієнтуючи присутніх, з приводу чого буде здійснюватись судове слідство.

Після оголошення обвинувачення головуючий встановлює особу обвинуваченого, з'ясовуючи його прізвище, ім'я, по батькові, місце і дату народження, місце проживання, заняття та сімейне становище, роз'яснює йому суть обвинувачення і запитує, чи зрозуміле воно йому, чи визнає він себе винним і чи бажає давати показання. Якщо обвинувачених декілька, головуючий здійснює зазначені дії щодо кожного з них. Якщо у кримінальному провадженні пред'явлено цивільний позов, головуючий запитує обвинуваченого, цивільного відповідача, чи визнають вони позов.

Роз'яснення суті обвинувачення має містити як повідомлення про фактичні обставини діяння, в якому обвинувачується обвинувачений, так і викладенням юридичної кваліфікації його діяння, а також санкції статті, за якою його дії кваліфіковані, роз'ясненням передбаченого відповідною статтею покарання, обтяжувальних і пом'якшувальних відповідальність обставин. Доцільно роз'яснити обвинуваченому положення щодо можливого досягнення мирової угоди з потерпілим та інших обставин, за наявності яких обвинувачений може бути звільненим від покарання.

Після оголошення і роз'яснення обвинувачення головуючий з'ясовує думку учасників судового провадження про те, які докази потрібно дослідити, та про порядок їх дослідження. Докази зі сторони обвинувачення досліджуються першими, а зі сторони захисту – другими.

Судове слідство – це складова судового розгляду, яка становить здійснювану в умовах гласності, усності і безпосередності процесу, змагальності сторін і за активної участі потерпілого, підсудного, захисника й інших учасників процесу, діяльність із доказування.

В такому доказуванні неминуче наявні чотири елементи: предмет доказування, суб'єкт доказування, засоби доказування – докази і процес доказування. Всі ці елементи залишаються стабільними при здійсненні доказування на всіх стадіях кримінального процесу. Різниця в умовах, у яких здійснюється доказування: на слідстві – при дотриманні таємниці слідства і конкретної процедури проведення слідчої дії; у суді – в умовах гласності.

Встановлення об'єктивної істини – завдання правосуддя в цілому і головне завдання судового розгляду справи. Зміст судового слідства становить діяльність зі збирання, дослідження, перевірки та оцінки доказів.

Вимога закону про повноту та всебічність дослідження обставин справи вказує на обов'язок суду перевірити всі можливі версії у справі, ретельно, скрупульозно дослідити всі докази у справі, з'ясувати всі можливі джерела доказової інформації та вжити заходів для отримання достовірних фактичних даних, надати можливість усім учасникам процесу безпосередньо брати участь у доказуванні та реалізувати свої права в дослідженні обставин, які стали предметом судового розгляду.

Незважаючи та проголошений принцип безпосередності дослідження доказів, у ч. 3 ст. 349 КПК України закладається досить проблемна процедура спрощення судового слідства, суть якої викладена в такому приписі: «Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку».

Викладені в ч. 3 ст. 349 КПК України механізми спрощення судового слідства в судових процесах фактично не можуть знайти свого застосування. Слід пам'ятати, що в основу вироку суду можуть бути покладені лише достовірні докази, які досліджені в суді.

Указана новела законодавства ще тільки починає осмислюватись вченими і практиками, але її необачливе застосування вже сьогодні може зламати долю не однієї людини, хоча поспішно втілюється в нових законопроектах.

За такої моделі у нас можуть з'явитись засуджені «без суду і слідства», а, що ще гірше, – «без вини винуваті».

Свого часу, мені довелось ознайомитися з архівною справою одного з легендарних полководців часів громадянської війни. Здивувала простота справи. Обсяг справи 24 сторінки. «Нічого зайвого» – анонімка, визнання вини, вирок та довідка старшини групи «Смерш» про розстріл. Таке собі спрощене судочинство...

Багатьом мариться, що ці часи вже позаду і ніколи не повернуться. Але чи не ходимо ми по колу, чи не втомила нас чинна процесуальна форма з її безліччю дрібних гарантій і чи зможемо ми виважено створити нову, не наступивши на старі граблі, створивши спрощене судочинство, яке може стати настільки спрощеним, що в пору буде сказати: «простота гірша від крадіжки».

Таке занадто масштабне спрощення судочинства не може не викликати критики. За указаній моделі принцип істини замінюється принципом формальності: якщо обвинувачений не визнає себе винним, суд намагається його викрити, якщо ж він визнає себе винним – істина суд уже не цікавить, суд, ретельно закриваючи для себе всі шляхи для її пізнання, «впевнено крокує до винесення вироку», не досить піклуючись про його законність і справедливість, а законодавець, щоб не створювати йому незручностей можливою помилкою, виключає можливість апеляційного оскарження такого вироку. Ось така собі малюється безконфліктна модель тихого правосуддя.

Нове – давно забуте старе. Цією новелою в кримінальному судочинстві по суті зроблена спроба реанімувати відому в недалекі часи концепцію, за якої визнання обвинуваченим своєї вини вважалося царицею доказів.

З огляду на тенденцію «непродуманого пропонування» для використання в якості доказів сумнівних матеріалів, здобутих оперативно-розшуковими органами, за таких реформ процесуального

законодавства, де повністю ігнорується так розхвалений самими реформаторами принцип змагальності та диспозитивності, можна загубити не тільки норми-принципи, а й головне – те, заради чого вони створювалися, – свободу, справедливість і гідність...

У складних умовах кримінального процесу, де особливо відчутна різниця інтересів сторін і велика ціна судового рішення, не виключені ні факти тиску на учасників судочинства, ні факти фальсифікацій, а отже, суд має бути активним, ретельно пильним і скрупульозним дослідником істини.

Критерій істини – практика, особливо в таких жахливих її проявах, як справи щодо загибелі журналіста Александра, чи щодо обвинувачення Світлани Зайцевої, показують, що подібне просте і дешеве судочинство може дорого коштувати людям і суспільству.

Найкраще судочинство – те, яке дозволяє собі бути зайвим, але не байдужим. Наша держава не така багата, щоб дозволити собі дешеве правосуддя, а потім витратитись на виправлення судових помилок.

За своїм змістом указана новела суперечить принципу презумпції невинуватості, закріпленому в ст. 62 Конституції України.

Частина 3 ст. 349 КПК України про те, що «суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позицій, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку», суперечить ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, де, зокрема, зазначається, що «кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті керівною судовою інстанцією згідно з законом».

Стаття 7 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» визнає: «Для забезпечення справедливого та неупередженого розгляду справ у розумні строки, встановлені законом, в Україні діють суди першої, апеляційної, касаційної інстанцій і Верховний Суд України. Кожен має право на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку в суді будь-якої інстанції».

А ст. 14 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» стверджує: «Учасники судового процесу та інші особи у випадку

ках і порядку, встановлених процесуальним законом, мають право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення, а також на перегляд справи Верховним Судом України».

Ніхто і ні під якими благими намірами не може позбавити людину її будь-якого природного чи юридичного права взагалі і права оскаржувати рішення суду першої інстанції в апеляційному чи касаційному порядку зокрема, бо таке позбавлення стає суттєвим звуженням існуючих прав особи і суперечить конституційному принципу, закріпленому в ст. 22 чинної Конституції України – «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод».

Частина 3 ст. 349 КПК України про те, що «суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується», вступає в протиріччя з ч. 5 ст. 364 КПК України, де зазначається: «учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилатися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні», а також суперечить ч. 3 ст. 370 КПК України, де визначено, що «обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 цього Кодексу».

Таким чином, ч. 3 ст. 349 КПК України, в якій закладена модель спрощеного правосуддя, не має застосовуватись і підлягає скасування як норма, яка скасовує суттєві існуючі гарантії встановлення об'єктивної істини та забезпечення прав і свобод людини, яка звужує існуючі права і свободи людини й суперечить чинній Конституції України, міжнародним правовим актам та принципам і окремим положенням норм самого КПК України.

Відомий юрист минулого П. С. Пороховщиків, автор праці «Мистецтво промови на суді» (псевдонім П. Сергєич), дає такі поради.

Насамперед з'ясуйте, що сталося: «Що, де, коли, хто, з якою метою та яким чином?»

Не задовольняйтесь готовими поясненнями фактів.

Відокремлюйте встановлені факти від тих, що викликають сумніви.

Шукайте внутрішній зв'язок подій, фактів, речей.

Шукайте суперечності в матеріалах справи. Нерідко пояснення фактів приховано в існуючих суперечностях.

Поставте себе у становище певного учасника процесу і подивіться на факти його очима.

Беріть до уваги те, чого справді не було і не могло бути.

Ілюструючи сказане, П. Пороховщиків наводить приклад розслідування за фактом смерті тренера з верхової їзди, труп якого був знайдений в конюшні. Аналіз доказів у суді вилився в такий діалог учасників процесу: «Зверніть увагу на неабиякий випадок із собакою». – «Перепрошую, з собакою якраз нічого і не сталося» – «В тому то й річ. Собака не гавкав. Напевно, в конюшню заходив і намагався вивести коня той, кого як за свого сприймали собака і кінь». Незважаючи на впевненість декого в наявності злочину, аналіз негативних обставин доказового характеру дав змогу встановити, що тренер був убитий копитом коня¹.

Судове дослідження доказів провадиться шляхом: допиту потерпілих, підсудного, свідків, експертів, пред'явлення для впізнання, огляду предметів, документів і місця події, судових доручень про провадження нових слідчих (розшукових) дій, проведення експертизи. Правила провадження даних судово-слідчих дій аналогічні до правил провадження відповідних слідчих дій, виконуваних на досудових стадіях процесу. Іншого і бути не може, оскільки загальним є предмет дослідження, єдині методи пізнання, однаковий процесуальний статус учасників, а отже, незмінними залишаються і система правовідносин, і процесуальна форма. Однак у судовому слідстві є і свої особливості, обумовлені дієвістю всіх демократичних принципів правосуддя й участю в доказуванні всіх зацікавлених осіб. Так, закон не передбачає можливості проведення в суді освідування. Така слідча дія пов'язана з оголюванням особи, а за законом при цьому можуть бути присутніми тільки особи однієї статі з освідуваним. Однак суд може направити особу на судово-медичну експертизу і тим самим вирішити виникаючі проблеми доказування. Суд не проводить огляд трупа, оскільки до часу судового засідання має бути проведена відповідна експертиза. Суд не проводить обшуку й особистого обшуку.

Якщо в ході досудового слідства були допущені будь-які порушення закону або інші похибки, суд повинен вирішити, які дії можна вжити для усунення виявлених недоліків (наприклад, викликати як свідків понятих, перекладача або спеціаліста, які були присутні при проведенні відповідної слідчої дії). В ряді випадків суд має

можливість доповнити прогалини, допущені слідством, і повинен таку можливість використати, оскільки на ньому лежить обов'язок вжити всіх можливих заходів для встановлення істини.

Окремі судові доручення – надання судом, в період розгляду справи в суді, письмових доручень органам досудового розслідування щодо провадження необхідних для з'ясування істини слідчих (розшукових) дій, та надання здобутих при цьому доказів для дослідження в судовому провадженні. У своїх публікаціях до прийняття чинного КПК України ми висловили таку думку: необхідно передбачити для суду можливість давати окремі доручення органам досудового слідства зі збирання додаткових доказів¹. Вважаємо, що наші пропозиції враховані повністю. Згідно з ч. 3 ст. 333 КПК України у разі, якщо під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні обставин або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії. У разі прийняття такого рішення суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для проведення слідчої (розшукової) дії та ознайомлення учасників судового провадження з її результатами. Докази, надані слідчим суду, досліджуються в судовому засіданні за загальними правилами.

Допит потерпілого провадиться зазвичай перед допитом свідків, а сам потерпілий має право брати участь у допиті інших осіб.

Роз'яснення потерпілому його прав передує його допиту. Дача показань право, а не обов'язок потерпілого. Він має можливість відмовитися від дачі показань – відповідальності за відмову від дачі показань не несе. Проте він несе кримінальну відповідальність за дачу явно неправдивих показань за ст. 384 КК України.

Розпочинаючи безпосередньо допит, суд з'ясовує ставлення потерпілого до підсудного та пропонує розповісти все, що йому відоме у справі.

Потім потерпілого допитує прокурор (обвинувач), а після цього запитання можуть ставити потерпілому інша сторона та інші учасники процесу. Щодо потерпілого перехресний допит не передбачений.

Суд повинен стежити за тим, щоб при прямому допиті не ставилися запитання, які принижують честь та гідність потерпілого, ображають його або його близьких.

¹ Сергій П. Искусство речи на суде. – Тула, 1998. – С. 87.

¹ Тертышник В. М. Уголовный процесс / В. М. Тертышник. – Х., 2000. – С. 136.

Оголошуючи раніше дані показання, суд повинен вжити заходів до вияснення та усунення протиріч, які є.

Допит обвинуваченого (підсудного) є одним із засобів як здобуття доказів, так і його захисту, а також можливістю реалізації процесуального права надавати докази та брати участь у дослідженні, перевірці та оцінці показань інших осіб.

Допит обвинуваченого починається з пропозиції головуючого дати показання з приводу обвинувачення та відомих йому обставин кримінальної справи. Підсудний не зобов'язаний доводити свою невинуватість і не несе відповідальності ані за відмову від давання показань, ані за давання заздалегідь неправдивих показань. Він не вважається винним, доки його вина не буде доведена в суді і встановлена вироком суду, який набув чинності.

Підсудний може вибирати будь-яку послідовність викладення своїх показань. Це дає можливість обвинуваченому за допомогою своїх показань здійснювати свій захист. Суд має уважно вислухати все, що вважає за необхідне викласти підсудний. Зупиняти підсудного можна лише тоді, коли він явно відхиляється від обставин, які стосуються справи.

Після вільної розповіді підсудного (чи відмови від такої) його допитують по черзі прокурор, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, захисник. Потім підсудному можуть ставити запитання інші підсудні, судді та народні засідателі. Головуючий відхиляє навідні запитання та запитання, які не стосуються справи, а також запитання риторичного характеру, які завдають образи або принижують честь та гідність.

Якщо обвинувачений висловлюється нечітко або з його слів не можна дійти висновку, чи визнає він обставини чи заперечує проти них, суд має право вимагати від нього конкретної відповіді – «так» чи «ні».

Підсудний має право користуватися нотатками та давати з дозволу головуючого показання в будь-який момент судового розгляду.

У процесі допиту сторони процесу чи суд з метою одержання правдивих показань та достовірної інформації можуть пред'являти допитуваному речові докази, документи, протоколи інших слідчих дій чи матеріали технічного документування, розкривати їх зміст та ставити питання з приводу пред'явлених доказів.

Головуючий (суддя при одноособовому розгляді справи) має право відхиляти питання будь-якого учасника розгляду, якщо вони не стосу-

ються справи. Цим правом головуючий повинен користуватися досить обачливо, щоб не були порушені права учасників змагального судового розгляду і щоб це не завадило встановленню істини.

У судовій практиці нерідко виникають такі ситуації, коли показання підсудного в суді протилежні його показанням на досудовому слідстві. В такому випадку суд має можливість на певній стадії судового слідства оголосити показання, які підсудний дав на досудовому слідстві, і запропонувати йому роз'яснити причини розбіжностей. Подібне право в суду виникає і у випадках відмови підсудного давати показання. З урахуванням принципу безпосередності фактично суд зобов'язаний дослідити всі докази, які є в справі, а отже, й оголосити всі документи, зокрема і показання чи пояснення осіб, які ними давались на досудових стадіях процесу.

Допит свідків. Свідком є учасник кримінального процесу, який не має статусу потерпілого, обвинуваченого, підозрюваного або підсудного і якому відомі будь-які обставини, що підлягають встановленню у справі, та відсутні обставини, що заважають його допиту.

Кожний свідок допитується окремо. Свідки, які ще не дали показань, не мають права перебувати в залі судового засідання під час судового розгляду.

Перед допитом свідка головуючий встановлює відомості про його особу та з'ясовує стосунки свідка з обвинуваченим і потерпілим. Крім того, головуючий з'ясовує, чи отримав свідок пам'ятку про права та обов'язки свідка, чи зрозумілі вони йому, і в разі необхідності роз'яснює їх, а також з'ясовує, чи не відмовляється він з підстав, встановлених цим Кодексом, від давання показань, і попереджає його про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та завідомо неправдиві показання.

Якщо перешкод для допиту свідка не встановлено, головуючий у судовому засіданні приводить його до присяги такого змісту: «Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю говорити суду правду і лише правду». Німий свідок складає присягу в письмовій формі, підписуючи текст того самого змісту.

Суд зобов'язаний контролювати хід допиту свідків, щоб уникнути зайвого витрачання часу, захистити свідків від образи або не допустити порушення правил допиту.

Допит свідка поділяється на три частини: пряий допит, перехресний допит і заключний допит. Допит свідка обвинувачення

першим здійснює прокурор, а свідка захисту – захисник, якщо обвинувачений взяв захист на себе – обвинувачений (прямий допит). Цей період допиту свідка вважається прямим допитом.

Прямий допит виключає можливість ставити навідні запитання, тобто запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї. Не слід ставити запитання, які підказують. Не можна, наприклад, запитувати: «Людина, яку ви бачили, була в сірому плащі?» Для з'ясування подібного питання слід запитати: «Чи не пам'ятаєте ви одяг, в який була вбрана людина, яку ви бачили?» При стверджувальній відповіді запитати: «Якого кольору був плащ на людині, яку ви спостерігали?»

Перехресний допит – полягає в задаванні будь-яких запитань свідку сторонами провадження. Після прямого допиту протилежній стороні кримінального провадження і зацікавленим у справі особам надається можливість перехресного допиту свідка. Під час перехресного допиту дозволяється ставити навідні запитання. Якщо свідок висловлюється нечітко або з його слів не можна дійти висновку про те, чи визнає він обставини, чи заперечує проти них, суд має право вимагати від цього свідка конкретної відповіді – «так» чи «ні».

Заклучний допит здійснюється після перехресного допиту, де суд може надати право на запитання іншим учасникам процесу та присяжним.

Здійснюючи допити свідків, суд має додержуватись таких, вироблених практикою, рекомендацій. Слід уникати запитань, що можуть бути банальними, наївними, не належними до справи, запитань, на які вже були дані вичерпні відповіді. Запитання мають бути зрозумілими і ставитись по можливості своєчасно. Запитання можуть бути такі.

Запитання, які направлені на отримання додаткової інформації – про обставини, яким учасник процесу не надав значення, про які забув розповісти або не хотів про них говорити.

Запитання, які направлені на уточнення, деталізацію окремих фактів, викладених не конкретно, у загальній формі.

Запитання, які викликають в учасника процесу асоціації і допомагають йому згадати окремі факти, відновити в пам'яті забуті події. В цьому разі особі, яка забула певний факт, ставляться запитання про інші факти, пов'язані з даним фактом: передували йому, мали бути разом, одночасно з ним, настали після цього.

Контрольні запитання – це запитання для перевірки правильності інформації, що повідомляється учасником процесу. В цьому випадку суд запитує про джерела, з яких він одержав відомості, про час і обставини, за яких свідок сприймав певну подію, хто може підтвердити його показання.

Слід з'ясовувати не стільки наявність чи відсутність певних фактів, скільки обставини, що з них випливають і їх підтверджують, деталі цих фактів, їх наслідки, зв'язки. Це дає змогу одержати нові докази та перевірити правдивість показань.

Для забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту, суд (суддя) за власною ініціативою або за клопотанням прокурора, адвоката чи самого свідка може винести ухвалу про проведення допиту свідка, який перебуває в іншому приміщенні, з використанням технічних засобів, або із застосуванням відеоконференції. 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.

При допиті малолітньої особи свідка віком до чотирнадцяти років, а за розсудом суду – і при допиті неповнолітньої особи свідка віком від 14 до 16 років, має бути присутній законний представник (батько, мати чи інші законні представники), педагог або психолог, за необхідності – лікар. До участі в допиті неповнолітнього свідка чи потерпілого доцільно залучати спеціаліста – фахівця в галузі психології, дитячої психології. Присутність лікаря визначається слідчим з урахуванням розвитку малолітнього чи його хворобливого стану.

У випадках, коли це необхідно для об'єктивного з'ясування обставин та/або захисту прав малолітнього чи неповнолітнього свідка, за ухвалою суду він може бути допитаний поза залом судового засідання в іншому приміщенні з використанням відеоконференції (дистанційне судове провадження).

Суд має право призначити одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) для з'ясування причин розбіжності в їхніх показаннях.

Особа, якій забезпечується захист, може бути допитана в режимі відеоконференції з такими змінами зовнішності і голосу, за яких її неможливо впізнати. Учасникам кримінального провадження має бути

забезпечена можливість чути та бачити хід судового провадження, ставити запитання і отримувати відповіді, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки.

Впізнання в судовому засіданні провадиться тільки у тому випадку, якщо з цих обставин воно не провадилося на досудовому слідстві. Якщо ж впізнання на досудових стадіях відбувалося, суд обмежується оголошенням протоколу впізнання і допитом учасників цієї слідчої дії.

Допит і впізнання можуть здійснюватись у режимі відеоконференції згідно з правилами ст. 336 КПК України.

Документи, приєднані до справи, зокрема й усі кримінально-процесуальні документи, якщо в них викладені та засвідчені обставини, які мають значення у справі, підлягають огляду та оголошенню. Ці дії можуть проводитися як за ініціативою суду, так і за клопотанням учасників судового розгляду в будь-який момент судового слідства.

Доказове значення документ може мати як за своїм змістом, так і за формою: структура, реквізити, підписи, печатки, наявність або відсутність слідів підчисток, травлення, виправлення тощо. Крім оголошення, документи можуть бути оглянуті в порядку провадження слідчого огляду, а в необхідних випадках надані на дослідження експерту.

Огляд провадиться за участю прокурора, підсудного, його захисника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників, а якщо цього вимагають обставини справи, – то й за участю свідків та спеціалістів.

Обвинувач, підсудний, його захисник та інші учасники судового розгляду мають право під час огляду звертати увагу суду на все те, що, на їхню думку, може сприяти з'ясуванню обставин справи. Про проведення огляду та його результати вказується в журналі судового засідання.

Відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису провадиться в залі судового засідання або в іншому спеціально обладнаному для цього приміщенні з відображенням у журналі судового засідання основних технічних характеристик обладнання та носіїв інформації із зазначенням часу відтворення (демонстрації). Після цього суд заслуховує доводи учасників судового провадження.

З метою з'ясування відомостей, що містяться в аудіо- і відеозаписах, суд може залучити спеціаліста.

У разі сумнівів щодо автентичності записів, достовірності матеріалів технічного документування суд може призначити криміналістичну експертизу відеофонограм – технічну експертизу мате-

ріалів і засобів відео-звукозапису, а за необхідності – експертизу комп'ютерної техніки і програмних продуктів, експертизу телекомунікаційних систем та засобів.

Огляд речових доказів здійснюється сторонами в судовому засіданні, а тих, які не можна доставити в судове засідання, за необхідності проводиться за їх місцезнаходженням.

На період судового слідства, як правило, органи досудового розслідування вже провели огляд та дослідження речових доказів і дали їм відповідну оцінку в обвинувальному висновку. Однак суд не має права обмежитися констатацією наявності представлених матеріалів. Кожний речовий доказ має бути уважно оглянутий судом і оцінений у сукупності з іншими даними у справі. Тільки за цієї умови як суд, так і інші учасники процесу можуть посилатись на них у своїх промовах на етапі судових дебатів, а суд – посилатись на речові докази при винесенні вироку.

Огляд речових доказів може бути проведений у будь-який момент судового слідства. Коли саме доцільно проводити огляд речових доказів, суд вирішує за власною ініціативою з урахуванням клопотань учасників судового розгляду. Огляд речових доказів суд, як правило, здійснює безпосередньо в залі судового засідання. Огляд речових доказів, які не можна доставити в судове засідання, провадиться в разі необхідності на місці їх знаходження. Речові докази спочатку оглядає склад суду, а потім вони надаються для огляду учасниками судового розгляду.

У виняткових випадках суд, визнавши за необхідне оглянути певне місце, проводить огляд за участю учасників судового провадження, а якщо цього вимагають обставини, – за участю свідків, спеціалістів і експертів. Огляд на місці не може проводитися під час здійснення провадження судом присяжних.

Під час дослідження доказів суд має право скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста, наданими на підставі його спеціальних знань.

За необхідності дослідження речових доказів може бути здійснене шляхом доручення провадження експертизи.

Експертиза в суді призначається у випадках, коли для з'ясування певних питань необхідні наукові, технічні або інші спеціальні знання.

Експертиза в суді – це самостійне дослідження із застосуванням спеціальних знань наданих на експертизу об'єктів, що провадиться експертом на вимогу суду.

Під час судового розгляду, згідно зі ст. 332 КПК України, суд має право за клопотанням сторін чи потерпілого своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам, а також своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам незалежно від наявності клопотання потерпілого чи сторін кримінального провадження, якщо: 1) суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності; 2) під час судового розгляду встановлені дані, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними.

Суд має право не включати до ухвали питання, поставлені учасниками судового провадження, якщо відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду, обґрунтувавши таке рішення в ухвалі.

Після постановлення судом ухвали про доручення проведення експертизи судовий розгляд продовжується, крім випадків, якщо таке продовження неможливе до отримання висновку експерта.

Аналіз практики підтверджує наявність таких недоліків: іноді трапляються випадки розгляду справ без проведення експертиз, коли їх призначення є обов'язковим за законом або за обставинами справи; інколи суди розглядають висновки експертів як джерела доказів, що мають перевагу над іншими доказами, без належної їх перевірки й оцінки або переоцінюють доказове значення ймовірних висновків; не завжди в ухвалях чи постановвах суду чітко формулюються питання, що виносяться на вирішення експертів, а також мотивується необхідність призначення додаткової або повторної експертизи; відбувається призначення експертизи у випадках, коли з'ясування певних обставин не потребує спеціальних знань, а також порушення перед експертом правових питань, вирішення яких віднесено законом до компетенції суду.

Якщо питання про необхідність призначення експертизи виникне під час судового розгляду справи, суду необхідно з'ясувати можливість проведення її в судовому засіданні і викликати того ж експерта, який проводив експертизу при попередньому розсліду-

ванні справи, а якщо експертиза не проводилась, – іншу особу, яка має необхідні спеціальні знання.

При призначенні і проведенні експертизи в суді суд виконує такі дії:

- з'ясовує обставини, що мають значення для надання експертного висновку;
- пропонує учасникам судового розгляду письмово подати питання, які вони бажають порушити перед експертами;
- оголошує ці питання, а також питання, запропоновані судом;
- заслуховує думки учасників судового розгляду з приводу поданих питань;
- у нарадчій кімнаті обмірковує всі питання, виключає ті з них, що виходять за межі компетенції експерта або не стосуються предмета доказування, формулює питання, які він порушує перед експертом з власної ініціативи, остаточно визначає коло питань, що виносяться на вирішення експертизи, і виносить ухвалу (постанову) про її призначення;
- оголошує в судовому засіданні ухвалу (постанову) про призначення експертизи і вручає її експертові;
- після проведення експертом досліджень, складання й оголошення експертного висновку приєднує його до справи;
- допитує в разі необхідності експерта з метою роз'яснення й доповнення ним висновку.

Експерт попереджається про кримінальну відповідальність за статтями 384 та 385 КК України за давання заздалегідь неправдивого висновку та за відмову від проведення експертизи. Йому роз'яснюються його права.

Факт неосудності обвинуваченого встановлюється висновками судово-психіатричної експертизи. Слідчий, прокурор зобов'язані залучити експерта (експертів) для проведення психіатричної експертизи у разі, якщо під час кримінального провадження будуть встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними. У разі необхідності здійснення тривалого спостереження та дослідження особи може бути проведена стаціонарна психіатрична експертиза, для чого така особа направляється до відповідного ме-

дичного закладу на строк не більше двох місяців. Призначення судово-психіатричної експертизи щодо свідка, потерпілого з поміщенням до медичного стаціонару допускається лише за їх згодою.

Визначення способу і методології проведення експертизи належить виключно до компетенції експерта.

За результатами експертизи експерт дає письмовий висновок, в якому викладає хід дослідження, фактичні дані, отримані в результаті дослідження, та висновки з питань, які досліджуються. Експерт несе кримінальну відповідальність за задалегідь неправдивий висновок. У ході експертизи він незалежний і може у своєму висновку дати відповіді також на питання, що мають значення у справі, які перед ним не ставились.

Перевірка висновку експерта є практичною діяльністю зі встановлення належності до справи даних, які містяться у висновку, їх допустимості і достовірності.

Перевірка й оцінка висновку експерта передбачає аналіз:

- дотримання процесуального порядку призначення та проведення судової експертизи;
- наявності чи відсутності обставин, які виключали б участь експерта у справі;
- компетентності експерта, чи не вийшов він за межі своїх повноважень;
- достатності поданих експертові об'єктів дослідження;
- повноти відповідей на порушені питання;
- відповідності висновків експерта іншим фактичним даним;
- узгодженості між дослідницькою частиною та підсумковим висновком експертизи;
- обґрунтованості експертного висновку та його узгодженості з іншими матеріалами справи;
- відповідності висновку експерта поставленим питанням;
- повноти та наукової обґрунтованості висновку експерта;
- належності до справи, допустимості і достовірності висновку експерта як доказу.

В результаті оцінки висновку експерта суд може прийняти одне з таких рішень:

- 1) визнати висновок експерта доброякісним, повним та обґрунтованим, таким, що має значення для справи, включити його до переліку інших джерел доказів і використовувати при доведенні обставин справи;

- 2) визнати неповним або недостатньо ясним і, якщо при допиті експерта не було можливості усунути неясність, призначити додаткову експертизу;
- 3) визнати висновок експерта суперечним матеріалам справи, необґрунтованим або сумнівним щодо його правильності та за необхідності призначити повторну експертизу або провести інші слідчі дії з метою перевірки результатів експертизи.

Дієвим засобом перевірки й оцінки висновку експерта є його допит у процесі судового слідства.

Допит експерта здійснюється для роз'яснення, перевірки, оцінки або уточнення даного їм висновку. Для роз'яснення і доповнення висновку експерта допитують в усіх випадках, коли не потрібне проведення додаткового дослідження, тобто якщо відсутні підстави для призначення додаткової або повторної експертизи. Допит експерта спрямований на роз'яснення термінології, окремих формулювань, з'ясування методу дослідження, уточнення компетенції слідчого, пояснення розбіжностей між обсягом поставлених питань і висновками експерта, на з'ясування протиріч між висновком експерта й іншими наявними у справі доказами, на виявлення причини різноманітних висновків експертів, якщо дослідження проводилося комісією експертів.

Допит експерта в суді порівняно з його допитом на досудовому слідстві має деякі особливості.

По-перше, в судовому засіданні роль експерта більш активна, ніж на досудовому слідстві. Він бере участь у судовому слідстві, знайомиться з матеріалами справи, що належать до предмета експертизи, заявляє клопотання про надання йому додаткових матеріалів, необхідних для давання висновку, за рішенням головуючого на судовому засіданні може ставити запитання підсудному, потерпілому і свідкам про обставини, що мають значення для давання висновку. Але участь експерта в дослідженні доказів завжди обмежена предметом експертизи.

По-друге, на досудовому слідстві експерта допитує, як правило, один слідчий, у судовому засіданні – судді й учасники судового процесу. Питання експерту задаються в тій само послідовності, що і свідкам.

Зважаючи на те, що експерта можуть допитувати декілька людей, можливий перехресний допит. Якщо експертиза провадилася декількома експертами, що дійшли єдиного висновку, допиту

піддаються не всі, а один із них – на розсуд суду і за попередньою домовленістю експертів між собою. У випадку розбіжності між думками експертів кожний із них може бути підданий допиту для роз'яснення й уточнення зроблених ними висновків.

По-третє, показання експерта фіксуються засобами технічного документування судового процесу.

Експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони обвинувачення, першою допитує сторона обвинувачення, а експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони захисту, – сторона захисту. Після цього експерту можуть бути поставлені запитання потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками та законними представниками, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а також головуючим та суддями.

Експерту можуть бути поставлені запитання, відповіді на які мають значення перевірки й оцінки доказів, питань, дотичних до предмета його експертизи, використаних методик та теоретичних розробок, достатності наданих для дослідження матеріалів, зразків та відомостей, інші запитання, що стосуються достовірності висновку.

Дослідивши всі докази, головуючий опитує обвинувача, підсудного, захисника, а також потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників, чи бажають вони доповнити судове слідство і чим саме. Після розв'язання клопотань і виконання необхідних додаткових слідчих дій головуючий оголошує судове слідство закінченим.

Судове слідство може бути завершеним, коли досягнуто виконання завдання кримінального провадження – забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений.

Після закінчення судового слідства суд переходить до судових дебатів.

§ 4. СУДОВІ ДЕБАТИ ТА ОСТАННЄ СЛОВО ПІДСУДНОГО

Краще нічого не сказати, ніж сказати нічого.

А. Ф. Коні

Судові дебати – найважливіша частина судового розгляду, в якій учасники процесу визначають належність до справи, допустимість, достовірність і достатність досліджуваних у ході судового слідства доказів, визначають установлення або неустановлення обставин, що належать до предмета доказування, дають юридичну оцінку і кваліфікацію діяння, яке ставиться підсудному в провину, викладають свої міркування по суті питань, що підлягають вирішенню судом при постановленні вироку.

Судові дебати – це дебати учасників процесу, в яких підводяться підсумки судового слідства, даються оцінки зібраним доказам, робляться висновки, аргументуються думки з питань, що підлягають вирішенню судом.

На цьому етапі правосуддя цілком реалізується принцип змагальності сторін, де учасники процесу, які мають і відстоюють свої інтереси або інтереси осіб, яких захищають, обґрунтовують можливість вирішення того чи іншого питання на свою користь, викладають обставини, що виправдовують або обвинувачують, пом'якшувальні або обтяжувальні відповідальність обвинуваченого обставини, аргументують позовні вимоги.

Вислуховування думок усіх учасників судового розгляду – важлива умова встановлення істини, виявлення наявних прогалин у дослідженні доказів, сумнівів у справі, які не можуть бути усунуті в судовому розгляді, формування переконання суддів з питань, що вирішуються. Судові дебати – це потужний засіб виховної функції правосуддя, вони дають змогу громадянам дістати корисні уроки зі справи.

Учасники судових дебатів. Дебати полягають у промовах прокурора, потерпілого і його представника, цивільного позивача, цивільного відповідача або їх представників, захисника, підсудного.

У судових дебатах, за приписами ст. 364 КПК України, виступають прокурор, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний пред-

ставник, цивільний відповідач, його представник, обвинувачений, його законний представник, захисник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Якщо в судовому розгляді брали участь декілька прокурорів, у судових дебатах на їхній розсуд має право виступити один прокурор або кожен із них обґрунтовує у промові свою позицію у певній частині обвинувачення. Якщо в судовому розгляді брали участь декілька захисників обвинуваченого, порядок виступів у судових дебатах визначається ними за взаємною згодою. У разі відсутності згоди порядок їх виступів встановлює суд. Якщо в судовому розгляді брали участь декілька обвинувачених, захисників, представників, порядок їх виступів у судових дебатах встановлює суд.

Чинним законодавством до участі в судових дебатах в усіх без винятку процесуальних правовідносинах допущені потерпілий і підсудний, і це доречно, адже перш за все необхідно кожній людині надати можливість захищати себе самому, а вже потім сподіватись на милість, компетентність, допитливість і талановитість інших. Потерпілий має право брати участь у дебатах незалежно від участі в них прокурора (обвинувача), який певною мірою представляє і його інтереси, а підсудний має право на участь в судових дебатах незалежно від того, бере участь у справі чи на даному етапі захисник.

Предметом судових дебатів є:

- 1) наявність або відсутність суспільно небезпечного і протиправного діяння;
- 2) об'єкт і предмет посягання, характер і розмір збитку;
- 3) об'єктивна сторона діяння, наявність причинного зв'язку між діянням і шкідливими наслідками, що настали;
- 4) суб'єкт злочину;
- 5) винність обвинуваченого і форма провини;
- 6) пом'якшувальні обставини й обставини, що обтяжують;
- 7) караність діяння і міра відповідальності;
- 8) доля цивільного позову і речових доказів;
- 9) причини й умови, які сприяли вчиненню злочину, інші питання, що вирішуються судом.

Принцип судових дебатів. Учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилалися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні. Якщо під час судових дебатів виник-

не потреба подати нові докази, суд відновлює з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами, після закінчення якого знову відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин (ч. 5 ст. 364 КПК України).

Строки дебатів. Промови учасників судових дебатів можуть тривати стільки, скільки необхідно для викладу своїх міркувань з предмета розгляду. Суд не має права обмежувати тривалість судових дебатів певним часом. Головуючий має право зупинити виступ учасника дебатів, якщо він після зауваження повторно вийшов за межі кримінального провадження, що здійснюється, чи повторно допустив висловлювання образливого або непристойного характеру, і надати слово іншому учасникові дебатів. Законом не встановлене часове обмеження судових дебатів. Однак переконливішою часто виявляється стислість. До того ж нерідко, як зазначав О. Дюма, хто багато говорить, той рано або пізно скаже дурницю.

Обвинувач має право висловлювати суду думки про доведеність обвинувачення, суспільну небезпеку злочину і підсудного, висловлювати міркування з приводу застосування закону, доцільності конкретної міри покарання щодо підсудного і з інших питань справи.

Якщо прокурор переконався в невинуватості підсудного або завагався в його винуватості, він зобов'язаний відмовитися від обвинувачення і викласти свою позицію, не захищаючи «честь мундира», чесно, підпорядковуючись тільки фактам і аргументам розуму. «Істинно могутній той, хто перемагає самого себе», – говорить східна мудрість.

Промова захисника визначається його процесуальною функцією у кримінальному судочинстві. Захисник зобов'язаний використовувати всі зазначені в законі засоби і способи захисту з метою з'ясування обставин, які виправдовують обвинуваченого чи пом'якшують його відповідальність. Захисник у судових дебатах висловлює свою думку щодо значення доказів у справі, про наявність обставин, що виправдовують підсудного чи пом'якшують його відповідальність, а також свої міркування з приводу застосування закону та міри покарання, про можливість умовного його засудження або звільнення від покарання. Промова захисника є захисною за своїм характером. Вона не може містити в собі обвинувальних моментів.

Характерною рисою судових дебатів по справах приватного обвинувачення, у разі об'єднання в одному провадженні зустрічних

позовів, є те, що потерпілий одночасно є і підсудним, а підсудному притаманні ознаки статусу потерпілого. Тому тут важко визначити послідовність їхніх виступів. Це повинен зробити суд з огляду на конкретні обставини справи. Передбачається, що сторони можуть виступати в дебатах як потерпілі, а потім як підсудні, із захисною промовою і останнім словом.

Судові дебати здійснюються з дотриманням таких правил:

1. Учасники судового розгляду мають право в судових дебатах посилатися тільки на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні. Якщо під час судових дебатів виникне потреба подати нові докази, суд відновлює судове слідство. Після закінчення відновленого судового слідства суд знову відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин.

2. Суд не має права обмежувати промову учасників дебатів певним часом. Головуючий зупиняє учасників дебатів лише в тих випадках, коли вони у своїх промовах виходять за межі розглядуваної справи. Суд має право зробити оратору зауваження, не позбавляючи його можливості вільно висловитися і завершити виклад своєї думки.

3. Учасники дебатів рівні у своїх правах і процесуальних можливостях відстоювання свого переконання.

4. Для обвинувача і захисника участь у судових дебатах є обов'язковою.

5. Захисник не має права відмовитися від захисту підсудного і, виступаючи в судових дебатах, не повинен висловлювати своє переконання у винуватості підзахисного, якщо останній себе винним не вважає, зводячи захист тільки до виявлення пом'якшувальних провину обставин. Він не має права стверджувати того, що може нашкодити підзахисному.

6. Відмова підсудного від захисника навіть після проголошення останнім своєї промови дає йому беззастережне право на участь у судових дебатах і проголошення захисної промови самостійно.

7. Участь у судових дебатах захисника не позбавляє права підсудного на участь у судових дебатах.

8. Участь у судових дебатах прокурора не позбавляє права потерпілого на участь у судових дебатах.

9. Після закінчення промов учасники судових дебатів можуть виступити ще по одному разу з реплікою. Право останньої репліки належить підсудному.

Промови учасників процесу мають бути логічно переконливими, не перетворюватися на емоційні суперечки або «банальну філософію права», виключати фарисейство.

Мистецтво судочинства є не що інше, як мистецтво доказів і аргументації.

Типовими помилками судових дебатів є часті підміни доказуваної тези, які виявляються в тому, що, висловивши певну думку, учасник процесу в остаточному підсумку доводить близьке з вихідною тезою положення, але яке являє собою вже іншу думку. Часто використовується так званий «аргумент до особистості», коли замість обговорення доказів провини опонент скочується на обговорення негативних якостей особистості підсудного.

Судова промова має бути логічною, змістовною і переконливою. «Потрібно знати предмет, про який говориш, точно і детально, з'ясувавши собі цілком його позитивні і негативні властивості, потрібно знати свою рідну мову і вміти користуватися її гнучкістю, багатством і своєрідними зворотами і, нарешті, треба бути щирим», – писав А. Ф. Коні.

Необхідні важливі властивості судової промови – *ясність, лаконічність, грамотність і точність.* «Не так промовляйте, щоб міг зрозуміти, а так, щоб не міг не зрозуміти», – підкреслював П. С. Пороховщиків¹. *Лаконічність* промови досягається точністю суджень, відсутністю пишномовності, повторів. Небагатослівність – вершина красномовства.

Грамотність передбачає дотримання норм літературної мови (лексичних, граматичних, орфоепічних, стилістичних, акцентологічних). «Щоб добре говорити, треба добре знати свою мову; багатство слів є необхідна умова гарного стилю».

До послуг ораторів усе багатство і вишуканість мови. В судових промовах, на відміну від судових документів, які викладаються офіційно-діловим стилем, доречні метафори, порівняння й інші мовні засоби художньої виразності. Головне – вміти їх розумно використовувати і доречно застосовувати.

В художній літературі (В. Вересаєв) описано такий випадок із судової практики Ф. Плевако.

Бабуся вкрала чайник, і була віддана до суду присяжних. Підтримуючи обвинувачення, прокурор, щоб випередити захисну про-

¹ Сергєич П. Искусство речи на суде. / П. Сергєич. – Тула, 1998. – С. 26.

мову адвоката, вирішив сам сказати все, що можна було б навести на її захист: бідна бабуся, безпросвітна убогість, крадіжка незначна, підсудна викликає жалість... Але! Власність є священною!

«Весь наш суспільний устрій, – мовив прокурор, – тримається на власності, якщо ми дозволимо розхитувати її, то країна загине».

Встав Ф. Плевако зі словами: «Багато лих, багато випробувань довелося вистраждати Росії за її більш як тисячолітнє існування. Печеніги мордували її, половці, татари, поляки. Усе витерпіла, усе переборола Росія, тільки міцніла і зростала від випробувань. Але тепер, тепер бабуся вкрала старий чайник. Цього Росія вже, звичайно, не витримає, від цього вона загине безповоротно». (Виправдали). Приклад актуальний і для нашого часу.

Слід пам'ятати, як говорив П. Пороховщиков, що «один невдалий вислів може зіпсувати думку, зробити зворушливе смішним, значне позбавити змісту».

Істинне красномовство, як зазначав Ф. Ларошфуко, – це вміння сказати все, що слід, і тільки те, що слід.

Ф. Н. Плевако захищав священика, винуватість якого була в суді доведена. Промова захисника заслуговує на увагу:

«Добродії присяжні засідателі! Справа ясна. Прокурор у всьому цілком правий. Всі ці злочини підсудний вчинив і в них зізнався. Про що тут сперечатися? Але я звертаю вашу увагу от на що. Перед вами сидить людина, що ТРИДЦЯТЬ РОКІВ відпускала на сповіді *ваши* гріхи. Тепер вона чекає від вас: чи відпустите ви їй її гріх».

Судова промова має відрізнятися високою *культурою, благозвучністю й етичністю*. Грубість, вульгарність, сарказм, жаргон чи просторіччя мають бути виключені. Щодо опонентів учасник дебатів повинен бути серйозним без сухості, увічливим без лицемірства, добрим без солодкуватості, турботливим без підлабузництва, жартівливим без блазнювання.

Судова промова має стати частиною мистецтва красномовства, надбанням культури. Тут будуть доречні і витончена метафора, і вдалий афоризм, і риторичне питання, і вишуканий епітет, і образність, і антитеза. Потрібний тембр голосу, інтонація, жести, міміка, вираз очей і посмішка, – усе це може служити чудовою оправою гарної думки і підсилувати її звучання, послужити захисту істини і справедливості.

«Але підбурювачі були. Я знайшов їх і з головою видаю вашому правосуддю: вони – підбурювачі, вони – призвідники, вони – причи-

на всіх причин. Ввійдуть у звіринець, коли настане час кидати їжу звірам, що зголодніли; ввійдуть у дитячу, де діти, що прокинулися, не бачать няньки. Там – одночасне гарчання, тут – одночасний плач. Пошукайте між ними підбурювача. І він знайдеться не в окремому звірі, не в старшій або молодшій дитині, а знайдете його в голоді або страхітті, що охопив усіх одночасно», – так палко говорив Ф. Плевако у своїй неперевершеній промові на захист селян села Люторич¹.

Багатючий досвід судового красномовства закладений у промовах Ф. Н. Плевако², А. Ф. Коні³, С. А. Андрієвського⁴, М. П. Карабачевського, В. М. Пржевальського, М. Г. Казаринова, В. Д. Спасовича, В. І. Жуковського і багатьох інших відомих юристів. Цікаві промови наших сучасників В. І. Царьова, Г. Падви, Я. С. Кисельова, Г. М. Рєзника. Андрієвський С. А., як і багато відомих юристів минулого, був талановитою і освіченою людиною – писав вірші і художні твори. Поетичним талантом відомі також юристи М. П. Карабачевський, О. І. Урусов, М. І. Холева, А. Ф. Коні та інші. Плеяда цих митців слова залишила нам у спадщину безцінний скарб неперевершених та колоритних судових промов.

Як показує їхній досвід, особливо цінною властивістю будь-якої публічної промови є вміння оратора говорити без традиційних штампів і схем, говорити не по написаному на папері, а дивлячись очі в очі опонентам, говорити експресивно, вишукано, цікаво, говорити неординарно. А так говорити можна тільки володіючи здатністю неординарно мислити.

Неважко помітити, що мистецтво судових промов набуло розквіту в часи існування суду присяжних – судовим ораторам було перед ким проявляти своє мистецтво, присяжні, не знаючи обставин справи, сприяли ретельному її аналізу учасниками дебатів, надавали шанс їм, проявивши професіоналізм і свій талант, досягти успіху. Сьогодні мистецтво судової риторики має відроджуватись, і є надія, що із запровадженням суду присяжних такі процеси отримають додатковий імпульс і стимул для їх прискорення.

Ось уривок із промови С. А. Андрієвського на захист Андрєєва.

«У житті Андрєєва відбулося щось подібне до землетрусу, зовсім як у Помпеї або на Мартиніці. Чудовий клімат, усі блага приро-

¹ Плевако Ф. Н. Избранные речи / Ф. Плевако. – М.: «Юрайт», 2012. – С. 599.

² Там само. – С. 589.

³ Коні А. Ф. Избранные труды и речи / А. Ф. Коні. – М.: «Юрайт», 2012. – С. 545.

⁴ Андреевский С. А. Русские судебные ораторы / С. А. Андреевский. – М.: «Юрайт», 2011. – С. 599–614.

ди, ясне небо. Раптом показується слабке світло, димок. Потім чорні клуби диму, гар, кіптява. Усе густіше. От уже і сонця не видно. Полетіло каміння. Розливається вогненна лава. Загибель грозить звідусіль. Земля йде з-під ніг. Безвихідний жах. Нарешті, несподіваний підземний удар, тріск, і – все загинуло.

Усе це, від початку до кінця, тривало протягом жажливих дванадцяти днів. «А знаєш? Я виходжу заміж за П.»...

У першу хвилину Андреев прийняв слова дружини за найбезглуздіший жарт. Але вона їх повторила. Він витріщив очі. Далі – більше. Дружина продовжує розвивати свої плани. Її завзятість виявляється ясніше. Він усе ще не хоче вірити. Але ім'я П. усе голосніше вривається в його будинок як ім'я людини, що витискає його самого з дороги. Дружина відкрито розмовляє з П. по телефону. Нарешті, дочка після тривалих вагань повідомляє батьку про серйозні наміри матері, розкриває перед ним її давній роман. Андреев починає відчувати загибель. Він купує фінський ніж, щоб покінчити з собою.

Увесь звичайний порядок життя зник! Чоловік втрачає дружину. Він не спить, не їсть від несподіваного лиха. Він усе ще за щось чіпляється, хоча і повторює своїй дочці: «Я цього не перенесу»... Поки йому все ще здається, що дружина просто марить. Суперник усього на один рік молодший за нього. Коштів у самого Андреева досить. А головне, Зінаїда Миколаївна навіть не говорить про кохання. Вона, як сорока, тріскотить тільки про мільйони, про високе становище, про можливість потрапити до двору. Залишалася мимовільна надія її напоумити.

З'явився, нарешті, до Андреева і сам П. із пропозицією про розлучення. Але Андреев і йому ще не говорив ні «так», ні «ні». «Справа серйозна, треба подумати»...

Тим часом роздратована Зінаїда Миколаївна починає бити дочку за потурання батьку. Андреев тривожиться за дочку, замикає її від матері й усе думає, думає...

Справді, якби Андреева мала хоч трішки жіночої душі, якби вона справді любила П. і якби вона скільки-небудь розуміла і цінувала свого чоловіка, вона б дуже легко розплутала своє становище. Але Андреева зовсім не любила П. Вона тільки скаженіла, що чоловік насмілюється перечити її примсі.

І от, вранці 23 серпня, вона зважилася розрубати вузол. У цей час чоловік після дванадцяти безсонних ночей, усе ще на щось спо-

діваючись, уже зібрався кудись вийти і, як автомат, надяг пальто. Зінаїда Миколаївна в туфлях на босоніж поспішила затримати його, щоб відразу домогтися свого.

Ні їй, ні будь-кому в домі, ані щонайменше її чоловіку не могло б спасти на думку, що в цю саме мить вона прямо йде до своєї страти і навіть робить останні кроки в житті.

Вона була занадто самовпевнена. Чоловік був занадто тихий і покірний. Але вона вчинила як дика, тупа істота, що забула про все людське. На безвинного і люблячого чоловіка вона накинулася з лютою лайкою... Вона вже уявила себе знатною дамою, з владою Трепова в руках... Дочка, яка підбігла на шум, почула останню фразу матері: «Я зроблю так, що тебе вишлють з Петербурга!»

Ця жінка, врятована Андреевим від заслання, піднята їм з багна, вихохана, збережена ним як скарб протягом 16 років, – ця жінка хоче «скрутити його в баранячий ріг», знищити його без сліду, роздавити його своєю ногою!

Тоді Андреев швидким рухом скинув із себе пальто, зі словами: «чи довго ти будеш ображати нас?» схопив дружину за руку, потяг у кабінет – і звідти, біля дверей, почувся її розпачливий крик...

За декілька секунд усе скінчилося.

Андреев вибіг у передпокій, кинув фінський ніж і оголосив себе злочинцем.

Що відбулося в його душі?

На це запитання не може бути тієї певної відповіді, що необхідна для судового вироку, тому що при такому невимовному щиро-сердечному потрясінні усе в людині перевертається догори дном... Звідкись зсередини в Андреева піднялася могутня хвиля, що облила і розум, і серце, і совість, і пам'ять про закон, що грозить.

Що тут було? Ревнощі? Злоба? Запальність? Ні, усе це не годиться. Гострі ревнощі були вже скорені, тому що Андреев міг діловито перемовлятися зі своїм суперником. Злоба і запальність таки не в'яжуться зі справою, тому що Андреев був добрий і терплячий до останньої миті.

Якщо хочете, тут були жах і розпач перед раптово відкритими Андрееву жорстокістю і бездушністю жінки, якій він безповоротно віддав і серце, і життя. У ньому до сказу заговорило почуття незбагненої неправди. Тут вже орудувала сила життя, що ламає все негоже без прокурора і без суду. Подітись від цієї неминучої кризи було нікуди ні Андрееву, ні його дружині.

Я назву душевний стан Андреева «шаленством» – не тим шаленством, про яке говорить формальний закон (тому що там потрібна неодмінно душевна хвороба), а шаленством в загальножиттєвому значенні слова. Людина «втратила здоровий глузд», «не тямилася себе»... Його ноги і руки працювали без його участі, тому що душа була відсутня... Невже побратими-люди цього не зрозуміють?

Яка глибока правда звучить у показанні Андреева, коли він говорить: «Крик дружини отямив мене!» ... Виходить, до цього крику він був у повному запамороченні...

Чи бажав Андреев того, що зробив? Ні, не бажав, тому що наступного ж дня говорив своїм знайомим: «Я, здається, віддав би усе на світі, щоб цього не трапалося»...

Карати кого б то не було за вчинок, до очевидності несвідомий, – нелюдяно, та й не слід...

Ось усе, що я хотів сказати. Я намагався роз'яснити перед вами цю справу мовою вашої власної совісті. Правду кажучи, я не сумніваюся, що ви зі мною погодитеся.

І вірте, що Андреев вийде з суду, як то кажуть, «з опущеною головою» ... На дні його душі буде як і раніше незагоєна рана... Його гріх перед богом і кривава примара його дружини – в усьому своєму жаху – залишаться з ним нерозлучними до кінця!¹

(Андреев був виправданий як такий, що здійснив убивство у стані крайнього роздратування і запальності).

Експресивність промови має гармоніювати з її змістом. Використовувані засоби художньої виразності доречні тут тільки в тому разі, коли допомагають підсилити звучання аргументів, вплив фактів. Беззмістовна помпезна промова – порожній струс повітря. Риторика заради прикрашення може послабити логічну вмотивованість і переконливість промови, призвести до зворотного ефекту і комічних ситуацій. Один з таких випадків описав А. П. Чехов в оповіданні «Випадок із судової практики». «Підсудний Шельмецов обвинувачувався в крадіжці зі зломом, шахрайстві і проживанні за чужим паспортом». Захищав його «славнозвісний і найпопулярніший» адвокат. Цього адвоката знає увесь світ. Чудові його промови цитуються, прізвище його вимовляється з благоговінням... Коли товариш прокурора зумів довести, що Шельмецов винний

¹ Судебные речи знаменитых русских адвокатов. Составитель и редактор Е. Л. Рожникова. – М.: «Гардарики», 1997. – С. 310–313.

і не заслуговує полегкості, коли він усвідомив, переконав і сказав: «Я скінчив», – піднявся захисник. Усі нашорошили вуха. Запанувала тиша. Адвокат заговорив, і ... пішли танцювати нерви N-ської публіки! Він витягнув свою смагляву шию, схилив на бік голову, блимнув очима, підняв угору руку, і незбагненна насолода полилася в напружені вуха. Мова його заграла на нервах, як на балалайці. Після перших двох-трьох його фраз хтось із публіки голосно ойкнув, і винесли із зали засідання якусь бліду даму. Через три хвилини голова змушений був потягнутися до дзвінка і тричі подзвонити. Судовий пристав з червоним носиком закрутився на своєму стільці і став погрозово поглядати на захоплену публіку. У всіх зіниці розширилися, обличчя сполотніли від жагучого чекання наступних фраз, вони витягнулися... А що робилося із серцями?!

– Ми – люди, добрودії присяжні засідателі! – сказав між іншим захисник. – Перед тим, як стати перед вами, ця людина вистраждала шестимісячне попереднє ув'язнення. Упродовж шести місяців дружина була позбавлена палко коханого чоловіка, очі дітей не висихали від сліз при думці, що біля них немає дорогого батька! О, якби ви подивилися на цих дітей! Вони голодні, тому що їх немає кому годувати, вони плачуть, тому що вони глибоко нещасливі... Так подивіться ж! Вони протягають до вас свої рученята, просячи вас повернути їм їхнього батька! Їх тут немає, але ви можете собі їх уявити (Пауза). Ув'язнення... Його посадили поруч зі злочинцями й убивцями... Його! (Пауза). Треба тільки уявити собі його моральні муки в цьому ув'язненні, вдалині від дружини і дітей, щоб... Та що говорити?!

Серед публіки почулися схлипування... Заплакала якась дівчина з великою брошкою на грудях. Слідом за нею запхикала сусідка її, старенька. Захисник говорив і говорив... Факти він оминав, а напірав більше на психологію.

– Знати його душу – значить знати особливий, окремий світ, повний рухів. Я вивчив цей світ... Вивчаючи його, я, зізнаюся, уперше вивчив людину. Я зрозумів людину... Кожний порух її душі говорить про те, що у своєму клієнті я маю честь бачити ідеальну людину...

Судовий пристав перестав дивитися загрозово і поліз у кишеню за хусткою. Винесли із зали ще двох дам. Голова дав спокій дзвінку і надяг окуляри, щоб не помітили сльозинки, що наверну-

лася в його правому оці. Усі полізли за хустинками. Прокурор, цей камінь, цей лід, цей найбільш нечутливий з організмів, неспокійно закрутився на кріслі, почервонів і став дивитися під стіл... Сльози заблищали крізь його окуляри. «Слід було мені відмовитися від обвинувачення! – подумав він. – Адже такого фіаско зазнати!»

– Гляньте на його очі! – продовжував захисник (підборіддя його тремтіло, голос тремтів, і крізь очі дивилася душа, що страждає). – Невже ці лагідні, ніжні очі можуть байдуже дивитися на злочин? О ні! Вони, ці очі, плачуть! Під цими калмицькими вилицями ховаються тонкі нерви! Під цими грубими грудьми б'ється далеко не злочинне серце! І ви, люди, наважтеся сказати, що він винуватий?!

Отут не виніс і сам підсудний. Прийшла і його пора заплакати. Він закліпав очима, заплакав і неспокійно засовався...

– Винуватий! – заговорив він, перебиваючи захисника. – Винуватий! Усвідомлюю свою провину! Вкрав і шахрайства планував! Окаянна я людина! Гроші я зі скрині взяв, а шубу крадену велів своячці сховати... Каюся! В усьому винуватий!

І підсудний розповів, як було діло. Його засудили».

Якими властивостями має володіти судова промова, щоб переконати слухачів? Будь-яке красномовство бере свій початок від істини. Правда переконує, неправда завжди викликає неприйняття і протидію.

Сила аргументів у їхній достовірності. Кожний з аргументів необхідно ретельно перевірити і зважити, зіставити з іншими доказами у справі. Мистецтво аргументації полягає також в умінні за допомогою фактів і логічних операцій спростувати доводи опонента.

Автори риторик радять: кликати на допомогу образність, виразність і емоційність у нерозривному поєднанні з логічністю; приберегти почуттєвий ефект до кінця виступу, інакше такого тону на всю промову може не вистачити, а зниження емоційності промови спричинить зниження інтересу до неї.

Яскравою зіркою серед відомих судових ораторів був самобутній Федір Плевако.

Природа наділила Ф. Н. Плевако могутнім талантом і працелюбством. Невтомно розширюючи коло своїх знань та маючи дивний дар красномовства, він зумів досягти найвищих висот мистецтва риторики, переконуючи і чаруючи слухачів свободою, легкістю, ясністю та красою слова.

Богатирська сила його інтелекту, емоційна потужність та яскравість мови були здатні трощити всі перешкоди на шляху до захисту прав і свобод людини. Його промови порівнювали з водоспадом. За словами А. Ф. Коні, він не «удостоював» справу своєю «просвіченою увагою», а вдирався в неї, як на арену боротьби, захоплюючись долею людей і вкладаючи у свої промови «почуття своєї бунтівної душі. В Плевако, крізь зовнішнє обличчя захисника, виступав трибун, для якого справа була лиш приводом і якому заважала огорожа конкретного випадку, що сковує змах його крил з усією притаманною їм силою»¹.

Його промови відрізнялись вишуканими епітетами і метафорами, яскравими порівняннями і образами, вдалими афоризмами і риторичними питаннями, експресивністю і благозвучністю.

Яскраву оцінку Ф. Н. Плевако давав журнал «Нива»: «Це був самородний, суто національний талант... що підкорював серця своєю стихійною могутністю. Той, хто слухав його в значних, захоплюючих його самого справах, до цього часу зберігає враження розкішної лавини красивих образів, складних слів, поетичних уподібнень, стікаючих з його вуст і чаруючих розум і слух... Вустами Плевако говорила могутня, велика в своїй стихійній красі, сама Росія»².

Ф. Н. Плевако по праву вважається генієм судової риторики, видатним вченим-юристом, який здійснив значний внесок у розвиток юридичної науки. Його праці не втратили актуальності, несуть високий заряд моральності, гуманізму й шляхетності. Вони з успіхом можуть використовуватися в навчальному і виховному процесі в юридичних вишах України³.

Не вважаю за надмірність запропонувати увазі читачів дещо скорочений текст промови Ф. Н. Плевако на захист Качки⁴. «Сама поява її на світ була огидною. Ця не благословенна пара віддавалася природним насолодам подружжя. У період запою, в чаду вина і викликаній ним плотської похоті їй дане життя. Її носила мати, що постійно

¹ Коні А. Ф. Отцы и дети Судебной реформы. – М., 1914. – С. 260.

² Нива. – 1909. – № 3. – С. 59.

³ Тертишник В. М. Неперевершений майстер судової промови – Федір Плевако / В. М. Тертишник // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 3. – С. 3–4; Тертишник В. М. Плевако / В. М. Тертишник, Ю. С. Шемшученко // Юридична енциклопедія. – Т. 4. – К.: Вид. «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2002. — С. 575.

⁴ Речь присяжного поверенного Ф. Н. Плевако в защиту Прасковьи Качки // Русские судебные ораторы в известных уголовных процессах XIX века. – Тула: Автограф, 1997. – С. 476–481; Плевако Ф. Н. Избранные речи / Ф. Плевако. – М.: «Юрайт», 2012. – С. 386–397.

переймалася сценами домашнього буяння і страхом за свого грубо розгульного чоловіка. Замість коліскових пісень до її дитячого слуху долітали лише крики жаху і лайки та сцени гульні та пиятик. Вона утратила батька в шість років. Але життя від того не змінилося. Мати її, можливо, надламана колишнім життям, захотіла пожити, подихати на волі; але вона вже незабаром уся віддалася гонитві за своїм особистим щастям, а дітей кинула напризволяще. Її заміжжя за колишнім гувернером її дітей, нині висланим з Росії, Битмидом, що молодший від неї майже на 10 років; її подальше захоплення своїми новими почуттями і залишення дітей на ласку долі; занедбане, неохайне виховання; повний розрив чуттєвої жінки й іноземця-чоловіка з російським життям, з російською вірою, з різними повір'ями, що дають стільки світлих радостей, які чарують дитинство; словом, насіння життя Параскові Качки було кинуто не в плодоносну землю, а у гнилий ґрунт. Якимсь дивом воно дало – і навіть дало? – паросток, але цьому паростку не було дано піклування і любові: його вихохали і виплекали вітри буйні, суворі хуртовини і безладні зміни стихій. У цьому сімействі, що, власне кажучи, не було сімейством, а механічним поєднанням декількох окремих осіб, думали, що піти до церкви, змусити проспівати над собою шлюбні молитви – значить укласти шлюб. Ні, від першого поцілунку подружжя до тієї хвилини, коли наші діти, зміцнілі духом і тілом, нас залишають для нових, самостійних союзів, шлюб не перестає бути священною таємницею, високим обов'язком чоловіка і дружини, батька і матері, морально відповідальних за зростання душі й тіла, за напрямок і чистоту розуму і волі тих, кого покликано до життя подружнє кохання.

Виховання було справді дивне. Фундаменту не було, а тим часом у присутності дітей, і особливо в присутності Паші, улюблениці вітчима, не соромлячись говорили про речі, вищі її розуміння: осміювали і засуджували існуючі явища, а замість них нічого не давали. Таким чином, виховання доруйнувало те, чого не могло зруйнувати фізичне нездоров'я. Про виховання нічого й говорити. Чи не всі ми тепер бідкаємося, бачачи, як багато лих у нас від недбальства сімейств до цього найбільшого обов'язку батьків?

(Надалі в ході промови були викладені по фактах слідства події з життя Качки від 13 до 16 років).

Мати, відчуваючи холодність чоловіка, почала боротися з цією обставиною. При постійних переїздах з місця на місце, з села

то в Петербург, то в Москву, то в Тулу, дитина ніде не може залишитися, освоїтися, а подружжя тим часом шохвилини в лайках через почуття. Сцени ревнощів починають наповнювати життя подружжя Битмидів. Мати доходить до підозр до дочки і, кинувши чоловіка, а з ним і всіх дітей від першого шлюбу, їде до Варшави. Минають дні і роки, а вона навіть і не думає про долю дітей, не цікавиться ними.

На самоті, біля дорослої Паші, Битмид-вітчим справді став мріяти про інші стосунки. Але коли він почав висловлювати їх, у дівчині заговорив моральний інстинкт. Їй стало страшно від пропозиції і неможливо далі залишатися у вітчима. Пестощі, що вона вважала за батьківські, виявилися пестощами чоловіка-шукача; дім, що вона сприймала за рідний, став чужим. Нитка порвалася. Мати далеко... Бездомна сирота пішла з дому. Але куди, до кого? От запитання.

У Москві була подруга зі школи. Вона – до неї. Там їй дали притулок і ввели в гурт, досі нею не бачений. Ціла купка молоді живе не сварячись; всі читають, навчаються. Ні сцен її колишнього домашнього вогнища, ні плотських інстинктів вона не бачить. Її потягнуло сюди. Тут на неї ласкаво глянув Байрашевський, що вирізнявся серед інших знаннями, ґрунтовністю. Бездомна істота, звірок, у котрого немає пристановища, дорого цінує привітне ставлення. Вона прив'язалася до нього з усім жаром першого захоплення. Але він вище від неї: інші його розуміють, а вона – ні. Починається гонитва, біг; як і усякий біг – стрибками. На фундаменті недоробленого і мінливого виховання пристрасна юність, що побачила в ній розумну і розвинену дівчину, починає зводити безладну будівлю: дівчина, яка погано володіє навіть початками арифметики, сідає за складні формули новітніх соціологів; дівчина, що не працювала жодного разу в житті за винагороду, обмірковує за Марксом відносини праці й капіталу; дівчина, що не вміє перелічити міст рідного краю, що не знає порядком поверхневого нарису доль минулого людства, читає мислителів, які мріють про нові межі для майбутнього. Зрозуміло, що звуки доносилися до вуха, але думка втікала. Та й читалося це не з метою знання: читати те, що він читає, розуміти те, що його цікавить, жити ним – стало девізом дівчини. Він їде в Пітер. Вона – туди. Тут роман дістав розв'язку. Юнак приголубив дівчину, мабуть, сам захоплюючись, сам собі вірячи, що вона йому припала до душі. Почалося щастя. Але воно було короточасним.

Пристрасть, що легко зайнялася, легко й згасла в Байрашевського. Інша жінка приглянулася, іншої стало шкода, інший стан він сплутав з коханням, і легко, без боротьби, він пішов на нову насолоду.

Вона відчула горе, вона впізнала його. У словах, що відтворити ми тепер не можемо, було викладено, яким ударом було для покинутої її горе. Короткочасне щастя тільки ще болючіше, ще пекучіше зробило для неї її порожню, безпритульну, самотню долю. Майбутнє з того кроку, як зачиняється назавжди двері у спокій її друга, уявлялося темним, далеким, не осяяним на жодну хвилину, невідомим. І вона почула перші приступи думки про знищення. Кого? Себе чи його – вона сама не знала. Жити і не бачити його, знати, що він є, і не могли підійти до нього – це якийсь неприродний факт, неможливість. І от, кохаючи його і ненавидячи, вона бореться з цими почуттями і не може надати перевагу одному над іншим.

Він поїхав до Москви, вона, як ягня за маткою, – за ним, не розмірковуючи, не думаючи. Тут її не впізнали. Усе в ній було перероджене: звички, характер. Вона поводитися дивно; незвичні до психіатричних спостережень особи і ті впізнали в неї ненормальність, побачивши в душі гнітючу її проти волі, понад волю тугу. Вона збирається убити себе. Її бережуть, залишаються з нею, забирають у неї револьвер. Порив убити себе змінюється поривом убити милого. В одній і тій же душі йде трагічна боротьба: та сама рука заряджає пістолет і пише на саму себе донос у жандармське управління, просячи заарештувати небезпечну пропагандистку Парасковію Качку, мабуть, бажаючи, щоб стороння сила зв'язала її хвору волю і перешкодила ідеї перейти до справи. Але доносу, як і належало, не повірили.

Настав останній день. До чогось страшного вона готувалася. Вона віддала першій зустрічній усі свої речі. Очевидно, думка самогубства охопила її. Але їй ще раз захотілося глянути на Байрашевського. Вона пішла. Ніби злий дух шепнув йому новим ударом уразити груди напівдитини, страждальниці: він сказав їй, що приїхала та, яку він кохає, що він зустрів її, був з нею; мабуть, вогнем горіли його очі, коли він говорив, не шкодуючи чужої муки, про години своєї радості. І уявилося їй урозріз із її горем, її покинутим і осміяним коханням, молоде чуже щастя. Як у вині і розгулі намагається інший забути горе, спробувала вона в піснях розлити своє, але пісні або не давалися їй, або будили в ній спогади минулого втраченого щастя і надривали душу.

Вона співала як ніколи; голос її був, за висловом юнака Малишева, страшний. У ньому звучали такі ноти, що він – чоловік молодий, міцний – хвилювався і плакав. На лихо, попросили заспівати її улюблену пісню з Некрасова: “Еду ли ночью по улице темной”. Хто не знає могутніх сил страждань цього співака, хто не знаходив у його звучних акордах відбитки свого власного горя, своїх власних незгод? І вона заспівала... і кожний рядок піднімав перед нею її минуле з усім його неподобством і з усім гнітом, що надломив молоде життя. «Друг беззащитный, больной и бездомный, вдруг предо мной промелькнет твоя тень», – співалося у пісні, а уявою бідолахи малювалася картина самотності, яка стискала серце. «С детства тебя невзлюбила судьба; суров был отец твой угрюмый», – белькотав язик, а пам'ять підносила з минулого образи страшніші, ніж говорилося в пісні. «Да не на радость сошлась и со мной...» – поспівала пісня за новою хвилею уявлень, що відтворювали її московське життя, хвилинне щастя і безмежне горе, що перемінило короткі хвилини світла. Душа її надривалася, а пісня не шкодувала, малюючи і труну, і падіння, і прокляття юрби. І під фінальні слова: «Или пошла ты дорогой обычной и роковая свершилась судьба» – злочин був здійснений.

Сцена з убивством, поцілунок мертвого, плач і регіт, констатований усіма свідками, істеричний стан, бачення Байрашевського... – усе це свідчить, що тут не було розрахунку, наміру, а було те, що на душу, обдаровану силоміць в один талант, насіло горе, якого не витримає ніяка сила, і вона задавлена ним, задавлена не легко, не без боротьби.

Хвора боролася, сама із собою боролася. У рішучу хвилину, судячи із записки, переданої Малишеву для передачі нібито Зіні, вона ще хотіла покінчити з собою, але з якоїсь невідомої для нас причини одна хвиля, що несла убивство, переграла іншу, що несла самогубство, і розв'язалася злом, яке віднесло відразу два життя, тому що й у ній убито усе, усе надколото, усе спалено докорами совісті, що не вмирає, і свідомістю гріха.

Я знаю, що злочин має бути покараний і що злий має бути знищений у своєму злі силою караючого суду. Але придивіться до цієї, тоді 18-літньої жінки, і скажіть мені, хто вона? Зараза, яку потрібно знищити, або заражена, яку треба пощадити? Чи не все життя її відповідає, що вона остання? Морально гнили були ті, хто дав їй життя. Зростала вона начебто між своїми, але в неї були родичі, а не було

рідних, були плідники, але не було батьків. Усе, що їй дало буття і форму, заразило те, що дано.

На погляд практичних людей, – вона труп, що смердить. Але правда людей, коли вона хоче бути відбитком правди Божої, не повинна так легко вершити справу суду. Правда повинна в душу її ввійти і прислухатися, наскільки великими були успадковані дарунки, і чи не переборола їх демонічна сила середовища, хвороби і страждань? Не з ненавистю, а з любов'ю судить, якщо хочете правди.

Нехай воскресне вона, нехай зло, навіяне на неї ззовні, як пелена гробова, спаде з неї, нехай правда і нині, як і колись, живить і чудодіє! І вона оживе. Сьогодні для неї великий день. Бездомна блукачка, безрідна, – тому що рідна її мати не подумала, живучи всі ці роки десь, запитати: а що поробляє моя бідна дівчинка? Безрідна блукачка вперше знайшла свою матір-батьківщину, Русь, що сидить перед нею в образі представників суспільної совісті.

Розкрийте ваші обійми, я віддаю її вам. Робіть, що совість вам велить.

Якщо ваше батьківське почуття обурене гріхом дитяти, стисніть гнівно обійми, нехай з криком розпачу розтрощиться це слабке створіння і зникне. Але якщо ваше серце підкаже вам, що в ній, зламаній іншими, покаліченій без власної провини, немає місця тому злу, знаряддям якого вона була; якщо ваше серце повірить їй, що вона, віруючи в Бога й у совість, муками і сльозами омила гріх безсилля і потьмареної хворобою волі, – воскресить її, і нехай ваш вирок буде новим народженням її на краще, стражданнями навченим життям¹.

Добротна судова промова вимагає ретельної підготовки. Створити вступ до промови, щоб залучити слухача, збудити його увагу і підготувати його до своїх повчань; викласти справу коротко і ясно, щоб усе в ній було зрозуміло; обґрунтувати свою позицію і спростувати протилежну і зробити все це не безладно, а за допомогою такої побудови окремих доводів, щоб загальні наслідки впливали з окремих доказів; нарешті, замкнути це все висновком, що розпалює або заспокоює, – так писав про мистецтво дебатів і композиції промови Марк Тулій Цицерон.

Моделювання судової промови припускає логічний і психологічний розрахунок.

¹ Якщо, читаючи ці рядки, ви пройнялися співчуттям і на очі накопились сльози, – ви пройшли тест на право бути юристом.

Початок має зачепити слухачів, привернути увагу до оратора і підготувати слухачів до сприйняття його доводів. Штампованих фраз, банальних питань, загальновідомих відомостей, нудних словосполучень варто уникати. Небезпечно починати промову в патетичному тоні – спробуйте його утримати. Мудріше, коли експресивне звучання промови має тенденцію до посилення в міру вимови. Допомогу у виборі початку можуть надати вдалі афоризми, цікаві висловлення опонентів, парадокси, притчі, життєві мудрості.

Проаналізуйте та дайте свою оцінку таким початкам судової промови.

«Шановні судді! В одній середньовічній легенді розповідається про дивний дзвіночок, що мав чарівну властивість: у його звуках кожний чув той наспів, який йому хотілося почути. Як часто дебати сторін нагадують цей дзвіночок» (із промови Я. С. Кисельова).

«Добродії судді! Хтось із великих, по-моєму це був І. Кант, говорив, що “почуття справедливості з’являється рано, поняття справедливості – пізно”. Обставини справи підказують, що тут не можна поспішати з висновками»...

«Добродії! Уявна простота цієї справи оманлива і не повинна зробити нас простаками. Простота, – говорять у народі, – гірша від крадіжки».

«Добродії! Потерпілий у справі був надзвичайної душі людина, а злочин, який ми розглядаємо, лише підтверджує сумну думку: “У красивої квітки життя зазвичай коротке...”».

«Добродії! У нашому місті розігралася грандіозна драма. Не відомо, хто її автор і режисер, але нам відомі її наслідки».

А ось так починав свою промову неперевершений геній судового красномовства Федір Плевако у справі селян села Люторич, що актуальна й нині:

«Панове судді і вельможні присяжні! Документи прочитані, свідки вислухані, обвинувач сказав своє слово – м’яке, гуманне, а тому ще більш небезпечно для справи; але жагуче вирішальне питання не поставлене сміливо і чітко. А між тим, воно проситься, воно рветься назовні: позатакайте вуха, зажмурте очі, затисніть мої вуста, – все одно воно проб’ється наскрізь; воно в фактах нами вивченої справи, його оголюють ті заведені порядки в управлінні села Люторич, ті порядки, які... з року в рік, крапля по краплі, знесило-

вали свободу російського мужика і, знесилюючи, заволоділи нею на свою користь»¹.

«Який вступ не обрав би оратор, – зазначає Н. М. Івакіна, – важливо пам'ятати, що: 1) у ньому має відобразитися той конфлікт, на якому будується судова промова; 2) він має бути пов'язаний з головною частиною, служити відправною точкою для дослідження обставин справи; 3) не має бути довгим; 4) стилістично має гармоніювати з основною частиною»².

Водночас, в усному мовленні не виправданий плавний перехід від одного судження до іншого. Тут витонченість поступається доцільності, необхідності акцентів.

Основна частина промови містить: виклад фактичних обставин справи, аналіз доказів, юридичну оцінку діяння, пропозицію конкретного рішення (кваліфікація, міра покарання, виправдувальний вирок), аналіз особистості підсудного, причин і умов, які сприяли вчиненню злочину. Залежно від композиційного задуму характеристика обвинуваченого може бути надана і у вступі.

Мистецтво судочинства є не що інше, як мистецтво доказів і аргументації. Доводи, що викладаються, мають відповідати основним правилам логіки.

Думка має бути лаконічною і точно сформульованою, незмінною протягом усього процесу доказування.

Як аргументи думки можуть виступати тільки такі положення, істинність яких доведена в суді.

Кожний з аргументів доводиться, обґрунтовується, засвідчується самостійно, незалежно від доказуваної тези.

Докази, використовувані як аргументи, не повинні суперечити один одному. З суперечливих посилань не може з необхідністю впливати жодне істинне положення.

Аргументи мають бути достатніми для виводів, які обґрунтовуються.

Будь-яка думка має бути тотожною сама собі і не суперечити іншим судженням. Два несумісних судження не можуть бути одночасно істинними. Одне з них помилкове. З двох взаємовиключних суджень одне істинне, інше хибне.

Говорячи про аргументацію, В. Лессінг зазначає: «Я не знаю жодного блискучого стилю, який не запозичав би більш-менш свого блиску від істини». Правда переконує, неправда ображає.

Судова промова має бути логічною, змістовною і переконливою. Потрібно знати предмет, про який говориш, з точністю і подробицями, з'ясувавши собі цілком його позитивні і негативні властивості, потрібно знати свою рідну мову і вміти користуватися її гнучкістю, багатством і своєрідними зворотами і, нарешті, слід бути щирим, писав А. Ф. Коні. «Юристу, – зазначає Н. М. Івакіна, – важливо володіти логікою міркування – вміти обґрунтовувати свою правоту і логічно доводити нездатність тез опонента»¹.

«Чотири якості мають бути притаманними судді: ввічливо слухати, мудро відповідати, тверезо мислити і неупереджено вирішувати», – говорив Сократ.

І, мабуть, перше, що необхідно учасникам процесу, – це уважно вислухати доводи іншої сторони. Як говориться, – «протилежну сторону потрібно вислухати, навіть якщо вона дуже протилежна». Й. В. Гете резонно зауважив: «Тим, хто сперечається, здається, що вони заперечують, тоді як вони тільки повторюють власну думку і не вислуховують доводи свого супротивника». А П. Буаст зазначав, що «світоч істини меркне, коли ним сильно махають».

Логічна промова має бути щирою і виключати всякі спроби введення опонентів в оману. Те, яким не повинне бути мистецтво аргументації, яскраво і переконливо показує Франсуа Рабле, описуючи промову позивача Іанотуса де Брагмардо, який викладав свої доводи так:

«Як би це було гарно, якщо б ви повернули нам дзвони, тому що ми маємо в них крайню необхідність! ... Багато років тому ми не віддали їх за великі гроші кагорським лондонцям, так само як і брійським бордосцям, яких полонили субстанціональні достоїнства їхньої елементарної комплекції, що сягають корінням ґрунтівної родючості їхньої квадитативної природи та породжують здатність розганяти місячний гало й охороняти від стихійних лих наші виноградники, тобто, власне кажучи, не наші, але навколишні, але ж якщо ми позбавимося міцних напоїв, то ми втратимо і весь наш масток, і все наше розуміння. Якщо ви виконаєте моє прохання, то я зароблю десять п'ядей сосисок і відмінні штани, у яких буде дуже зручно моїм

¹ Плевако Ф. Н. Избранные речи / Ф. Плевако. – М.: «Юрайт», 2012. – С. 589.

² Ивакина Н. Н. Основы судебного красноречия. (риторика для юристов) / Н. Н. Ивакина. – М.: Юрист, 1999. – С. 79.

¹ Ивакина Н. Н. Основы судебного красноречия. (риторика для юристов) / Н. Н. Ивакина. – М.: Юрист, 1999. – С. 79

ногам, інакше ті, хто послав мене, виявляться ошуканцями. А їй-богу, пане мій, гарна річ – штани... Візьміть до уваги, що я вісімнадцять днів випальцьовував цю блискучу “мухомористу” промову. Віддайте кесарю кесарево, а богу боже. Ось де собака зарита...».

Коментарі зайві. Едгар По зауважив: «В одному випадку зі ста те чи інше питання посилено обговорюється тому, що воно справді темне; в інших дев'яноста дев'ятьох воно стає темним, тому що посилено обговорюється».

Логічність має предметну і понятійну сторони. Предметна полягає у відповідності значенневих зв'язків зв'язкам і відносинам предметів і явищ у реальному світі. Понятійна відображає відповідність значенневих властивостей елементів мови (обсяг і широта понять тощо) предметам, що позначаються, явищам і властивостям.

Давно помічено, що широке уживання виразів на зразок «отже», «якщо», «тому що», «тобто», «для того, щоб», «тим часом» і ін. створює враження логічного зв'язку. Між тим, часто це і є не що інше як особливий прийом інтелектуального шахрайства – софістика.

Софізмами називають навмисне порушення правил логіки з метою ввести в оману опонента, надати видимість істинності помилковому твердженню.

В історії розвитку логіки відомі випадки, коли використання прийомів софістики призводило до появи дуже цікавих парадоксів. За переказами, філософ-софіст Протагор, що жив у V ст. до н.е., уклав зі своїм найбільш здатним учнем Еватлом дуже шляхетний договір: Еватл, що навчався у Протагора праву, мав заплатити за навчання, коли виграє свій перший судовий процес. Закінчивши навчання, Еватл юридичною практикою займатися не став.

Незадоволений таким результатом, Протагор подав на свого учня до суду, вимагаючи сплатити вартість навчання. «Яким би не був результат суду, – міркував Протагор, – Еватл змушений буде заплатити. Він або виграє цей свій перший процес, або програє. Якщо виграє, то заплатить в силу укладеного договору. Якщо програє – заплатить відповідно до рішення суду». На це його здібний учень відповів: «Якщо я виграю, то рішення суду звільнить мене від обов'язку платити. Якщо суд буде не на мою користь, це буде означати, що я програв свій перший процес і тому не заплачу в силу угоди».

Мистецтво судових дебатів – це мистецтво аргументації, яке передбачає володіння законами логіки. Логіка переконання бере

свою силу від достовірності доводів і вміння з їх допомогою розкрити істину. Таку, доведену незаперечними доказами істину, важко затуманити навіть майстерним красномовством, і навпаки. Здоровий глузд – річ дуже переконлива.

Відомий юрист П.С. Пороховщиков (псевдонім – П. Сергеич), автор цікавої роботи «Мистецтво мови на суді», не без підстав захоплювався народною мудрістю, описуючи такий випадок із судової практики.

Молодий юрист не зважувався взятися за захист підсудного. Батько останнього, не бажаючи залишати сина без захисту, попросив допустити до участі у справі як захисника рідного дядька підсудного, який працював простим візником.

«Ваше благородіє, – почав він, – я людина неосвічена і малограмотна; що я буду говорити, це все одно, як би ніхто не говорив; я не знаю, що треба сказати. Ми на вас сподіваємося»...

Виступаючи в судових дебатах, він говорив, хвилюючись, кваплячись. Але він говорив щиро, по суті і от що встиг висловити:

1. Калкін не хотів заподіяти настільки тяжке ушкодження Федорову, «він ударив його відмахуючись, не оглядаючись; це нещасний випадок, що удар був завданий в живіт».
2. Калкін не хотів цього; «він сам шкодує, що відбулося таке нещастя; він відразу пошкодував».
3. Він не мав ніякого зла проти Федорова; він не хотів ударити саме його.
4. Удар «був завданий» Федорову тому, що він був ближче від інших: «той йому топче п'яти, він його і вдарив».
5. Він не нападав, а біг від нападників на нього.
6. «Їх шестеро, вони із залізними ціпками, він один; він рятував своє життя, і вдарив».
7. Нещастя в тім, що в нього опинився цей ніж: «йому б ударити ціпком, залізною тростиною, як його били; він збив би Федорова з ніг і тільки; тоді не було б і такої рани; так ціпка то в нього із собою не виявилось».
8. «Який це ніж? Канцелярський ніжик; він не для чогось поганого його носив у кишені; у нас в усіх такі ножі для потреби, для роботи».
9. Він не бешкетник, він сумирний; «вони за те його не люблять, що він з ними горілку не пив і їм на горілку не давав».

10. «Він сумирний; він не бешкетник: якби він залишився над Федоровим, коли той упав, та кричав: “Підходь ще, хто хоче”, – тоді б можна сказати, що він до них задирався; а він утік; ... розмахнувся назад, вдарив і утік».

Скінчив захисник тим, з чого почав: «Я не знаю, що треба говорити, ваше благородіє, ви краще знаєте; ми сподіваємося на ваше правосуддя...»

Ось так в такій лаконічній формі, користуючись логікою здорового глузду, самобутній оратор з народу переконливо довів дію підсудного в стані необхідної оборони (що звільняє від відповідальності), сказавши рівно стільки, скільки сказав би мудрець.

Факти – річ вперта. Саме на них потрібно акцентувати увагу, аналізуючи обставини справи.

Мистецтво аргументації вироблялося віковим досвідом цивілізації, і тут не можна не нагадати деякі повчальні прислів'я та афоризми: «Сила доказів визначається за їх значенням, а не за їх кількістю»; «Очевидне не потребує доказів»; *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat* – «Тягар доказування лежить на тому, хто стверджує, а не на тому, хто заперечує»; *In dubio pro geo* – «У разі сумнівів справа вирішується на користь підсудного чи відповідача»; «Потрібно ненавидіти злочин, а не обвинуваченого» (Августин Ніколя); «Чесна людина, сідаючи в крісло судді, забуває про свої симпатії» (Цицерон); «Довга мова так само не посуває справи, як довге плаття не допомагає ходьбі» (Ш. Телейран); «Хто часто клястись норувить, той рідко правду говорить» (Східна мудрість); «Люди охоче вірять тому, в чому бажають бачити правду» (Ю. Цезар).

Слід дотримуватися таких важливих властивостей судової промови, як лаконічність, грамотність, ясність і точність. «Промовляйте не так, щоб міг зрозуміти, а так, щоб не міг не зрозуміти», – підкреслював П. С. Пороховщиків.

Лаконічність промови досягається точністю суджень, відсутністю закрутистості, повторів. Небагатослівність – вершина красномовства.

«Судовий оратор, – писав А. Ф. Коні, – має уникати того, що Аристофан у своїх “Хмарах” називав «словесним поносом», заважаючи, що в людей з коротким розумом язик буває занадто довгим»¹.

¹ Коні А. Ф. Избранные труды и речи / А. Ф. Коні. – М.: Юрайт, 2012. – С. 545.

Грамотність передбачає дотримання норм літературної мови (лексичних, граматичних, орфоепічних, стилістичних, акцентологічних).

Щоб добре говорити, треба добре мислити, володіти великим запасом слів, добре знати свою барвисту колоритну мову. В судових промовах, на відміну від судових документів, які викладаються офіційно-діловим стилем, доречні метафори, порівняння й інші мовні засоби художньої виразності. Головне – вміти їх розумно використовувати і доречно застосовувати.

Точність – відповідність суджень установленим фактам. Варто уникати розпливчастості думок і багатозначності слів. Ілюстрацією того, як не варто говорити, може служити невеликий монолог із оповідання А. П. Чехова: «А він схопив його, підім'яв і об землю... Тоді той сів на нього верхи і давай у спину тарабанити... ми його з-під нього за ноги витягли...».

Узагальнюючи багатючий досвід мистецтва судових дебатів, залишений П. С. Пороховщиківим, можна дати такі рекомендації.

Визнати неминуче, згадати корисне, розкрити потрібне й уникнути небезпечного. Не можна упиратися, стверджуючи те, неправдивість чого доведена, або спростовуючи безсумнівне. Зосередити зусилля на аналізі недостатньо з'ясованих, але істотних для справи обставин, остерегаючись неоднозначно гострих доводів.

Не доводити очевидного. Не допускати протиріччя у своїх доводах.

Не сперечатися проти безсумнівних доказів.

Залишати найяскравіші докази і найрішучіші доводи на завершальну частину дебатів.

Якщо докази сильні, наводити їх порізно, докладно розкриваючи кожний окремо, якщо вони слабкі, зібрати їх в одну жменю.

Для обґрунтування висновків використовувати лише достовірні дані, тільки найміцніші докази, рішуче відкидаючи сумнівні і неперевірені.

Не випускати з уваги головної думки й основних положень. Якнайчастіше підкріплювати один доказ іншим. «Якщо у справі є прямий доказ, залишати його осторонь і доводити спірний факт побічними доказами: зіставлення логічного висновку з прямим посвідченням факту є найсильнішим риторичним прийомом».

Не намагатися доводити більше, коли можна обмежитися меншим. Хто багато доводить, той нічого не доводить, – говорили мудреці стародавності.

Не залишати без заперечень сильні доводи опонента. Розділяти його доводи на вихідні судження і спростовувати кожний окремо.

Не боятися погоджуватися з опонентом там, де він правий. Це зробить вас переконливішими, якщо при цьому ви ще й зумієте сформулювати інші висновки з його ж аргументів.

Користуватися фактами, доведеними супротивником, і заперечувати йому його ж доводами.

Відповідати фактами на слова. Якщо опонент оминув мовчанням важливий факт, нагадати, що супротивник не знайшов його пояснення.

Не доводити те, що можна заперечити, посилаючись на презумпцію. «Якщо ви зійдете з цієї позиції і дасте слухачам забути сприятливу вам презумпцію, ви позбавите себе одного з кращих своїх доводів: замість славно відбитого наступу залишитесь невдала вилазка»¹.

Переконані, що логічний аналіз справи доцільно чергувати з емоційно-риторичними експресивними прийомами, що додає промові яскравості й необхідної динамічності. Динамічність промови, безумовно, підсилюється лаконічністю. Лаконічність зводиться не скільки до нетривалості, скільки до ясності і відсутності зайвого.

Щодо обвинувальної промови, то тут емоційні засоби варто використовувати з благородною стриманістю, засуджуючи факт злочину, не проявляючи нетерпимості до підсудного. Прокурор, – як зазначав А. Ф. Коні, – повинен виступати «зі спокійною гідністю сумного обов'язку»¹.

«Будьте суддями розуму і совісті», – говорив Федір Плевако².

Слід дотримуватись одного з найважливіших принципів композиції судової промови – принципу посилення: доводи і докази, експресивні прийоми подаються від менш важливих і яскравих до більш значимих і сильних (за зростанням їхнього впливу); найсильніші засоби переконання використовуються наприкінці промови. Закінчення промови має бути твердим, переконливим і, що не менш важливо, коректним.

Ф. Плевако в промові по справі робітників фабрики, яких звинувачували в бунті і безпорядках образно мовив: «Натовп – будова, люди – 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».

У висновку може варіюватися думка, висловлена ще у вступі. Ось як цей, так званий прийом обрамлення, використовував адвокат. Він почав з характеристики особистості підзахисної:

«Товариші судді! 12 років працювала тут лікарем Віра Михайлівна Цигарова. Тисячі хворих врятовані нею. Зимою у завірюху, восени в сльоту, глухої темної ночі за першим покликом вона відправлялася в далекі селища, щоб надати допомогу хворим. Десятки листів на вашу адресу, оголошені в суді, характеристики, показання свідків малюють нам самовідданого лікаря, улюбленого населенням».

Довівши невинуватість підсудної, оратор на закінчення сказав:

«Цигарова невинна, вона обмовлена, вона має бути виправдана. І я впевнений: ще довгі і довгі роки, як і колись, у нічну темряву, у сніжну холоднечу й осінню сльоту, але за першим покликом людей чудовий радянський лікар Віра Михайлівна Цигарова буде поспішати до них на допомогу, полегшуючи страждання і творячи добро».

Висновок добуває, закриває логічну рамку судової промови, робить те, про що писав А. Ф. Коні: «Кінець промови має закруглити її, тобто пов'язати з початком». Висновок судової промови має бути особливо лаконічним і емоційно насиченим. «Кінець, – писав А. Ф. Коні, – вирішення усієї промови (як в музиці останній акорд... хто має музичне чуття – той завжди може сказати, не знаючи п'єси, судячи тільки по акорду, що п'єса скінчилася); кінець має бути таким, щоб слухачі відчули... що далі говорити нічого»¹.

Ф. Н. Плевако одну зі своїх промов закінчив так: «Я не кажу про провини або невинуватість. Я кажу про невідомість відповіді на фатальне питання справи. Коли треба вибирати між життям і смертю, то всі сумніви повинні вирішуватися на користь життя. Таке веління закону і таке моє прохання»².

Після закінчення судових дебатів обвинувач, захисник, підсудний, а також потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач або їхні представники мають право подавати суду в письмовому вигляді запропоноване формулювання рішення з питань, що підлягають вирішенню судом при винесенні вироку. Такі пропозиції дають змогу учасникам процесу точніше викласти свої думки і не упустити важливих для них моментів, що цілком можливо в усних дебатах. Зазначені пропозиції приймаються до останнього слова підсудного, тому що після його завершення суд видаляється в нарадчу кімнату.

¹ Коні А. Ф. Приемы и задачи прокуратуры // Собрание сочинений. – Т. 4. – М., 1967. – С. 128.

² Плевако Ф. Н. Избранные речи / Ф. Плевако. – М.: «Юрайт», 2012. – С. 125.

¹ Коні А. Ф. Советы лекторам // Судебные речи знаменитых русских адвокатов. – М., 1997. – С. 14.

² Плевако Ф. Н. Избранные речи / Ф. Плевако. – М.: «Юрайт», 2012. – С. 540.

Останнє слово підсудного – вільна, публічна промова особи, яка віддана до суду, але в силу принципу презумпції невинуватості не вважається винною; промова, в якій підсудний викладає своє ставлення до пред’явленого йому обвинувачення і досліджуваних у ході судового слідства доказів до того, як суд вийде в кімнату для нарад для постановлення вироку.

З останнього слова підсудного суд має можливість безпосередньо перед прийняттям основного юридичного рішення у справі почути його версію того, що відбулося, пояснення характеру і мотивів його дій, прийняти останні клопотання і прохання.

Суд повинен проявити терплячість, чуйність і уважність, вислухати підсудного, проаналізувати подану ним інформацію і дати їй оцінку. Слід зважати на те, що підсудні люди, часто люди від сохи, часто з працьовитими мозолями і не досить привабливою зовнішністю, майстровиті у справах, хоча і незграбні на словах. Через невміння красно мовити вони часто мовчазні й боязкі. Та треба вміти почути їхній щирий щем серця і жар душі, зрозуміти їхні слова і жести, зрозуміти і їхнє мовчання.

Актуальними залишаються з болем і сподіванням сказані Федором Плевако слова у справі селян села Люторич: «О, судді, їхні тупі очі вмюють плакати і гірко плакати; їхні загорілі груди вмщують в себе багатостраждальні серця; їхні незв’язні промови бажають, але не вмюють ясно виражати свої прохання про правду, про милість. Люди вони, люди!... Судіть же по-людськи! ...»¹

Між останнім словом обвинуваченого і видаленням суду в кімнату для нарад не допускається будь-якої перерви. Спілкування інших учасників процесу із судьями після останнього слова підсудного і до винесення вироку має бути унеможливлено.

§ 5. ВИРОК ТА ЗВЕРНЕННЯ ЙОГО ДО ВИКОНАННЯ

Суд – єдиний орган, який вершить правосуддя, і закон захищає до його юрисдикції вирішення всіх питань кримінального процесу та застосування кримінального й іншого законо-

давства при розв’язанні справи по суті. Передумовою законного і справедливого рішення суду є встановлення ним істини.

Вирок – акт правосуддя, який містить висновок про винність або невинуватість обвинуваченого (підсудного) та розв’язує справу по суті. Через вирок суд вирішує завдання правильного застосування закону, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності та жоден невинуватий не був покараний.

Відповідно до Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Правосуддя здійснюється виключно судом; судові рішення виносяться ім’ям України.

З огляду на значимість вироку як акта правосуддя закон передбачає необхідну систему гарантій його законності й обґрунтованості: незалежність судів і підпорядкування їх тільки закону; здійснення правосуддя тільки судом і заборона делегування повноважень суду іншим органам; винесення вироку в кімнаті для нарад, присутність у якій інших осіб не допускається; недопущення будь-якого впливу на суддів при прийнятті ними рішення в справі; недоторканність суддів, їх службових і житлових приміщень; таємниця наради суддів; особливий порядок обговорення питань, що вирішуються судом, і прийняття з них рішень; право судді на особливу думку; підписання вироку всім складом суду; публічне проголошення вироку відразу ж після його прийняття, – визначає процесуальну форму судочинства, апеляційного і касаційного провадження.

Суд має бути строгим, але ж шляхетним, правим і милостивим, рішення суду мають бути зваженими, справедливими і переконливими.

Таємниця наради суддів – один із найважливіших принципів правосуддя, що служить гарантом об’єктивності, незалежності, безсторонності, неупередженості і справедливості суду.

Порушення таємниці наради суддів – істотне порушення кримінально-процесуального закону, що тягне скасування вироку. Недодержанням таємниці наради суддів є: складання вироку або його частини поза нарадчою кімнатою; не пов’язане з відпочинком залишення нарадчої кімнати одним або всіма судьями (суддею); перебування у нарадчій кімнаті під час наради суддів сторонніх осіб; розголошення висловлюваних у нарадчій кімнаті міркувань.

¹ Плевако Ф. Н. Избранные речи / Ф. Н. Плевако. – М.: «Юрайт», 2012. – С. 602.

Судді у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежними, підкоряються тільки законові і нікому не підзвітні; забороняється під загрозою відповідальності втручання у здійснення правосуддя; суддя не зобов'язаний давати будь-які пояснення щодо суті розглянутих справ або справ, які знаходяться в його провадженні.

Питання, що підлягають розв'язанню у вироку, можна поділити на три групи:

- питання, що стосуються події злочину та вини підсудного;
- питання, що стосуються покарання;
- інші питання.

Перша група охоплює такі питання, що стосуються події злочину та вини підсудного:

- Чи відбулося діяння, у вчиненні якого обвинувачується підсудний?
- Чи вчинив це діяння підсудний?
- Чи містить вчинене обвинуваченим діяння всі ознаки складу злочину і якою саме статтею кримінального закону воно передбачено?
- Чи винний підсудний у вчиненні злочину, який ставиться йому за провину?

Після того, як надано ствердну відповідь на питання про винуватість підсудного, суд переходить до розгляду другої групи питань:

- Чи підлягає підсудний покаранню за вчинений ним злочин?
- Чи є передбачені законом обтяжувальні або пом'якшувальні відповідальність підсудного обставини і які саме?
- Яка саме міра покарання має бути призначена підсудному і чи повинен він її відбувати?
- Який вид виправно-трудової установи має бути визначено підсудному під час призначення йому покарання у вигляді позбавлення волі?
- Чи потрібно у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, застосовувати до підсудного примусове лікування або встановлювати над ним піклування?

До третьої групи питань, які підлягають розв'язанню у вироку, належать такі:

- Чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов?
- На чю користь і в якому розмірі, чи підлягають відшкодуванню збитки, заподіяні потерпілому, якщо цивільний позов не було заявлено?

- Як поведетися з майном, на яке накладено арешт?
- Як поведетися з речовими доказами?
- На кого мають бути покладені судові витрати і в якому розмірі?
- Який запобіжний захід слід застосувати щодо підсудного?

Якщо у вчиненні злочину обвинувачуються декілька осіб, суд розв'язує вказані питання окремо щодо кожного підсудного.

Порядок наради суддів. Головуючий ставить усі ці питання на розв'язання суду. При цьому кожне питання він повинен ставити у такій формі, щоб на нього можна було дати тільки позитивну або негативну відповідь.

Під час розв'язання кожного окремого питання ніхто з суддів не має права утримуватися від голосування. Головуючий голосує останнім. Усі питання вирішуються простою більшістю голосів.

Суддя, який залишився у меншості, має право викласти письмово свою окрему думку. Окрема думка при проголошенні вироку не озвучується, але приєднується до справи. Після набуття вироком чинності окрема думка разом зі справою направляється голові вищого суду для вирішення питання про необхідність перегляду справи у порядку нагляду.

Розв'язавши в нарадчій кімнаті всі питання правосуддя, суд складає вирок. Вирок має бути написаний одним із суддів, який брав участь у його постановленні, і підписаний усіма суддями.

Вирок суду – акт правосуддя, спрямований на захист порушених прав і свобод людини й інтересів держави, в якому суд на основі всебічного, повного, об'єктивного і безпосереднього дослідження доказів доходить висновку про винуватість або невинуватість підсудного і приймає рішення про притягнення його або непритягнення до кримінальної відповідальності, вирішуючи інші пов'язані з висновками суду юридичні питання.

Вирок як акт правосуддя ухвалюється судом іменем України у встановленому законом процесуальному порядку, в нарадчій кімнаті, з дотриманням принципу таємниці наради суддів та інших засад правосуддя, після закінчення судового розгляду, в якому суд вирішує обвинувачення по суті і розв'язує пов'язані з цим питання судового провадження.

Вирок може бути *обвинувальним або виправдувальним*.

Обвинувальний вирок виноситься тоді, коли зібраними і досліджуваними в залі суду доказами безсумнівно і незаперечно уста-

новлена винуватість підсудного у вчиненні злочину, щодо якого йому було пред'явлено обвинувачення.

Обвинувальний вирок може бути декількох видів:

- із призначенням покарання;
- без призначення покарання;
- зі звільненням від покарання;
- з умовним застосуванням покарання.

Якщо підсудний обвинувачується у вчиненні декількох злочинів, передбачених різними статтями кримінального закону, і обвинувачення у вчиненні деяких з цих злочинів не підтвердилося, у резолютивній частині вироку вказується про визнання підсудного винним за одними статтями і про виправдання за іншими.

Виправдувальний вирок постановляється у випадках, якщо:

- 1) не встановлена подія злочину;
- 2) у діянні підсудного немає складу злочину;
- 3) не доведена участь підсудного у вчиненні злочину.

Виносячи вирок у нарадчій кімнаті, суд обґрунтовує його тільки на тих доказах, які були розглянуті в судовому засіданні.

Кожний вирок має бути законним, обґрунтованим і справедливим.

Законність вироку означає, що вирок за своїм змістом ґрунтується на неспростовних доказах, а за формою та характером прийнятих рішень відповідає вимогам Конституції України, кримінального, кримінально-процесуального законодавства та інших нормативних актів.

Під обґрунтованістю вироку розуміють відповідність висновків, викладених у вироку, фактичним обставинам справи, фактам, що насправді відбулися, і встановленим сукупністю належних до справи, допустимих та достовірних доказів у справі.

Суддя, згідно зі ст. 54 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», зобов'язаний своєчасно, справедливо та безсторонньо розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства.

Правосуддя – справедливий суд. Суд зобов'язаний вжити заходів для всебічного дослідження обставин справи і винести законний, обґрунтований і справедливий вирок. Відповідно до ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права кожний має право при розгляді будь-якого злочину «на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і неупередженим судом, утвореним на основі закону».

Справедливість означає відповідність вживаних до підсудного заходів примусу і покарання тяжкості вчиненого ним злочину і його особистості. Вирок суду підлягає скасуванню, якщо призначене судом покарання є явно несправедливим як внаслідок м'якості, так і суворості покарання.

Jus est ars boni et aequi (Право є мистецтво добра і справедливості).

Будь-який вирок складається з *вступної, мотивувальної і резолютивної частин.*

У вступній частині, окрім визначених в коментованій статті даних, доцільно вказати: місце роботи або навчання, ким працює, громадянство, наявність судимості (непогашеної), інвалідність, участь у війні і ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС тощо.

Мотивувальна частина виправдувального вироку має містити формулювання обвинувачення, яке пред'явлене підсудному і визнане судом недоведеним, а також підстави для виправдання обвинуваченого із зазначенням підстав і мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення. Недоцільне введення у виправдувальний вирок формулювань, які ставлять під сумнів невинуватість виправданого.

Мотивувальна частина обвинувального вироку має містити формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків злочину, форми вини та мотивів злочину; обставини, які визначають ступінь винуватості, та докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо кожного підсудного, із зазначенням мотивів, за якими суд відкидає інші докази; обставини, пом'якшувальні або обтяжувальні відповідальності; мотиви зміни обвинувачення; у разі визнання частини обвинувачення безпідставною – докази цього.

У мотивувальній частині обвинувального вироку викладаються всі діяння, в яких підсудний визнаний винним, і докази, що підтверджують обвинувачення. Слід вказувати не джерело або носій доказової інформації, а зміст такої з посиланням на процесуальний носій.

Обґрунтуванню доказами підлягає кожен з епізодів обвинувачення.

В основу вироку можуть бути покладені лише *достовірні докази*, досліджені в судовому засіданні. Суд за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом, повинен дати остаточну оцінку доказам з погляду їх *належності*,

допустимості, достовірності і достатності для вирішення питань, зазначених у ст. 324 КПК України.

Висновки суду щодо оцінки доказів слід викласти у вирокі в точних і категоричних судженнях, які виключали б сумніви з приводу достовірності того чи іншого доказу. Прийняття одних і відхилення інших доказів судом має бути мотивованим.

Суд має суворо додержуватись закріпленого у ч. 1 ст. 62 Конституції України принципу презумпції невинуватості, згідно з яким: особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, що набув чинності; неприпустимо покладати на обвинуваченого (підсудного) доведення своєї невинуватості; всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь останньої; недоведена винуватість дорівнює доведеній невинуватості.

Визнання особи винуватою у вчиненні злочину може відбутися лише за умови доведеності її вини. Згідно зі ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватись на припущеннях, а також на доказах, отриманих незаконним шляхом.

Докази визнаються такими, що одержані незаконним шляхом, тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено з порушенням гарантованих Конституцією України прав і свобод людини чи встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку здійснення дій зі збирання чи дослідження доказів, що робить неможливим їх перевірку і ставить під сумнів їх достовірність, коли докази отримані або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами.

Слід мати на увазі необхідність неухильного захисту недоторканності особистого життя людини. Дозвіл на проникнення до житла чи до іншого володіння особи, на накладення арешту на кореспонденцію, її виїмку в поштово-телеграфних установах та на зняття інформації з каналів зв'язку надається тільки судом.

Не можуть мати доказового значення, підлягають вилученню зі справи і знищенню будь-які дані, здобуті з нехтуванням гарантованих законом прав і свобод людини. Наприклад, не може мати доказового значення зафіксована розмова двох громадян в їх помешканні, розмова віч-на-віч, інтимні дії громадянина в його помешканні, готельному номері. Суди мають безкомпромісно давати

оцінку таким фактам і захищати як істину, так і справедливість. Справедливість можлива тільки там, де істина досягнута і досягнута тільки благонадійним і законним шляхом.

Суди зобов'язані мотивувати як вид, так і міру покарання: чому обирається, наприклад, позбавлення волі, якщо санкція статті передбачає можливість застосування й інших мір; чому застосовується умовне засудження; у зв'язку з чим покарання призначається нижче від найнижчої межі тощо.

Неприпустимий обвинувальний ухил при вирішенні питання про винуватість або невинуватість підсудного. Всі сумніви щодо доведеності обвинувачення, якщо їх неможливо усунути, мають тлумачитися на користь підсудного.

Суд зобов'язаний мотивувати призначення покарання у вигляді позбавлення волі, якщо санкція кримінального закону передбачає й інші покарання, не пов'язані з позбавленням волі: застосування умовного засудження до позбавлення волі з обов'язковим залученням засудженого до праці; призначення покарання нижче від найнижчої межі, передбаченої кримінальним законом за такий злочин; перехід до іншого, більш м'якого покарання, звільнення підсудного від покарання.

У мотивувальній частині обвинувального вироку суд зобов'язаний навести мотиви застосування до засудженого до позбавлення волі певного виду колонії або призначення йому позбавлення волі у вигляді ув'язнення в тюрмі.

У резолютивній частині вироку формулюються остаточні висновки суду про винуватість обвинуваченого, кваліфікацію злочину, призначення покарання і з інших питань, що підлягають вирішенню у зв'язку з остаточним вирішенням долі кримінальної справи.

У резолютивній частині виправдувального вироку зазначається прізвище, ім'я та по батькові виправданого; вказується, що підсудний у пред'явленому обвинуваченні визнаний невинуватим і по суду виправданим; вказується про скасування запобіжного заходу, про скасування заходів до забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна, про речові докази, судові витрати і про порядок та строк оскарження вироку.

Якщо при постановленні виправдувального вироку за недоведеністю провини підсудного особа, яка фактично вчинила відповідний злочин, залишається не встановленою, суд виносить ухвалу про вжиття заходів до її встановлення. На наш погляд, у такій ситуації завдання

процесу залишаються взагалі не вирішеними, крім одного – правильного застосування закону щодо одного з підсудних. Сам злочин залишився не розкритим, а істина – не встановленою. В такій ситуації суду було б доцільним виділяти щодо самої події злочину кримінальну справу в окреме провадження та направляти її на додаткове розслідування.

Постановляючи виправдувальний вирок, суд роз'яснює виправданому його право на відшкодування збитку, заподіяного незаконним арештом, затриманням, притягненням як обвинуваченого і здійсненням щодо нього інших незаконних процесуальних дій, які порушують його права і свободи.

На нашу думку, в разі постановлення виправдувального вироку мало б сенс вручати зацікавленим особам копію вироку та роз'яснювати їм право на відшкодування шкоди, заподіяної незаконним притягненням до відповідальності. При цьому суд повинен винести постанову про розв'язання даного питання.

У **резолютивній частині вироку** формулюються остаточні висновки суду про винуватість чи невинуватість обвинуваченого, кваліфікацію злочину, призначення покарання і з інших питань, що підлягають вирішенню у зв'язку з остаточним вирішенням долі кримінальної справи.

У **резолютивній частині обвинувального вироку** мають бути зазначені:

- прізвище, ім'я та по батькові підсудного;
- рішення про визнання підсудного винним;
- кримінальний закон, за яким підсудного визнано винним;
- вид та розмір покарання, призначеного підсудному за кожний злочин, який визнано доведеним; остаточна міра покарання, що підлягає відбуванню; вид установи з відповідним режимом, в якій повинен відбувати покарання засуджений до позбавлення волі;
- рішення про зарахування попереднього ув'язнення, якщо підсудний до постановлення вироку утримувався під вартою в порядку запобіжних заходів або затримання;
- рішення про запобіжний захід щодо підсудного до набуття вироком чинності;
- рішення за пред'явленим цивільним позовом або рішення про відшкодування шкоди;
- рішення про речові докази;
- вказівка про розподіл судових витрат;
- вказівка про порядок та строк касаційного оскарження вироку.

Якщо підсудний обвинувачується у вчиненні декількох злочинів, передбачених різними статтями кримінального закону, і обвинувачення у вчиненні деяких з цих злочинів не підтвердилося, у резолютивній частині вироку вказується про визнання підсудного винним за певними статтями і про виправдання за іншими.

У резолютивній частині вироку мають бути зазначені: вид і розмір як основного, так і додаткового покарання, призначеного засудженому за кожний злочин, визнаний доведеним; основна і додаткова міра покарання, що підлягає відбуванню засудженим у сукупності злочинів.

У **резолютивній частині вироку** може міститися одне з таких рішень за цивільним позовом і про відшкодування збитку:

- 1) про повне задоволення позову і про відшкодування збитку;
- 2) про часткове задоволення позову;
- 3) про відмову в задоволенні позову;
- 4) про залишення позову без розгляду;
- 5) про визнання за позивачем права на задоволення позову і передачу питання про його розмір на розгляд у порядку цивільного судочинства.

Стосовно моральної шкоди мають бути вжиті заходи щодо її компенсації.

Резолютивна частина вироку має ґрунтуватися на описовій його частині та впливати із неї. Неприпустимі протиріччя між описовою та резолютивною частинами вироку.

Постановляючи обвинувальний вирок, суд вирішує питання про запобіжний захід, і в резолютивній частині вироку має прийняти одне з рішень: скасувати запобіжний захід, замінити один запобіжний захід на інший, обрати запобіжний захід, якщо він обраним не був, а підстави для такого рішення є.

Проголошення вироку – завершальна частина судового розгляду й істотний елемент правосуддя, у процесі якого підсудним та іншим учасникам процесу публічно, з дотриманням принципу гласності, повідомляється зміст вироку і визначається характер правовідносин, що виникають у зв'язку з його прийняттям.

Вирок проголошується завжди публічно, навіть якщо справа розглядалася в закритому судовому засіданні.

Проголошення вироку є юридичним фактом, що тягне таке:

- 1) підсудний при проголошенні виправдувального вироку стає виправданим, а його порушені права підлягають негайному відновленню;

- 2) з моменту проголошення вироку для учасників процесу починає спливати строк, установлений для касаційного оскарження, а вирок, що не підлягає оскарженню, набуває чинності;
- 3) вирок, що набув чинності, звертається до виконання в повному його обсязі;
- 4) при виправданні підсудного або застосуванні до нього покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, суд відразу ж звільняє заарештованого підсудного з-під варти в залі суду;
- 5) суд зобов'язаний роз'яснити порядок і строки оскарження вироку, права й обов'язки учасників процесу, що впливають з вироку суду, їх право ознайомитись із протоколом судового засідання впродовж трьох діб з моменту його складання.

Вручення засудженому або виправданому копії вироку суду забезпечує можливість реалізувати своє право на захист своїх законних інтересів. Вручення засудженому або виправданому копії вироку доцільно здійснювати під розписку із зазначенням дати і часу вручення.

Виходячи з принципу рівності сторін і верховенства права копія вироку має бути вручена також потерпілому.

Судові рішення, що набули чинності, є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається процесуальним законом. Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, установлену законом.

Визнавши особу невинуватою у вчиненні злочину, суд виносить виправдувальний вирок і негайно звільняє підсудного з-під варти, про що робиться позначка у протоколі. Зрозуміло, такі дії суду можуть відбуватися у разі, коли щодо підсудного не обрано запобіжний захід у вигляді утримання під вартою за іншою порушеною щодо нього справою, якщо він не оголошений у розшук, якщо іноземною державою не подана вимога про видачу підсудного як особи, щодо якої ведеться кримінальне переслідування, що тягне необхідність арешту.

Всі суперечки та сумніви, які виникають при виконанні вироку, та питання відстрочки виконання вироку вирішуються судом, який постановив вирок, а якщо вирок виконується в іншому місці – відповідним районним судом, який діяв на даній території.

§ 6. СУД ПРИСЯЖНИХ

Відповідно до ст. 127 Конституції України правосуддя здійснюють професійні судді, а у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні. Законом України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 року № 3018- III встановлена процедура формування суду присяжних.

Присяжними визнаються громадяни України, які у випадках, передбачених процесуальним законом, залучаються до здійснення правосуддя, забезпечуючи згідно з Конституцією України безпосередню участь народу у здійсненні правосуддя.

Згідно зі ст. 58–1 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» для затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням до відповідної місцевої ради, що формує і затверджує у кількості, зазначеній у поданні, список громадян, які постійно проживають на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду, відповідають встановленим законом вимогам і дали згоду бути присяжними.

У разі неприйняття місцевою радою протягом двох місяців з моменту отримання подання рішення про затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням щодо затвердження списку присяжних до відповідної обласної ради.

Список присяжних затверджується один раз на два роки і переглядається в разі необхідності за поданням територіального управління Державної судової адміністрації України.

Відповідно до ст. 59 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» присяжним може бути громадянин України, який досяг тридцятирічного віку і постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду.

Не підлягають включенню до списків присяжних громадяни: 1) визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними; 2) які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків присяжного; 3) які мають не зняту чи не погашену судимість; 4) народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, працівники органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів, військовослужбовці, працівники апаратів судів, інші державні службовці, адвокати, нотарі-

уси; 5) громадяни, які досягли шістдесяти п'яти років; 6) особи, які не володіють державною мовою.

На присяжних поширюються гарантії незалежності і недоторканності суддів, установлені законом, на час виконання ними обов'язків зі здійснення правосуддя. За обґрунтованим клопотанням присяжного заходи безпеки щодо нього можуть уживатися і після закінчення виконання цих обов'язків.

Відповідно до ч. 3 ст. 31 чинного КПК України «Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних. Кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один з них заявив клопотання про такий розгляд».

Суд може залучати присяжних до здійснення правосуддя у порядку черговості за принципом вірогідності. Письмове запрошення для участі у здійсненні правосуддя надсилається судом присяжному не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання. У запрошенні зазначаються права та обов'язки присяжного, перелік вимог до присяжного, а також підстави для увільнення їх від виконання обов'язків. Одночасно із запрошенням надсилається письмове повідомлення для роботодавця про залучення особи як присяжного. Роботодавець зобов'язаний звільнити присяжного від роботи на час виконання ним обов'язків зі здійснення правосуддя. Відмова у звільненні від роботи вважається неповагою до суду.

Система відбору присяжних для розгляду справи в суді з використанням як процедур відводу, так і автоматизованої комп'ютерної системи вибору (за принципом жеребкування) спрямована на те, щоб з одного боку, виключити можливість участі у справі зацікавлених осіб, а з іншого – усунути чи мінімізувати можливий попередній вплив на присяжних як з боку влади, так і інших учасників процесу, в максимально можливий спосіб забезпечити їх об'єктивність, неупередженість і незалежність.

Розгляд кримінальних справ у суді присяжних здійснюється в традиційному порядку і складається з підготовчої частини; судового слідства; дебатів сторін; наради присяжних; винесення і оголошення вироку.

Присяжні, які відібрані для розгляду справи, перед початком судового розгляду приймають присягу. Текст присяги виважений, лаконічний, змістовний і доцільний: «Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю виконувати свої обов'язки чесно і неупереджено, брати до уваги лише досліджені в суді докази, при вирішенні питань керуватися законом, своїм внутрішнім переконанням і совістю, як личить вільному громадянину і справедливій людині».

Справедливий не той, хто хоче бути ангелом непорочним, а та пересічна людина, яка маючи можливість чинити несправедливість, цього не робить. Пам'ятайте про це, шановні присяжні!

Судове слідство починається традиційно оголошенням резолютивної частини обвинувального акта і здійснюється в загальному порядку.

Особливість розгляду справи в суді присяжних полягає в тому, що присяжні не ознайомлені з матеріалами кримінальної справи, зібраними органами досудового слідства. Це вимагає всебічного і ретельного дослідження доказів у залі суду за участю сторін в умовах гласності і змагальності процесу. Гарантії істини від цього тільки зміцнюються. Здійснення правосуддя за участю присяжних зменшує можливості тиску та негативного впливу на суд, зміцнює принцип незалежності суду.

Суд присяжних дає змогу створити необхідні умови для подальшого втілення ідей правової держави у сфері правосуддя, удосконалювати гарантії справедливості, захисту прав і свобод людини.

В судовому слідстві присяжні мають всі права, якими наділяються судді, користуються рівними можливостями з головуючим у дослідженні і перевірці доказів, допиті свідків, потерпілих, підсудних та інших учасників судочинства.

Присяжні засідателі, зокрема і запасні, вправі: 1) бути присутніми при провадженні судового слідства і брати в ньому активну участь, а також присутніми при проведенні судових дебатів сторін; 2) брати участь у безпосередньому дослідженні доказів, задавати через головуючого запитання допитуваним, брати участь в огляді речових доказів, документів та провадженні інших дій, направлених на отримання, дослідження й перевірку доказів; 3) заявляти клопотання про провадження експертиз, а також про необхідність судового доручення слідчим органам щодо провадження необхідних слідчих дій і надання суду протоколів і всіх отриманих доказів за наслідком їх здійснення; 4) вносити клопотання перед голо-

вучим про тлумачення норм закону, щодо кримінальної справи, роз'яснення змісту оголошених в суді документів й інших незрозумілих для них питань і понять; 5) здійснювати необхідні записи або технічне документування судового слідства та користуватися ними при підготовці в нарадчій кімнаті відповідей на поставлені перед присяжними засідателями питання; 6) обговорювати питання судового рішення в нарадчій кімнаті.

Присяжні засідателі не вправі: 1) порушувати принцип презумпції невинуватості підсудного, принижувати честь і гідність будь-яких учасників процесу, незаконно обмежувати їх права і свободи; 2) відлучатися із зали судового засідання під час слухання кримінальної справи; 3) проявляти упередженість та висловлювати свою думку щодо кримінальної справи до обговорення питань в нарадчій кімнаті при винесенні судового рішення; 4) спілкуватися з особами, які не входять до складу суду, з приводу обставин кримінальної справи; 5) отримувати доказові матеріали поза судовим засіданням; 6) порушувати таємницю наради і голосування при винесенні вироку.

Присяжний зобов'язаний заявити самовідвід за наявності обставин, які виключають його участь у справі, зобов'язаний при прийнятті рішень у справі виходити з досліджених в суді допустимих доказів, керуючись законом, совістю і принципом справедливості.

«Я буду чекати вашого вироку, – говорив свого часу неперевершений судовий повірений Федір Плевако, – з повним переконанням, що совість, керована розумом та досвідом життя, пізнає істину. Не піддавайтесь тій теорії, яка проповідує, що для повного спокою на Землі потрібно інколи дзвеніти ланцюгами засуджених, треба наповнювати в'язниці жертвами та губити їх за одну ідею правосуддя. Будьте суддями розуму і совісті»¹.

Головуючий має уникати будь-якого тиску на присяжних і повинен сприяти всебічному дослідженню обставин справи, реалізації присяжними своїх прав з метою, щоб беззаперечно була встановлена істина у справі і були виключені будь-які сумніви щодо того, яке має бути прийняте рішення.

Судові дебати здійснюються в традиційному порядку щодо питань, які утворюють предмет доказування. Потерпілий має право брати участь в судових дебатах. Розгляд справи за участю присяжних

¹ Плевако Ф. Н. Избранные речи / Ф. Плевако. – М.: «Юрайт», 2012. – С. 124–125.

зобов'язує обвинувача і захисника ретельно готувати судові промови, щоб переконливо довести свою правоту присяжним. А це може сприяти відродженню мистецтва судового красномовства.

Вирок за участю присяжних виноситься в нарадчій кімнаті за умови таємниці наради. Нарадою суду присяжних керує головуючий, який послідовно ставить на обговорення питання, розв'язання яких обумовлено прийняттям рішення у справі. Усі питання вирішуються простою більшістю голосів. Головуючий голосує останнім. Ніхто зі складу суду присяжних не має права утримуватися від голосування, крім випадку, коли вирішується питання про міру покарання, а суддя чи присяжний голосував за виправдання обвинуваченого. У цьому разі голос того, хто утримався, додається до голосів, поданих за рішення, яке є найсприятливішим для обвинуваченого.

Проблеми Суду присяжних.

Спроба визначити процесуальну форму діяльності суду присяжних здійснена в новому КПК України 2012 року. Але сама ідея суду присяжних тут зазнала значної мімікрії і до неможливості спотворена. У ч. 3 ст. 31 нового КПК України передбачено, що кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за які передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, здійснюється за клопотанням обвинуваченого – «судом присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних».

Ніякої особливої процесуальної форми провадження тут не розкрито, та і розкрито не могло бути, адже присяжні мисляться як декоративний придаток, що сидить поряд із професійними суддями і «киває» під їх керівництвом.

Стаття 391 нового КПК України (Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI, набуття чинності якого відбулося 19.11.2012) зазначає, що «нарадою суду присяжних керує головуючий, який послідовно ставить на обговорення питання, передбачені статтею 368 цього Кодексу, проводить відкрите голосування і веде підрахунок голосів. Усі питання вирішуються простою більшістю голосів. Головуючий голосує останнім».

Тобто, два «селянина», що не мають належної юридичної підготовки, під присягою та керівництвом трьох «генералів» (суддів-професіоналів) вирішують доленосні для людини юридичні питання, щодо яких вони мають туманне уявлення (чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою саме статтею закону

України про кримінальну відповідальність він передбачений; яка саме міра покарання має бути призначена обвинуваченому і чи повинен він її відбувати; чи підлягає відшкодуванню шкода, завдана потерпілому, територіальній громаді чи державі і, якщо так, у якому розмірі та в якому порядку; чи вчинив обвинувачений кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності і таке інше).

Але чим такі присяжні відрізняються від народних засідателів часів «розвинутого соціалізму», яких в народі небезпідставно прозвали «кивалами»? Та нічим, окрім того факту, що вони будуть отримувати чималу платню. Чи потрібні нам сьогодні такі «дорогі кивала-цілувальники»?!

Пропонувати неосвіченим в юриспруденції людям голосувати за суто юридичними проблемами, по суті дискредитувати саму ідею суду присяжних. Підкреслимо, що присяжні за Статутом кримінального судочинства 1864 року самостійно виносили вердикт, в якому розв'язували питання, для розуміння яких достатньо було здорового глузду (*Чи мав місце злочин? Чи винний в ньому підсудний?*) і не брали участі у розв'язанні суто юридичних питань щодо кваліфікації дій підсудного та його покарання.

Колись народні засідателі придумали формулу: «якщо щось незрозуміло – один голосує “за”, а інший “проти”, головує, голосуючи останнім, розставити крапки над “і”».

Запроваджена в новому КПК України глава, що мала б регламентувати діяльність суду присяжних, м'яко кажучи, не витримує жодної критики.

Ніякого самостійного рішення (вердикту) присяжні, за такої концепції, не приймають, а отже – практично не відповідають ні за долю справи, ні за свої рішення. Пропонуючи ж їм спільно із суддями вирішувати всі питання судочинства, законодавець торує шлях до колективної безвідповідальності як самих присяжних, так і суддів-професіоналів, котрі, за таких умов, свої помилки і зловживання можуть «списувати» на недосвідчених присяжних. Такі присяжні можуть легко стати ширмою для судового безглуздя.

По суті, за новим КПК України судочинство повертається не до ідеї суду присяжних в класичній його формі, а до ідеї «народних засідателів-цілувальників». Адже нові присяжні можуть легко стати такими ж «кивалами», як і народні засідателі, але ще й клятву будуть складати і гроші отримувати. Залишилось їм тіль-

ки оригінальні мантії придумати та давати після клятви цілувати або хрест, або Конституцію, або ще щось. Схоже, що упорядники Проекту не з'ясували до кінця відмінностей в моделях суду шеффенів, суду присяжних, цілувальників і народних засідателів, та між тим хутко їх змішали до купи і явили народу нову «паначею» від судових негараздів.

На недоліки нинішнього суду присяжних, що скоріше нагадує суд шеффенів, який Ф. Плевако називав людьми, які запрошуються заварювати чай для справжніх суддів, звертають увагу багато дослідників цієї проблеми, підкреслюючи частку правди в цих словах. Адже забезпечуючи незалежність від інших гілок влади, законодавець залишив можливість потрапляння присяжних в залежність від професійних суддів. Ось як про це говорить президент адвокатської колегії м. Москви Генрі Резнік у вступній статті до чудового видання судових промов Федора Плевако: «У спільній колегії провідна роль належить судді-професіоналу. У нього достатньо засобів – авторитет, знання законів, суддівський досвід, щоб впливати на шеффенів. Початкова нерівність членів шеффенського суду утаємничує загрозу зробити його керованим: через суддю-чиновника влада отримує можливість домагатись угодних їй рішень¹.

Нове – давно забуте старе. Суд присяжних має відроджуватись в класичній його моделі.

Особливість класичної моделі суду присяжних:

- поділ судової влади на дві відносно самостійні інституції (суд присяжних і професійний суддя), які взаємно контролюють один одного, що створює додаткові важелі стримувань і противаг проти свавілля й можливих проявів корупції та зменшує можливості судових помилок;
- відокремлення питання про винуватість (це питання вирішується присяжними у вердикті) від питання про покарання (це питання вирішує суддя у вироку), що обмежує можливість зловживання, корупції та свавілля;
- активізація ретельного безпосереднього дослідження доказів у суді та змагальності сторін, чому сприяє, зокрема, той факт, що до початку судового розгляду присяжні не ознайомлюються з кримінальною справою;

¹ Плевако Ф. Н. Избранные речи / Ф. Плевако; вступительная статья Г. М. Резника. – М.: «Юрайт», 2012. – С. 17.

- колегіальність прийняття вердикту та численність суддів і широкі права їх відводу, що значно обмежує можливості тиску та корупційних проявів.

Після проголошення вердикту судовий розгляд продовжується суддею за участю сторін в загальному порядку. Суд (суддя) може прийняти рішення про направлення справи на новий розгляд в іншому складі суду присяжних, якщо присяжні винесли незаконний, необґрунтований чи несправедливий вердикт. Це ще одна гарантія справедливого розв'язання справи.

Відродження суду присяжних в такій моделі неминуче спричинить необхідність активного і всебічного дослідження доказів у суді, розвитку мистецтва аргументації, буде сприяти зростанню професіоналізму обвинувачів і захисників.

Судове слідство в суді присяжних може сприяти активізації вирішення архіскладного завдання – встановлення істини (“Правда ясніша від сонця, та і її зі свічкою шукають” – укр. народне прислів'я), а тим самим і мінімізувати можливі помилки. По-перше, присяжні розпочинають розгляд справи, не ознайомлюючись із матеріалами досудового слідства. Це спонукає до ретельного дослідження доказів у суді. Змагальність сторін тут не просто форма, а стає необхідною практичною реальністю, виступає суттєвим каталізатором пошуку істини. По-друге, остаточної оцінці доказів передують судові дебати, в процесі яких фактично продовжується судове слідство в сенсі оцінки і використання досліджених доказів. Тут сторони мають довести правильність своїх суджень перед присяжними. Присяжні, як зацікавлені у найбільш повному і всебічному висвітленні усіх обставин справи, які ними будуть враховуватись при винесенні ними відповідального рішення – вердикту, стають не просто допитливими слухачами, а своєю потребою в доказовій інформації та можливих варіантів її інтерпретації, «активізують» сам інститут судових дебатів, що не може не вплинути на всебічність дослідження обставин справи.

З відродженням суду присяжних в Україні постане проблема відродження мистецтва дослідження доказів у відкритому гласному судовому процесі в умовах змагальності сторін, мистецтва судових промов. Сьогодні мистецтво судової риторики має відроджуватись, і є надія, що із запровадженням суду присяжних такі процеси отримають додатковий імпульс і стимул для їх прискорення.

Нормативні акти

Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 3, 8, 13, 19, 21–68, 80, 121–131, 147–153.

Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини. Від 04.11.96 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

Кримінально-процесуальний кодекс України // (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88 [Із змінами, внесеними згідно із Законами № 5076-VI від 05.07.2012, ВВР, 2013, № 27, ст. 282; № 5288-VI від 18.09.2012, ВВР, 2013, № 37, ст. 490; № 222-VII від 18.04.2013; № 406-VII від 04.07.2013].

Європейська конвенція про взаємодопомогу у кримінальних справах, ратифікована Законом України від 16.01.98 № 44/98-ВР // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

Закон України № 5076-VI від 5 липня 2012 року «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 12.

Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. [Із змінами і доповненнями станом на 1 вересня 2013] // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51.

Закон України від 01.12.1994 «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1.

Рішення Конституційного Суду України № 13-рп/2000 від 16.11.2000 «Щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України та статті 44 КПК України (справа про право вільного вибору захисника)».

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 року. Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>

Рекомендації № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів», схвалені Комітетом Міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 р. Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>

Рішення Європейського суду з прав людини від 24 листопада 2011 року «Загородній проти України» (Заява № 27004/06) // «Офіційний вісник України» від 18 травня 2012 року № 35.

Література

Андреевский С. А. Русские судебные ораторы / С. А. Андреевский. – М.: Издательство Юрайт, 2011–1086 с.

Дудаш Т. І. Практика Європейського Суду з прав людини: навч. – практ. посіб. / Т. І. Дудаш. – К.: Алерта, 2013. – 368 с

Ивакина Н. Н. Основы судебного красноречия (риторика для юристов) / Н. Н. Ивакина. – М.: Юристь, 1999.

Кони А. Ф. Избранные труды и речи / А. Ф. Кони. – М.: Издательство Юрайт, 2012–589 с.

Король В. В. Засада гласності кримінального судочинства України: поняття, зміст, підстави обмеження. Монографія / В. В. Король. – Івано-Франківськ: Плай, 2003. – 250 с.

Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.

Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.

Молдован В. В. Судова риторика / В. В. Молдован. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 320 с.

Одинцова І. М. Діяльність сторони захисту при збиранні, дослідженні та перевірці доказів в умовах судового слідства / І. М. Одинцова // Право і суспільство. – 2014. – № 1. – С. 254–259.

Онопенко В. Нам пропонують судові джунгли / В. Онопенко // Юридичний вісник України. – 2009. – № 12. – С. 1–5.

Пилипчук П. Ми були й будемо проти псевдо реформ / П. Пилипчук // Юридичний вісник України. – 2009. – № 12. – С. 1–4.

Плевако Ф. Н. Избранные речи / Ф. Плевако; вступительная статья Г. М. Резника. – М.: Издательство Юрайт, 2012–649 с.

Рибалка О. В. Доказова діяльність суду за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. В. Рибалка // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 6. – С. 131–136.

Русанова І. Становлення суду присяжних в Україні: деякі міркування / І. Русанова // Право України. – 1999. – № 7.

Русские судебные ораторы в известных уголовных процессах XIX века / Сост. И. Потапчук. – Тула: Автограф, 1997. – 816 с.

Сафроняк Р. Процесуальне становище суду як учасника кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / Р. Сафроняк // Вісник прокуратури. – 2013. – № 1. – С. 55–61.

Сергеич П. Искусство речи на суде / П. Сергеич. – Тула: Автограф, 1998. – 320 с.

Судові промови адвокатів України. – К., 2000.

Тертишник В. М. Концептуальні проблеми реформи кримінального судочинства / В. М. Тертишник // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. – № 1 (5). – С. 70–74

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

Тертишник В. Судочинство має бути дієздатним / В. Тертишник // Урядовий кур'єр. – 2003. – № 209. – С. 16.

Тертишник В. М. Проблеми судово-правової реформи в Україні / В. М. Тертишник // Право і суспільство. – 2013. – № 1. – С. 3–7.

Тертишник В. Суд присяжних: ростки і суть ідеї та її мімікрія при реформуванні кримінального судочинства України / В. Тертишник // Право України. – 2012. – № 7. – С. 274–278.

Глава 15.

СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

*Сім разів відміряй – один раз відріж.
Народне прислів'я*

§ 1. АПЕЛЯЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Апеляційне провадження – стадія кримінального процесу, в якій суд апеляційної інстанції за поданням прокурора або скаргою інших учасників процесу переглядає кримінальну справу, за якою прийняті судом першої інстанції рішення (вирок, ухвала) ще не набули чинності, а також ухвали слідчого судді, з'ясовує об'єктивну істину та вирішує питання про законність, обґрунтованість і справедливість вироку суду першої інстанції чи іншого прийнятого судом рішення, виправляє допущені помилки, прорахунки та порушення закону.

Предметом апеляційного провадження виступають рішення судів першої інстанції, які ще не набули чинності: вирок, які не набули чинності, постановлені місцевим судом; ухвали про застосування чи незастосування примусових заходів виховного і медичного характеру, постановлені місцевим судом; ухвали, постановлені місцевим судом, про закриття справи, окремі ухвали, постановлені місцевим судом; ухвали слідчого судді та інші ухвали у випадках, передбачених законом.

Апеляційний суд – суд, що розглядає справи за апеляціями на вирок, ухвали і постанови суду першої інстанції, які не набули чинності (власне апеляційні (обласні) суди, Київський і Севастопольський міські суди, Верховний суд Автономної Республіки Крим).

Завдання стадії апеляційної інстанції. Перед судом апеляційної інстанції при перегляді ним кримінальної справи в порядку апеляційного провадження стоять такі *завдання*: а) не допустити виконання незаконного, необґрунтованого та несправедливого вироку; б) швидко виправити припущені на попередніх стадіях помилки, прорахунки та порушення; в) забезпечити захист і реалізацію прав та законних інтересів учасників процесу; г) сприяти однаковому розумінню та застосуванню законів судами першої інстанції.

Основні риси апеляційного провадження:

1. Реальна можливість і свобода оскарження та опротестування вироку й інших судових рішень. Це виявляється в такому:

- а) публічне проголошення вироку і вручення копії вироку засудженому;
- б) роз'яснення всім учасникам процесу порядку оскарження вироку та іншого судового рішення;
- в) право оскаржувати будь-який вирок чи інше судове рішення, що не набули чинності, всіма зацікавленими особами;
- г) доступна форма оскарження;
- ґ) обов'язковість перевірки скарг та подання прокурора;
- д) надання можливості відкликання скарги чи подання до початку судового засідання.

2. Перегляд виправдувального вироку лише у виняткових випадках.

Виправдувальний вирок може бути скасований в касаційному порядку не інакше як за поданням прокурора або за скаргою потерпілого, або за скаргою особи, виправданої особи.

3. Всебічність перевірки справи в рамках апеляційної скарги чи подання: суд апеляційної інстанції всебічно перевіряє апеляцію в рамках апеляційної скарги чи подання, чим створює надійні гарантії правосуддя.

4. Широке повноваження суду апеляційної інстанції:

- а) визнати вирок суду законним, обґрунтованим і справедливим, залишити його без змін і звернути тим самим до негайного виконання;
- б) змінити вирок, якщо це не погіршує становища обвинуваченого;
- в) скасувати вирок і припинити справу (таке рішення оскарженню не підлягає);

- г) постановити свій вирок, у тому числі і погіршуючи стан підсудного за наявності для цього підстав і передбачених в законі умов;
- г) скасувати вирок і направити справу на нове розслідування або новий судовий розгляд. Дати вказівки органам розслідування, що мають обов'язковий до виконання характер.

Процесуальна форма апеляційного провадження дає змогу суду в короткий термін перевірити кримінальну справу і виправити допущені помилки.

Скарги розглядаються судовими колегіями апеляційних судів колегіально.

Розгляд справи відкритий, за винятком випадків, зазначених у законі, здійснюється з дотриманням усіх принципів кримінального судочинства.

5. Обов'язковість рішень і вказівок апеляційної інстанції для суду першої інстанції. Направляючи справу на новий судовий розгляд чи на додаткове розслідування, апеляційна інстанція має вказувати обставини, які слід з'ясувати, та процесуальні дії, які для цього належить виконати. Рішення і вказівки апеляційної інстанції, дані відповідно до її компетенції, обов'язкові до виконання.

Учасники кримінального процесу, які мають право подати апеляцію, визначені у ст. 393 КПК України. До них належать: обвинувачений, засуджений, його законний представник і захисник – у частині, що стосується інтересів засудженого; виправданий, його законний представник і захисник – у частині мотивів і підстав виправдання; прокурор, який брав участь в розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурор, який затвердив обвинувальний висновок – в межах позицій прокурора, який брав участь в розгляді справи судом першої інстанції; потерпілий і його представник – у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції; цивільний позивач або його представник – в частині, що стосується вирішення позову; особа, щодо якої винесено окрему ухвалу (постанову) суду; представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, – у частині, що стосується інтересів юридичної особи; інші особи у випадках, передбачених законом.

Апеляційні скарги й подання для учасників процесу є засобом захисту їхніх прав і свобод, охорони законних інтересів від можливих судових помилок.

Завдання стадії апеляційної інстанції: а) не допустити виконання незаконного, необгрунтованого та несправедливого вироку; б) швидко виправити припущені на попередніх стадіях помилки, прорахунки та порушення; в) забезпечити захист і реалізацію прав та законних інтересів учасників процесу; г) сприяти однаковому розумінню та застосуванню законів судами першої інстанції.

Апеляційна скарга подається: 1) на судові рішення, ухвалені судом першої інстанції, – через суд, який ухвалив судові рішення; 2) на ухвали слідчого судді – безпосередньо до суду апеляційної інстанції.

На наш погляд, в законі доцільно викласти такі більш демократичні правила: особа яка оскаржує вирок чи інше судові рішення, яке торкається її інтересів, вправі вільно визначатися щодо того, в який із передбачених в законі суд (місцевий, апеляційний чи касаційний) подати скаргу; ні одна судова інстанція України не вправі відмовити у прийнятті апеляційної чи касаційної скарги учасника процесу, який відстоює свої права, свободи чи законні інтереси; суд, до якого подана апеляційна чи касаційна скарга, має забезпечити її реєстрацію і розгляд в межах своєї компетенції по суті чи направлення її за підсудністю в передбаченому законом порядку та негайно повідомити заявника про прийняті рішення. Така модель буде в більшій мірі забезпечувати людині доступ до правосуддя, відповідати принципам верховенства права і диспозитивності.

Строки оскарження. Апеляційна скарга, якщо інше не передбачено цим Кодексом, може бути подана: 1) на вирок або ухвалу про застосування чи відмову в застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру – протягом тридцяти днів з дня їх проголошення; 2) на інші ухвали суду першої інстанції – протягом семи днів з дня її оголошення; 3) на ухвалу слідчого судді – протягом п'яти днів з дня її оголошення. Для особи, яка перебуває під вартою, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з моменту вручення їй копії судового рішення.

В законі викладені вимоги щодо змісту апеляції, а у разі невиконання особою, яка подала апеляцію, передбачених вимог, головуєчий своєю постановою залишає апеляцію без руху та повідомляє про необхідність виконання зазначених вимог закону протягом семи діб з моменту одержання повідомлення. У разі невиконання особою, яка подала апеляцію, зазначених вимог головуєчий сво-

єю постановою залишає апеляцію без руху та повідомляє про необхідність виконання зазначених вимог закону протягом семи діб з моменту одержання повідомлення. Якщо у визначений строк ці вимоги не будуть виконані, апеляція постановою головуючого визнається такою, що не підлягає розгляду. Чи є це кращою формою реалізації передбаченого міжнародними правовими актами права людини на правосуддя, – як зазначає О. Тертишник, – питання скоріше риторичне¹.

Передбачений порядок перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному провадженні, – як слушно зазначає Ю. М. Грошевий, – позбавлений позитивних положень, які містились до цього. Він є значно ускладненим. Недопустимим є встановлення жорстких вимог до апеляційної та касаційної заяви і скарги непрофесійних учасників кримінального провадження в частині їх мотивації. У законопроекті слід передбачити відповідні норми, які стосуються можливості суду апеляційної та касаційної інстанції вийти за межі скарги, тобто ревізійного начала у вищих інстанціях².

Вимоги, викладені в законі до апеляційних скарг, справді занадто жорсткі, а часто їх дотримання може стати не під силу пересічним громадянам, тим більше постраждалим від злочину, з вадами здоров'я. Наприклад, у ст. 396 КПК України викладено, що особа, яка подає апеляційну скаргу, має її обґрунтувати із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення. Фактично у своїй скарзі обвинувачений має перевершити в юридичній віртуозності прокурора, а потерпілий – адвоката і місцевий суд. Невиконання таких та інших формальних вимог може залишити скаргу без розгляду. А це вже не є реалізацією принципу верховенства права. За визначених правил пересічна людина практично без адвоката не в змозі захистити самостійно свої права й інтереси. Потрібне спрощення вимог до апеляційних скарг та процедури їх розгляду.

До початку розгляду справи в апеляційному суді особа, яка подала апеляцію, має право доповнити, змінити або відкликати її (відмовитись від неї), а також подати свої заперечення на апеляцію іншого учасника судового розгляду.

¹ Тертишник А. Судебная власть и судопроизводство / А. Тертишник // Юридическая практика. – 2004. – № 27. – С. 16.

² Грошевий Ю. Проблеми реформування кримінального судочинства / Ю. Грошевий // Право України. – 2009. – № 2. – С. 4–10.

Заперечення на апеляційну скаргу – письмове викладення суджень і аргументів щодо спростування вимог апелянта, подане іншими суб'єктами кримінального процесу, які наділені правом подачі апеляційної скарги, з посиланнями на докази й інші документи, що додаються до заперечення.

Суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги. Суд апеляційної інстанції вправі вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого.

Кримінальне провадження в апеляційному порядку здійснюється колегіально судом у складі не менше трьох професійних суддів. Кримінальне провадження стосовно службових осіб, які посідають особливо відповідальне становище, відповідно до частини першої статті 9 Закону України «Про державну службу», та осіб, посади яких віднесено до першої категорії посад державних службовців, здійснюється в апеляційному порядку – колегіально судом у складі п'яти професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше семи років.

Апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції.

Розгляд справи відкритий (за винятком випадків, зазначених у ст. 27 КПК України), здійснюється з додержанням усіх принципів кримінального судочинства.

Розгляд справи в апеляційній інстанції починається доповіддю судді-доповідача, що викладає суть справи й основні доводи скарги або касаційного подання прокурора.

Якщо справа переглядається у зв'язку з поданням прокурора, то йому дається слово для обґрунтування свого подання і, навпаки, при перегляді справи за заявою суд надає слово заявнику. Зацікавлені особи ознайомлюються з усіма новими документами, матеріалами, аргументами сторін.

Головуючий роз'яснює учасникам судового розгляду їхні права, а також право давати пояснення з приводу поданих апеляцій та виступати в судових дебатах, а особам, які подали апеляції, – право підтримувати апеляції або відмовитися від них. Клопотання учасників судового розгляду мають стосуватися частини вироку, яка оскаржена в апеляційному порядку.

Засуджений вправі запросити для участі в розгляді справи в апеляційному порядку захисника за своїм вибором. Заміна одного

захисника іншим може бути проведена лише за клопотанням або за згодою засудженого.

У випадках неможливості задовольнити прохання засудженого про надання йому захисника за вибором (захисник тяжко хворий, перебуває у тривалому відрядженні, зайнятий в іншій справі тощо) закон покладає на суд апеляційної інстанції обов'язок забезпечити участь у справі іншого захисника.

Оскільки закон не обмежує кількість захисників, які можуть захищати підсудного, то і в розгляді справи в апеляційній інстанції можуть брати участь два і більше захисники, запрошені як самим засудженим, так і за його дорученням його родичами або іншими особами.

Судові дебати в суді апеляційної інстанції полягають у промовах учасників судового розгляду стосовно тієї частини вироку, яка оскаржена. Першими виступають особи, які подали апеляції. Прокурор, якщо він підтримує апеляцію, подану ним чи іншим прокурором, виступає першим, а в інших випадках – останнім.

Перед видаленням суду до нарадчої кімнати для постановлення рішення щодо законності та обґрунтованості вироку суду першої інстанції підсудному, якщо він брав участь в апеляційному розгляді справи, надається останнє слово.

Якщо під час судових дебатів, виголошення останнього слова засудженим або виправданим чи при постановленні рішення апеляційним судом виникне необхідність дослідження нових обставин справи або доказів, що їх підтверджують чи спростовують, і якщо ці обставини і докази стосуються оскарженої частини вироку суду першої інстанції, апеляційний суд ухвалою відновлює судове слідство.

Письмове апеляційне провадження – новий процесуальний інститут, спрямований на спрощення судочинства і забезпечення провадження судового розгляду в розумні строки. Його перевага – у швидкості розгляду, його недоліки – у неприсутності зацікавлених у справі осіб, хоча і за їх же клопотанням. Останній недолік компенсується наданням їм копії судового рішення та правом на касаційне оскарження. Практика показує дієвість цього інституту.

Повноваження суду апеляційної інстанції:

- 1) залишити вирок або ухвалу без змін;
- 2) змінити вирок або ухвалу;
- 3) скасувати вирок повністю чи частково та ухвалити новий вирок;

- 4) скасувати ухвалу повністю чи частково та постановити нову ухвалу;
- 5) скасувати вирок або ухвалу і закрити кримінальне провадження;
- 6) скасувати вирок або ухвалу і призначити новий розгляд в суді першої інстанції.

Апеляційна інстанція, змінюючи вирок суду першої інстанції, не вправі погіршувати становище засудженого, не вправі застосувати до засудженого закон, що передбачає більш тяжке покарання.

Виправдувальний вирок може бути скасований у касаційному порядку не інакше як за поданням прокурора або за скаргою потерпілого чи самого виправданого. Апеляційна інстанція при розгляді справ, у яких одна й та сама особа за одним законом була засуджена, а за іншим виправдана, за наявності скарги тільки на вирок суду в частині засудження, ухвалює рішення щодо законності й обґрунтованості обвинувального вироку. При скасуванні вироку в частині засудження такої особи апеляційна інстанція не вправі скасувати вирок і в частині його виправдання.

Підставою для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної інстанції є: 1) неповнота судового розгляду; 2) невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження; 3) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; 4) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Неповним визнається такий досудовий розгляд, в ході якого залишилися невиявленими важливі обставини предмета доказування, що не дає змоги суду з упевненістю реконструювати досліджувану подію і дійти безсумнівного висновку щодо наявності події кримінального правопорушення, вчинення її обвинуваченим, винуватості або невинуватості обвинуваченого, форму його провини і зв'язок його дій зі шкідливими наслідками, що настали, залишилися недослідженими чи недостатньо дослідженими такі обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для правильного вирішення справи.

Судове рішення вважається таким, що не відповідає фактичним обставинам кримінального провадження, якщо: 1) висновки суду не підтверджуються доказами, дослідженими під час судового розгляду; 2) суд не взяв до уваги докази, які могли істотно вплинути

на його висновки; 3) за наявності суперечливих доказів, які мають істотне значення для висновків суду, в судовому рішенні не зазначено, чому суд взяв до уваги одні докази і відкинув інші; 4) висновки суду, викладені в судовому рішенні, містять істотні суперечності.

Істотні порушення вимог кримінального процесуального закону – це такі порушення процесуального законодавства, що обмежують учасників процесу в здійсненні своїх прав, ставлять під загрозу забезпечення прав і законних інтересів учасників процесу та вирішення завдань кримінального судочинства, перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Несуттєві порушення вимог кримінально-процесуального закону – такі порушення, що не позбавляють суд можливості перевірити достовірність використовуваних доказів, можуть бути усунутими в суді і не заважають йому встановити об'єктивну істину з предмета доказування до рівня відсутності сумнівів у зроблених висновках, ухвалити справедливий вирок.

Істотні порушення закону дають право на повернення справи на новий розгляд судом першої інстанції, якщо такі порушення не можуть бути виправлені апеляційним судом.

Апеляційний суд має виправляти допущені юридичні помилки і порушення закону, відновлювати законність і справедливість. Якщо він має реальну можливість це зробити – нічого займатись бюрократизмом та повертати справу на новий судовий розгляд, слід негайно виправити помилки і відновити порушені права людини.

Неправильне застосування кримінального закону виявляється в неправильній кваліфікації злочину відповідно до вимоги кримінального права, неправильне застосування або незастосування норм про необхідну оборону або крайню необхідність, норм що визначають поняття злочину, умови звільнення особи від кримінальної відповідальності, строки давності притягнення до відповідальності, умови призначення покарання й інших норм, що порушують права і законні інтереси обвинуваченого.

Неправильне застосування кримінального закону може також виражатися у неправильному застосуванні кваліфікуючих ознак, застосуванні кримінального закону, який був декриміналізований, у неправильному застосуванні кримінального закону, що не має зворотної дії в часі, і навпаки в незастосуванні закону, що має зворотну дію, неправильному застосуванні положень закону про амністію,

незастосуванні положень закону щодо дійового каяття як підстав для звільнення особи від кримінального покарання тощо.

Невідповідним ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим через м'якість або через суворість.

Суд має проявляти як справедливість, так і милосердя. Ці основи правосуддя червоною ниткою пронизують багато праць видатних юристів.

«Я шукаю суду, а не карикатури на нього, – писав лицар правосуддя Федір Плевако. – Не бійтеся бути милостивими і не вірте тому, хто корить вас за це, кажучи, що ви не маєте права милості... Є інша милість – судова, милість, яка завітом дана нам митцями великих уставів 20 листопада: милостивий суд, милостиві погляди на людську природу, розуміння природженої слабкості душі... Милостивий суд, про який я говорю, є результатом мудрості, а не мертвого, віджитого людиноненависного споглядання»¹.

Сам Ф. Н. Плевако може слугувати прикладом такого милосердя. У справі селян села Люторич Ф. Н. Плевако самостійно зголосився захищати селян. До того ж, те тільки не взяв гонорару за виконання функцій судового повіреного, а й протягом трьох тижнів витрачався на утримання всіх 34 підсудних в період судового процесу². На завершення своєї промови у цьому процесі Ф. Н. Плевако сказав: «Вірю я, глибоко вірю, що сьогоднішній день в літописі російського правосуддя не буде днем, за який червонітиме суспільство, розбите в своїх сподіваннях на величність правди в російському суді. Вірю я, що ви скажете сьогодні: “Мовчи, законе, настав час благодаті!” Вірю я, що ті економічні поневіряння, ті моральні муки, в яких минали довгі роки життя люторичних селян, сьогодні досягли своєї межі... Вони вийдуть звідси з набутою впевненістю, що правда є і діє. Ви не винесете жорстокого рішення... Ні, ви не засудите їх. Мученики терпіння, страстотерпці праці безпросвітної знайдуть собі захист під саявом суду і закону... Судіть же по-людськи»³! Слова актуальні сьогодні і будуть ще довго актуальними.

¹ Плевако Ф. Н. Избранные речи / Ф. Н. Плевако. – М.: Юрайт, 2012. – С. 458.

² Утевский И. С. Воспоминания юриста / И. С. Утевский. – М. 1989. – С. 161.

³ Плевако Ф. Н. Избранные речи / Ф. Н. Плевако. – М.: Юрайт, 2012. – С. 601–602.

Вирок суду першої інстанції залишається без змін, а скарга (подання) – без задоволення, коли вирок є законним, обґрунтованим і справедливим.

Якщо в процесі апеляційного провадження виявлені обставини, які указують на відсутність події кримінального правопорушення чи відсутність в діянні складу кримінального правопорушення, або якщо не встановлені достатні докази винуватості особи і вичерпані можливості їх отримати, суд апеляційної інстанції зобов'язаний скасувати судові рішення суду першої інстанції та ухвалити виправдувальний вирок.

У разі необхідності скасувати вирок повністю чи частково та ухвалити новий вирок, суд апеляційної інстанції ухвалює вирок, а будь-яке інше рішення суд апеляційної інстанції приймає у формі ухвали. Вирок суду апеляційної інстанції має відповідати загальним вимогам до вироків.

Для виконання вироку чи ухвали апеляційного суду справа надсилається до суду першої інстанції. Разом з тим, якщо апеляційний суд виправдав обвинуваченого чи прийняв рішення про звільнення його з-під варті, апеляційний суд сам має вжити заходів до виконання такого рішення – звільняє його з-під варті в залі судового засідання, а у разі прийняття такого рішення за відсутності засудженого копія рішення надсилається негайно і не пізніше однієї доби адміністрації місця попереднього ув'язнення для виконання.

§ 2. КАСАЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Касаційне провадження – стадія кримінального процесу, в якій суд касаційної інстанції, а саме Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (судова палата у кримінальних справах), за поданням прокурора або скаргою інших учасників процесу переглядає такі, що не набули чинності, вирок, ухвали і постанови апеляційного суду, постановлені ним як судом першої інстанції, вирок і постанови апеляційного суду, постановлені ним в апеляційному порядку, та ухвали апеляційного суду, з'ясує об'єктивну істину і вирішує питання про законність, обґрунтованість і справедливність вироку суду, виправляє допущені помилки і порушення.

У касаційному порядку підлягають перегляду лише ті рішення суду першої інстанції, які були переглянуті в апеляційному порядку.

Кримінальне провадження у касаційній інстанції здійснює Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

У вищому спеціалізованому суді утворюються палати з розгляду окремих категорій справ у межах відповідної судової юрисдикції. Судову палату очолює секретар судової палати, який призначається з-поміж суддів цього суду. Рішення про утворення судової палати, її склад, а також про призначення секретаря судової палати приймаються зборами суддів вищого спеціалізованого суду за пропозицією голови суду.

Вищий спеціалізований суд розглядає справи відповідної судової юрисдикції в касаційному порядку згідно з процесуальним законом.

Завдання, які стоять перед судом касаційної інстанції при перегляді кримінальної справи в порядку касаційного провадження, полягають у такому:

- забезпечити законність і справедливність правосуддя;
- не допустити звернення до виконання незаконного, необґрунтованого і несправедливого вироку чи іншого судового рішення;
- виправити допущені на попередніх стадіях помилки, прорахунки і порушення;
- забезпечити відновлення, захист і реалізацію прав та законних інтересів учасників процесу;
- забезпечити відшкодування завданої незаконними рішеннями шкоди;
- сприяти однаковому розумінню і застосуванню законів судами першої та апеляційної інстанції.

Касаційну скаргу мають право подати: 1) засуджений, його законний представник чи захисник – у частині, що стосується інтересів засудженого; 2) виправданий, його законний представник чи захисник – у частині мотивів і підстав виправдання; 3) підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник; 4) законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусових заходів виховного характеру, – в частині, що стосується інтересів неповнолітнього; 5) законний представник чи захисник особи, щодо

якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру; 6) прокурор; 7) потерпілий або його законний представник чи представник – у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції; 8) цивільний позивач, його представник або законний представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову; 9) цивільний відповідач або його представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову; 10) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, – у частині, що стосується інтересів юридичної особи.

Забезпеченню доступу до правосуддя та дотримання розумних строків провадження сприяє нове правило КПК України, згідно з яким касаційна скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції – Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Це спрощує і оптимізує початок касаційного провадження, мінімізує можливий спротив чиновників суду, рішення якого оскаржується.

Строки касаційного оскарження чи подання. Касаційна скарга на судові рішення може бути подана протягом трьох місяців з дня проголошення судового рішення судом апеляційної інстанції, а за-судженим, який утримується під вартою, – в той самий строк з дня вручення йому копії судового рішення.

Протягом строку, встановленого на касаційне оскарження, матеріали кримінального провадження ніким не можуть бути витребувані з суду, який виконує судові рішення, окрім суду касаційної інстанції.

Розгляд справ у суді касаційної інстанції здійснюється колегіями у складі трьох суддів. Провадження щодо службових осіб, які посідають особливо відповідальне становище, розглядаються в касаційному порядку – колегіально судом у складі семи професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше десяти років.

Суд касаційної інстанції не уповноважений досліджувати докази факту, а перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права.

Касаційний розгляд здійснюється згідно з правилами розгляду в суді апеляційної інстанції.

Розгляд справи відкритий (за винятком випадків, передбачених законом), здійснюється з дотриманням принципів кримінального судочинства.

Відкриває судове засідання в призначений час суддя-доповідач, який оголошує, яка справа підлягає розгляду, з'ясовує явку учасників та питання про можливість розгляду справи за відсутності тих, хто не з'явився, оголошує склад суду, називає прокурора, перекладача, з'ясовує наявність заяв про відвід і вживає заходів до їх вирішення. Якщо заявлені клопотання, суд виносить з їх приводу ухвалу.

Касаційна інстанція може прийняти від прокурора або від учасників процесу до свого розгляду матеріали, яких раніше не було у справі, коли ці матеріали можуть мати значення для вирішення питання про зміну або скасування вироку.

Якщо справа переглядається у зв'язку зі скаргою прокурора, то йому першому надається слово для обґрунтування свого судження, а при перегляді справи за скаргою суд перше слово надає особі, що звернулася з касаційною скаргою. Зацікавлені особи ознайомлюються з усіма новими документами, матеріалами, аргументами сторін. Потім у справі дають пояснення всі зацікавлені учасники процесу, які з'явилися до суду. Зауваження, подані тими, хто не з'явився, зачитуються.

При розгляді справ у касаційному порядку суди зобов'язані усувати порушення закону, допущені судом першої інстанції, не допускаючи випадків залишення без змін помилкових вироків (ухвал), що підлягають скасуванню або зміні.

Суд касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги має право:

- 1) залишити судові рішення без змін, а касаційну скаргу – без задоволення;
- 2) скасувати судові рішення і призначити новий розгляд в суді першої чи апеляційної інстанції;
- 3) скасувати судові рішення і закрити кримінальне провадження;
- 4) змінити судові рішення.

На відміну від апеляційної інстанції суд касаційної інстанції не вправі постановити свій вирок, а вправі лише змінити його на основі тих доказів, що були дослідженні в попередніх судових розглядах справи.

У рамках встановлених законом повноважень суд касаційної інстанції має право: а) скасувати вирок і закрити справу в частині обвинувачення, що дістало окрему кваліфікацію; б) виключити частину

(епізод) обвинувачення; в) виключити з обвинувачення обставини, що обтяжують відповідальність засудженого; г) виключити вивід про кваліфікацію дій підсудного за окремою статтею, яка зайво ставиться у провину внаслідок помилкової оцінки вчиненого як ідеальної сукупності злочинів; г) при перекваліфікації дій обвинуваченого на статтю, провадження за якою підлягає закриттю через закінчення строків давності, амністію, зміну обстановки чи інші нереабілітуючі підстави (ст. ст. 286–288 КПК), суд касаційної інстанції скасовує рішення суду першої та/або апеляційної інстанцій і закриває кримінальне провадження.

Суд касаційної інстанції не має права застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання.

Рішення, прийняте касаційною інстанцією, є остаточним, набуває чинності з моменту його проголошення і негайно звертається до виконання. Воно може бути лише переглянуто за нововиявленими обставинами та відповідно до юрисдикції Верховного суду України.

В разі незгоди з рішенням касаційної інстанції фізичні особи, права яких були порушені, можуть звернутися зі скаргою до Європейського суду з прав людини.

Європейський суд з прав людини (м. Страсбург – Франція) 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.

§ 3. ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

*Правда – як гіркий напій,
неприємний на смак,
проте відновлює здоров'я.*
О. Бальзак

Провадження за нововиявленими обставинами – процесуально-правовий інститут усунення судових помилок, виявлених після набуття судовим рішенням чинності, спрямований на зміцнення гарантій захисту прав і свобод людини, законності і справедливості правосуддя.

За нововиявленими обставинами можуть бути переглянуті рішення будь-якого судового органу, чи то суду першої інстанції, апеляційної чи касаційної інстанції.

Фальсифікація доказів, завідомо неправильний переклад, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, завідомо неправильний висновок і пояснення судового експерта, зловживання прокурорів, дізнавачів, слідчих і суддів є підставами для перегляду судових рішень, що набули чинності, в порядку виключного провадження лише в тому разі, коли вони встановлені вироком, що набув чинності, а при неможливості постановлення вироку – матеріалами розслідування.

У законі подано лише орієнтований перелік обставин, що можуть мати юридичне значення нововиявлених обставин як підстав для перегляду справи в порядку виключного провадження. Цей перелік не є вичерпним. Закон вказує, що нововиявленими обставинами можуть бути будь-які обставини, які не були відомі суду при винесенні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність засудження або виправдання підсудного.

До переліку нововиявлених обставин, окрім штучного створення або підроблення доказів та інших зазначених у ст. 459 КПК України обставин, слід зараховувати:

- самообмову обвинуваченого;
- свідому неправдивість показань потерпілого;
- виявлене алібі засудженого;
- розкритий факт помилки при впізнанні обвинуваченого;
- помилковий експертний висновок;
- виявлення факту провокації хабара з боку хабародавця й інших осіб;
- виявлення необхідної оборони або крайньої необхідності в діях засудженого;
- установлення факту вчинення злочину (за який засуджений обвинувачений) іншою особою;
- виявлення нових речових доказів або документів, що вказують на неправильність виправдання або засудження обвинуваченого;
- виявлення нових свідків, показання яких викликають сумніви у правильності вироку;

- інші обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали.

Нововиявленими обставинами варто вважати як ті, що безсумнівно вказують на неправосудність вироку, який набув чинності, так і ті, що викликають вмотивовані сумніви у його законності, обґрунтованості і справедливості. На підставі принципу презумпції невинуватості «усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь». Виявлення доказів, що викликають сумніви у винуватості засудженого, варто прирівнювати до виявлення доказів його невинуватості.

Чинний правовий інститут відновлення справ за нововиявленими обставинами є ефективною формою захисту та відновлення прав і свобод людини.

Цікавий факт наводиться в книзі відомого партизана Вершигори. Один із партизанів очолюваного ним загону до війни був засуджений до декількох років позбавлення волі. Пізніше виявилось, що він вчинив самообмову, щоб дати можливість уникнути відповідальності своєму товаришу, на утриманні якого були діти.

Правом подачі заяви про перегляд за нововиявленими обставинами наділений будь-який учасник кримінального провадження: 1) сторони кримінального провадження – з боку обвинувачення: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник; з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники; 2) інші учасники кримінального провадження – цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, особа, щодо якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання.

Приводом для порушення провадження за нововиявленими обставинами слугують заяви громадян (заяви засудженого чи його захисни-

ка, заяви близьких родичів засудженого, заяви потерпілого чи іншого учасника процесу), повідомлення організацій, підприємств, установ та посадових осіб, заяви слідчого, явка з повинною, безпосереднє знайдення прокурором обставин – підстав для скасування вироку, який набув чинності. Безперечно, що подібні обставини можуть бути знайдені слідчими при розслідуванні справ, які перебувають у їх провадженні, оперативними працівниками під час здійснення оперативно-розшукової роботи, судьями у процесі судового слідства.

Предметом розгляду при провадженні за нововиявленими обставинами виступають будь-які вироки, зокрема і вироки судів касаційних інстанцій, які вже набули чинності.

Заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами може бути подано протягом трьох місяців після того, як особа, яка звертається до суду, дізналася або могла дізнатися про ці обставини.

Перегляд за нововиявленими обставинами виправдувального вироку допускається лише протягом передбачених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

За наявності обставин, які підтверджують невинуватість засудженого або вчинення ним менш тяжкого кримінального правопорушення, перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами строками не обмежений.

Чинний правовий інститут відновлення справ за нововиявленими обставинами є ефективною формою захисту та відновлення прав і свобод людини.

Наведемо приклад. Невідомими на озері було вчинено зухвале вбивство слідчого прокуратури та інспектора рибнагляду. З місця злочину зник пістолет ТТ № 4153, який належав слідчому. Слідчо-оперативна група, яка провадила невідкладні слідчі дії, затримала за підозрою в убивстві певних З. та Г. Останні зізналися у вчиненні цього злочину та показали обставини його вчинення при відтворенні обстановки й обставин події. Проте місця приховання викраденого пістолета не назвали. Обласний суд засудив обвинувачених до п'ятнадцяти років позбавлення волі, хоча обвинувач наполягав на застосуванні щодо них вищої міри покарання. Через місяць у тій самій області було вчинено вбивство працівників міліції Ц. і М. Злочинців затримали «за гарячими слідами», і під час обшуку у них було знайдено пістолет марки ТТ зі знищеним номером.

Криміналістична експертиза встановила, що пістолет раніше мав номер 4153. Затримані в убивстві міліціонерів зізналися їй у вчиненні вбивства інспектора рибнагляду та слідчого прокуратури. Відновивши кримінальну справу за нововиявленими обставинами, суд виправдав засуджених З. та Г., вжив заходів до відшкодування завданої їм безпідставним обвинуваченням шкоди.

Перегляд виправдувального вироку (ухвали, постанови), а отже, перегляд обвинувального вироку (ухвали, постанови) за мотивами м'якості покарання або необхідності застосування до засудженого норми закону про більш тяжкий злочин допускаються лише протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, встановленого для злочину, який виявлено знову, та при поданні заяви про це не пізніше трьох місяців з дня виявлення нових обставин.

За наявності доказів, які підтверджують, що особа вчинила більш тяжкий злочин, ніж той, за який вона була засуджена, справа може бути відновлена у зв'язку з нововиявленими обставинами тільки протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за більш тяжкий злочин.

Закон цілком слушно встановлює правило, що *перегляд обвинувального вироку* за наявності доказів невинуватості засудженого, а отже, за нововиявленими обставинами на користь засудженого термінами не обмежений.

Днем виявлення нових обставин є день набуття чинності вироком суду щодо свідка, потерпілого, судового експерта, перекладача у зв'язку з даванням ними завідомо неправдивих показань, завідомо неправильного висновку, пояснень чи перекладу, щодо прокурора, дізнавача, слідчого, судді у зв'язку з допущеним ними зловживанням, а також щодо інших осіб у зв'язку із фальсифікацією ними доказів, а за неможливості постановлення вироку – день складання прокурором за матеріалами розслідування висновку про наявність нововиявлених обставин.

У заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами вказуються, яке конкретно судове рішення підлягає перегляду, яким судом воно винесене, та інші відомості, названі у коментованій статті, а також, що особливо важливо, – мають детально і всебічно викладені та проаналізовані обставини, що могли вплинути на судове рішення, але не були відомі та не могли бути відомі суду й особі, яка звертається із заявою, під час судового розгляду.

Кримінальне провадження за нововиявленими обставинами здійснюється судом, який ухвалив рішення, що переглядається, без участі судді, який уже брав участь в ухваленні судового рішення, про перегляд якого порушується питання.

Судовий розгляд провадиться за загальними правилами провадження судочинства. Судам у необхідних випадках слід запрошувати на засідання суду для давання пояснень засудженого, виправданого, їх захисників, законних представників неповнолітніх, потерпілого та його представника, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників.

Суд має прийняти і дослідити додаткові матеріали, що надійшли з поданням, або витребувати за своєю ініціативою і використати в доказуванні будь-які інші фактичні дані, що можуть мати значення для прийняття законного і справедливого рішення.

Обставини справи здебільшого вимагають гласного, публічного судового слідства, дебатів сторін та виправлення помилок і розв'язання справи по суті після надання підсудному останнього слова. Це є виправданним. Адже в цьому випадку занадто незвичайними є обставини для перегляду справи. Гласне виправлення допущених помилок додає честі правосуддю.

Розглянувши справу за нововиявленими обставинами, суд або відхиляє заяву, або скасовує вирок та направляє справу на новий судовий розгляд, може змінити вирок, ухвалу чи постанову. Вирішуючи питання про пом'якшення засудженому покарання, суд вправі не тільки знизити покарання, а й перейти до більш м'якого його виду. При ухваленні нового судового рішення суд користується повноваженнями суду відповідної інстанції.

Величність правосуддя вбачається не стільки у визнанні судом допущених ним помилок, а й у здатності їх вчасно виправляти.

Апелюючи до постулатів презумпції невинуватості, Федір Плевако сказав: «Так от, тільки два переконання можна винести з цієї справи: або підсудний невинуватий, або винуватість сумнівна. Але і те, й інше веде до необхідності виправдання. Третього роду переконання, думаємо, неможливе. І можна очікувати, що з вашим вироком закінчиться для підсудного неволя й засяє радість світлих, вільних днів...»¹.

¹ Плевако Ф. Н. Дело Маруева // Избранные речи. – Тула, 2000. – С. 22.

Невчасне вжиття заходів щодо виправлення допущених помилок може тягти не виправні наслідки. Світлана Зайцева була засуджена за злочин, якого не вчиняла. Роком пізніше при розслідуванні іншого кримінально карного діяння слідчі викрили у вчиненні злочину, в якому звинувачена С. Зайцева, інших осіб. Світлана Зайцева була виправдана судом при перегляді справи за нововиявленими обставинами, але, перебуваючи уже на волі, померла від туберкульозу, яким захворіла будучи в ув'язненні. Суд вжив заходів щодо її реабілітації та постановив виплатити її двом дітям по 1 млн гривень відшкодування моральної шкоди, завданої незаконним засудженням їхньої матері. Та суд не може повернути їм маму. Найкраще правосуддя – те, яке зайве.

Ухвалюючи виправдувальний вирок чи пом'якшуючи обвинувальний вирок, суду слід за наявності підстав прийняти рішення щодо відновлення усіх порушених прав людини, відповідно до Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду».

У справі «Волохи проти України» (рішення від 2 листопада 2006 року) Європейський суд з прав людини зазначив що в Україні існує реальний механізм, який передбачається Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду». Але, на думку Суду, «цей Закон містить дуже загальні положення, оскільки він стосується також інших осіб, а не тільки обвинувачених. Але він може забезпечити відшкодування у ситуаціях, подібних до ситуації заявників, коли в ході кримінального провадження щодо третіх осіб відносно заявників було вжито заходи спостереження. Проте застосування цього Закону та його тлумачення національними судами, як це відбулось у даній справі, здійснювалось не настільки широко, щоб забезпечити належний розгляд скарг інших осіб, а не обвинувачених». Виправляючи помилки вироку по суті обвинувачення, суд має прийняти рішення про усунення порушень прав будь-яких інших учасників процесу.

§ 4. ЮРИСДИКЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції. До складу Верховного Суду України входять сорок вісім суддів, з-поміж яких обираються Голова Верховного Суду України, Перший заступник Голови Верховного Суду України та чотири заступники Голови Верховного Суду України.

Верховний Суд України має досить вузьку юрисдикцію:

- 1) переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права в подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом;
- 2) переглядає справи у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, та й то лише коли такий перегляд щодо порушення процесуальних норм не прийняв до свого провадження Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ;
- 3) надає висновок про наявність чи відсутність у діяннях, в яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; вносить за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я;
- 4) звертається до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України.

Верховний Суд України вправі переглядати виправдувальний вирок лише протягом установлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, але не пізніше одного року з дня постановлення такого судового рішення.

Неоднакове застосування одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність може полягати у різному тлумаченні судом касаційної інстанції змісту і сутності окремих норм КК України, кваліфікуючих її ознак та інших юридично значимих фактів, що обумовило не однакові висновки щодо форм вини,

наявності чи відсутності складу кримінального правопорушення, наявності чи відсутності обставин, що виключають кримінальну відповідальність, або різну правову кваліфікацію кримінального правопорушення чи іншого діяння.

Ухваленням різних за змістом судових рішень є винесення касаційною інстанцією неоднакових за змістом і юридичними висновками рішень у двох або більше кримінальних провадженнях, предметом розгляду яких були схожі за об'єктивною стороною суспільно небезпечні діяння.

Встановленням міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом слід визнавати рішення Європейського суду з прав людини щодо порушення прав і свобод людини, допущених на будь-якій зі стадій кримінального провадження в Україні, яким ставиться під сумнів законність, обґрунтованість і справедливість судового рішення у відповідній справі.

Безумовно, Європейський суд з прав людини може установити ті чи інші порушення прав людини при кримінальному провадженні національними судами, але не може відмінити самих вироків національних судів. Між тим, окремі встановлені Європейський судом з прав людини процесуальні чи інші порушення прав і свобод людини можуть ставити під сумнів законність самих вироків, винесених судами відповідної держави.

Так, наприклад, у справі «*Гусинський проти Росії*» (*Gusinskiy v. Russia*) Суд погодився, що свободу заявника було обмежено, *inter alia*, для іншої цілі, ніж та, що передбачена статтею 5 Конвенції. Суд у цій справі ґрунтував свої висновки на угоді, яка була підписана між особою, яка утримувалася під вартою, і Федеральним Міністром у справах друку та інформації. З цієї угоди явно вбачалось, що заявника було взято під варту для того, щоб примусити його продати державі свою медіакомпанію.

У справі «*Луценко проти України*» (рішення від 3 липня 2012 року) Європейський суд з прав людини визначив, що обставини справи, яка розглядається, вказують на те, що затримання заявника та тримання його під вартою, які були застосовані після закінчення досудового слідства щодо заявника, мали свої власні видимі ознаки, які дають змогу Суду розглядати це питання окремо від більш загального контексту політично мотивованого переслідування лідера опозиції. Суд доходить висновку, що затримання заявника було здійснене з іншою

метою, ніж та, що передбачена пунктом 1 статті 5 Конвенції і, таким чином, було свавільним та таким, що суперечило цьому положенню. Отже, відбулося порушення пункту 1 статті 5 Конвенції щодо цього. У цій справі суд вже встановлював, що підстави, наведені державними органами для позбавлення заявника свободи, суперечили не тільки вимогам пункту 1 статті 5, але й суті Конвенції.

Безумовно, такі сумніви щодо законності арешту можуть викликати і сумніви щодо законності вироку. За подібних умов Верховний Суд України може відкрити провадження з перегляду вироку національного суду.

Заяву про перегляд судового рішення у кримінальних справах із підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь може бути подано засудженими чи виправданими або їх законними представниками чи захисниками, обвинуваченим, його законним представником чи захисником; потерпілим або іншою особою, визначеною в ст. 425 КПК України, або близькими родичами чи членами сім'ї, зазначеної у вищеназваній статті, померлої особи.

Заяву про перегляд судового рішення у кримінальних справах із підстави встановлення міжнародною судовою установою міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом може бути подано особою, на користь якої ухвалено рішення міжнародною судовою установою, або близькими родичами чи членами сім'ї померлої особи, стосовно якої ухвалено таке рішення.

Заява про перегляд судового рішення подається протягом трьох місяців з дня ухвалення судового рішення, стосовно якого заявлено клопотання про перегляд, а заява про перегляд судового рішення на підставі порушення Україною міжнародних зобов'язань може бути подана протягом трьох місяців з дня, коли особі, на користь якої ухвалено рішення міжнародною судовою установою, стало відомо про набуття цим рішенням статусу остаточного.

У Верховному Суді України справа про перегляд судового рішення з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, розглядається на засіданні Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України.

Справа про перегляд судового рішення з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, розглядається на спільному засіданні всіх судових палат Верховного Суду України. Засідання є правосильним за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від складу Верховного Суду України, визначеного законом.

У призначений для судового розгляду час головуєчий відкриває судове засідання і оголошує про розгляд відповідного кримінального провадження, роз'яснює учасникам процесу їхні права й обов'язки. Суддя-доповідач доповідає в необхідному обсязі про зміст вимог, викладених у заяві. Суд заслуховує пояснення осіб щодо суті заяви і її вимог, пояснення представників органів державної влади, може заслухати Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини та проаналізувати висновки фахівців науково-консультативної ради. Нарада суддів здійснюється з дотриманням принципу таємниці наради суддів.

За наслідками розгляду справи більшістю голосів від складу суду постановляється одна з таких ухвал: 1) про повне або часткове задоволення заяви; 2) про відмову в задоволенні заяви.

Ухвала Верховного Суду України є остаточною і не може бути оскаржена, крім як з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Згідно із Рекомендацією № R (2000) 2 Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішення Європейським судом з прав людини», прийнятою на 694-му засіданні заступників міністрів від 19 січня 2000 року, повторний розгляд справи, включаючи поновлення провадження, визнається адекватним способом поновлення прав.

У разі ухвалення нового судового рішення, яке містить висновки про те, як саме має застосовуватися відповідна норма закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, таке рішення Верховного Суду України носить ознаки прецедентного права, тимчасово має застосовуватись для розв'язання аналогічних питань, доки не буде дано офіційне тлумачення закону з цього приводу Конституційним Судом України, чи не удосконалені самі відповідні норми закону.

Нормативні акти

Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. Ст.ст 3, 8, 13, 19, 21–68, 80, 121–131, 147–153.

Кримінально-процесуальний кодекс України: за станом на 23 серп. 2012 р. / Верховна Рада України. – [Електронний ресурс] Режим доступу: www.rada.gov.ua.

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 12.

Закон України від 01.12.1994 «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1.

Рішення Європейського Суду з прав людини від 24 листопада 2011 року «Загородній проти України» (Заява № 27004/06) // Офіційний вісник України» від 18 травня 2012 року № 35.

Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Данкевич проти України» (Заява № 40679/98, рішення від 29 квітня 2003 року) (Електронний режим) – Режим доступу <http://www.minjust.gov.ua/0/19619>.

Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Яременко проти України». (Електронний режим) – Режим доступу <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>.

Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Шабельник проти України». (Електронний режим) – Режим доступу <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>.

Постанова Кабінету міністрів України від 25 травня 2006 року № 740 «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень» // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 105. – С. 8–10.

Література

Богословская Л. А. Законность и обоснованность кассационного определения / Л. А. Богословская, В. М. Хотенец. – Х., 1977.

Ивакина Н. Н. Основы судебного красноречия (риторика для юристов) / Н. Н. Ивакина. – М.: Юристь, 1999.

Кони А. Ф. Избранные труды и речи / А. Ф. Кони. – М.: Издательство Юрайт, 2012–589 с.

Король В. В. Засада гласності кримінального судочинства України: поняття, зміст, підстави обмеження. Монографія / В. В. Король. – Івано-Франківськ: Плай, 2003. – 250 с.

Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.

Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.

Кримінальний процесуальний кодекс України: структурно-логічні схеми і таблиці, типові бланки та зразки процесуальних документів: науково-практичний посібник / Р. Г. Андреев, Є. М. Блажівський, М. І. Гошовський та ін. – К.: Алерта, 2012. – 736 с.

Маляренко В. До питання доктрини кримінальної юстиції в Україні / В. Маляренко // Право України. – 2009. – № 2. – С. 11–23.

Маляренко В. Т. Про окремі питання касаційного перегляду кримінальних справ за новими правилами / В. Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 4 (26). – С. 40–49.

Пилипчук П. П. Перевірка рішень суду першої інстанції у проєкті нового Кримінально-процесуального Кодексу / П. П. Пилипчук // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 6. – С. 50–54.

Плевако Ф. Н. Избранные речи / Ф. Н. Плевако. – Тула: Автограф, 2000.

Погорецький М. Місце та повноваження Верховного Суду України як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції / М. Погорецький, О. Костюченко // Право України. – 2012. – № 11–22. – С. 35–41.

Сірий М. І. Здорового глузду і справедливості не вистачає // Український юрист. – 2004. – № 2 (14). – С. 35.

Тертишник В. Без суду і слідства: гострі кути реформування кримінально-процесуального законодавства / В. Тертишник // Юридичний журнал. – 2004. – № 11. – С. 47–51.

Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник / В. М. Тертишник. – К.: А. С. К., 2007. – 848 с.

Тертишник В. Судочинство має бути дієздатним / В. Тертишник / Урядовий кур'єр. – 2003. – № 209. – С. 16.

Тертишник В. М. Проблеми судово-правової реформи в Україні / В. М. Тертишник // Право і суспільство України. – 2013. – № 1. – С. 3–7.

Уваров В. Г. Застосування практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія / В. Г. Уваров; за заг. ред. доктора юрид. наук В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ. – 2012. – 268 с.

Шевчук С. Роль Верховного суду в умовах конституційної демократії / С. Шевчук // Право України. – 2012. – № 11–22. – С. 89–100.

Глава 16.

ОСОБЛИВІ ФОРМИ ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

*Хай присяжні прощають злочинців,
біда, коли злочинці самі починають
прощати себе.*
Ф. Достоєвський

§ 1. ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД

Реалізація ідей гуманізму у сфері судово-правової реформи зумовила появу нових цікавих ідей і правових інститутів, серед яких є інститут провадження на підставі угод.

Подібний спосіб розв'язання кримінальних правовідносин відомий ще з сивої давнини. За часів Руської Правди, норми якої наголошували перш 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 руків'ям меча чи просто рукою, то має заплатити 12 гривень за образу. Передбачалась також можливість вибору потерпілим засобів покарання винуватого: тілесне покарання чи грошове стягнення.

Нами, до прийняття чинного 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 потерпілому¹.

Деякі пропозиції знайшли втілення у законодавстві. Це, перш за все, інститути дійового каяття та примирення обвинуваченого з потерпілим.

Принцип пріоритетності інтересів потерпілого, який зараз відроджується в національному законодавстві, відповідає ідеям гуманізму. З огляду на значну кількість щорічно розслідуваних справ та той факт, 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.

Кримінальне провадження на підставі угод – інститут кримінального процесу, який передбачає спрощення кримінального провадження на підставі компромісу між представниками різних сторін за умови доведеності вини обвинуваченого та взаємних поступок, забезпечення відновлення порушених кримінальним правопорушенням прав.

Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим – це різновид судового компромісу, який є формою відновлюваного правосуддя і спрямований на швидке відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди та відновлення порушених усіх матеріальних прав потерпілого, забезпечення спрощення, скорочення і процесуальну економію процедури розгляду кримінальних справ.

Така угода є можливою, допустимою, прогресивною і доречною.

Безумовно, така угода сприяє заощадженню коштів та часу, що витрачаються на розгляд кримінальної справи, зменшенню навантаження на органи досудового розслідування та суд.

Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді).

¹ Тертышник В. М. Уголовный процесс. 3-е изд., пер. и доп. / В. М. Тертышник. – Х.: Арсис, 2000. – С. 500–501.

Угоду про примирення може бути укладено як з потерпілим – фізичною особою, так і з представником юридичної особи у разі завдання їй майнової шкоди.

Угоду про примирення може бути укладено у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої та середньої тяжкості, а також у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

В Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223–1679/0/4–12 від 15 листопада 2012 року «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» надані такі роз'яснення.

Укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися у будь-який момент після повідомлення особі про підозру і до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

Відповідно до юридичного компромісу законодавства України, формою якого є мирова угода, злочин має бути розкрито, встановлення істини має бути безсумнівним (всі сумніви, якщо вичерпані можливості їх усунення, тлумачаться і вирішуються на користь обвинуваченого); має бути надана належна оцінка події злочину та здійснена правильна юридична кваліфікація дій обвинуваченого; відповіді на головні питання справи (чи відбулося діяння, у вчиненні якого обвинувачується підсудний, чи містить це діяння склад злочину і якою саме статтею кримінального закону він передбачений, чи вчинив це діяння підсудний, чи винний підсудний у вчиненні цього злочину) здійснюються беззаперечно лише на підставі доказів.

Лише на цій основі, на основі встановленої об'єктивної істини та правильної юридичної оцінки скоєного злочину, коли вина особи у скоєнні злочину доведена, здійснюється компроміс щодо конкретного розв'язання справи з урахуванням тяжкості злочину, особистості обвинуваченого та пом'якшувальних 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?

Примирення сторін є беззаперечною (обов'язковою) підставою закриття кримінальних справ. Факт примирення сторін означає оформлену в належній процесуальній формі відмову потерпілого від свої попередніх претензій до обвинуваченого, має бути виражений в окремому юридичному документі – мировій угоді, – який підписують потерпілий і обвинувачений. Така угода може бути скріплена також підписами захисника обвинуваченого і представника потерпілого чи захисника останнього (право мати захисника має належати і потерпілому).

Відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди – це вчинення практичних та юридично значимих дій, які фактично усувають негативні наслідки вчиненого кримінального правопорушення: компенсація моральної шкоди у тій формі, яка задовольняє потерпілого (вибачення у публічній формі, спростування неправдивих відомостей у засобах масової інформації, грошова компенсація, сприяння відновленню порушених прав); надання медичної допомоги, ліків чи оплати вартості лікування та заходів щодо відновлення здоров'я потерпілого; повернення потерпілому викраденого чи незаконно вилученого майна; надання потерпілому замість викраденого, незаконно вилученого, знищеного чи пошкодженого рівноцінного майна; компенсацію у грошовій формі вартості викраденого, незаконно вилученого, знищеного чи пошкодженого майна; відновлення своєю працею або за свій рахунок корисних властивостей пошкодженого майна; повернення боргу, чи виконання інших цивільно-правових майнових зобов'язань; компенсація упущеної вигоди, яка могла б бути отримана, але не одержана через діяння підозрюваного, наслідком яких стала неможливість володіти, користуватись чи розпоряджатись майном або іншими цінностями.

Провадження у кримінальній справі щодо особи, яка вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, може бути закрито судом, якщо винуватість обвинуваченого у вчиненні злочину безсумнівно доведена зібраними доказами, підозрюваний відшкодував потерпілому матеріальну шкоду та компенсував всі інші збитки і моральну шкоду, щодо факту примирення сторін між підозрюваним і потерпілим укладена мирова угода, підозрюваний і потерпілий не заперечують проти закриття справи за примиренням сторін.

Юридичною підставою закриття кримінального провадження за примиренням підозрюваного з потерпілим є мирова угода сторін.

В *мировій угоді* мають зазначатися такі обставини: сторони угоди; формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; усвідомлення підозрюваним і потерпілим сутності підозри, змісту статті, за якою кваліфікуються дії підозрюваного і міри покарання, яке може бути призначено судом підозрюваному; 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 своєї попередніх вимог щодо притягнення винуватого до кримінальної відповідальності та клопотання про закриття кримінальної справи; істотні для відповідного кримінального провадження обставини, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення; усвідомлення потерпілим, що закриття кримінального провадження позбавляє його можливості користуватись перевагами кримінально-процесуального судочинства (розгляду цивільного позову в рамках кримінального процесу) для захисту своїх майнових та інших прав, а саме: цивільний позивач в кримінальному процесі звільняється від сплати державного мита, тягар доказування всіх обставин справи, зокрема і підстав цивільного позову та розміру завданої злочином шкоди, повністю покладається на слідчого, прокурора і суд, які окрім того, зобов'язані вжити необхідних заходів для забезпечення цивільного позову; узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження чи невиконання угоди.

Факт примирення сторін доречно відображати в окремому юридичному документі – мировій угоді, який підписують потерпілий і підозрюваний.

Якщо угоди (незалежно від її виду) досягнуто під час досудового розслідування, після виконання процесуальних дій, передбачених ст. 290 КПК, складений слідчим та затверджений прокурором

обвинувальний акт разом із підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду.

Відповідно до ст. 473 КПК України, наслідком укладення та затвердження угоди про примирення є: 1) для підозрюваного чи обвинуваченого – обмеження права на оскарження вироку згідно з положеннями статей 394 і 424 КПК України та відмова від здійснення прав, передбачених пунктом 1 частини четвертої статті 474 КПК України; 2) для потерпілого – обмеження права на оскарження вироку згідно з положеннями статей 394 і 424 КПК України та позбавлення права надалі вимагати притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди.

Розумний компроміс у формі угоди про примирення між обвинуваченим і потерпілим, 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 вини – письмова угода обвинувачуваного і захисника, з одного боку, і сторони обвинувачення, з іншого боку, де сторони домовляються про конкретне розв'язання кримінальної справи.

Угоди про визнання вини не виключають, а навпаки – збільшують ризик судової помилки.

Застосування мирової угоди та угоди про визнання вини – різновиди правового компромісу, зорієнтованого на розв'язання справи без застосування кримінального покарання.

Відповідно до чинного законодавства (ст. 469, 472 КПК України) угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам.

Угода про визнання вини (США) та мирова угода й дійове каяття – це різновиди правового компромісу. Але принципова різниця між угодою про визнання вини і мировою угодою та дійовим каяттям ось у чому. В угоді про визнання вини за законодавством США сторони «домовляються» щодо принципових питань предме-

ту доказування, які відносяться до головного факту і, беззаперечно, мали б вирішуватись лише на підставі доказів, а не «контракту»: Чи справді був вчинений злочин? Чи вчинив злочин обвинувачений? Чи винний в ньому підсудний? Чи з умислом, і якщо так, то з яким саме, діяв обвинувачений?

Згідно з юридичним компромісом за чинним законодавством України, формами якого є мирова угода та дійове каяття, злочин має бути розкрито, встановлення істини має бути безсумнівним (всі сумніви, якщо вичерпані можливості їх усунення, тлумачаться і вирішуються на користь обвинуваченого); має бути надана належна оцінка події злочину та здійснена правильна юридична кваліфікація дій обвинуваченого; відповіді на головні питання справи (чи відбулося діяння, у вчиненні якого обвинувачується підсудний, чи містить це діяння склад злочину і якою саме статтею кримінального закону він передбачений, чи вчинив це діяння підсудний, чи винний підсудний у вчиненні цього злочину) здійснюються беззаперечно лише на підставі доказів. Лише на цій основі, на основі встановленої об'єктивної істини та правильної юридичної оцінки скоєного злочину, коли вина особи у скоєнні злочину доведена, здійснюється компроміс щодо конкретного розв'язання справи з урахуванням тяжкості злочину, особистості обвинуваченого та пом'якшувальних відповідальність обставин. Такий компроміс здійснюється не щодо питань об'єктивної істини, а щодо інших обставин, які є умовами розв'язання справи без кримінального покарання обвинуваченого. Тобто такий компроміс слушно 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?

Перед ухваленням рішення про затвердження угоди про визнання винуватості суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє:

- 1) що він має право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожному обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права: мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення; мати захисника, зокре-

ма на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно; допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь;

- 2) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені статтею 473 КПК України;
- 3) характер кожного обвинувачення, щодо якого він визнає себе винуватим;
- 4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

Зі змісту статей 471, 472 КПК вбачається, що сторони угоди (незалежно від її виду) зобов'язані, крім іншого, узгоджувати міру покарання та звільнення від його відбування з випробуванням (якщо домовленості щодо такого звільнення існують та сторони дійшли згоди). Аналіз статей 65 і 75 КК у редакції Закону України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» свідчить, що домовленості сторін угоди при узгодженні покарання не мають виходити за межі загальних засад призначення покарання, встановлених законом України про кримінальну відповідальність.

Наслідком укладення та затвердження угоди про визнання винуватості для прокурора, підозрюваного чи обвинуваченого є обмеження їх права оскарження вироку згідно з положеннями статей 394 та 424 КПК України, а для підозрюваного чи обвинуваченого – також його відмова від здійснення прав, передбачених абзацами першим та четвертим пункту 1 частини четвертої статті 474 КПК України.

Щодо обмеження права оскарження вироку в разі укладення угоди про визнання винуватості є певні заперечення. Стаття 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, зокрема, зазначає, що «кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок *були переглянуті судовою інстанцією вищого порядку* згідно з законом».

Розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження.

Якщо угоди досягнуто під час судового провадження, суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди.

Суд зобов'язаний переконатися в судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Для з'ясування добровільності укладення угоди у разі необхідності суд має право витребувати документи, зокрема скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судові засідання осіб та опитувати їх.

Після перевірки угоди на відповідність чинному законодавству, за відсутності встановлених КПК України (пункти 1–6 ч. 7 ст. 474 КПК) підстав для відмови в її затвердженні, суд невідкладно виходить до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення.

За наслідками розгляду угоди в судовому засіданні (під час підготовчого судового провадження або під час судового розгляду) суд, перевібивши відповідність угоди вимогам кримінального процесуального закону, врахувавши заслухані доводи сторін кримінального провадження та інших учасників судового провадження, повинен прийняти одне із таких рішень: а) затвердити угоду про визнання винуватості чи про примирення; б) відмовити у затвердженні угоди в разі встановлення підстав, передбачених ч. 7 ст. 474 КПК, та: повернути кримінальне провадження прокурору, якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, для його продовження; або призначити судовий розгляд для проведення судового провадження в загальному порядку, якщо до суду надійшов обвинувальний акт, а угоду було укладено під час підготовчого провадження; або продовжити судовий розгляд в загальному порядку, якщо угоду було укладено під час його здійснення. Ухвала про відмову в затвердженні угоди про примирення чи визнання винуватості оскарженню не підлягає.

Суд відмовляє в затвердженні угоди, відповідно до ст. 474 КПК України, якщо:

- 1) умови угоди суперечать вимогам цього Кодексу та/або закону, зокрема допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким, ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди;

- 2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства;
- 3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб;
- 4) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися;
- 5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань;
- 6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

В такому разі досудове розслідування або судові провадження продовжуються у загальному порядку. Повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається.

Якщо суд переконається, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання.

Обвинувачений, його захисник та законний представник можуть оскаржити такі судові рішення, лише якщо: судом призначено покарання суворіше, ніж узгоджене сторонами угоди. Зазначимо, що згідно з ч. 1 ст. 475 КПК України, ухвалюючи вирок на підставі угоди, суд призначає узгоджену сторонами (потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим у разі укладення угоди про примирення; прокурором та підозрюваним, обвинуваченим, якщо укладається угода про визнання винуватості) міру покарання (вид та, як правило, розмір основного, а у відповідних випадках – і додаткового покарання). Наприклад, між потерпілим та обвинуваченим внаслідок вчинення останнім злочину, передбаченого ч. 1 ст. 127 КК України та завдання першому шкоди було укладено угоду про примирення та узгоджено покарання у вигляді позбавлення волі строком на 1 рік. Суд першої інстанції, розглянувши таку угоду, призначив обвинуваченому покарання у вигляді позбавлення волі строком на 2 роки, взявши за основу нижчу межу санкції частини статті; – вирок ухвалено без згоди обвинуваченого на призначення покарання. Укладаючи угоду про примирення або визнання винуватості, сторони, узгодивши між собою міру покарання, мають письмово засвідчити свою згоду щодо виду та розміру такого покарання. З огляду на викладене в угоді, сторони після зазначення узгодженої міри покарання повинні власноруч засвідчити свою згоду на саме такий вид та розмір покарання, скріпивши угоду своїми підписами. Відсутність в угоді підтвердження такої згоди є підставою для оскарження ухваленого вироку.

Крім того, ухваленням вироку без згоди засудженого на призначення покарання може визнаватися ситуація, за якої сторони, узгодивши між собою міру покарання, дійшли згоди щодо звільнення обвинуваченого від його відбування з випробуванням, натомість суд, постановляючи вирок на підставі цієї угоди, не звільнив особу від відбування покарання, а призначив попередньо узгоджену сторонами міру покарання. У цій ситуації обвинувачений, укладаючи угоду, був згоден з остаточним рішенням – звільненням його від відбування покарання з випробуванням, але не давав своєї згоди щодо призначення реального покарання, навіть якщо воно попередньо й було узгоджено між сторонами; – суд не виконав вимоги, встановлені частинами 4–7 ст. 474 КПК України, зокрема, не роз'яснив обвинуваченому наслідків укладення угоди.

У разі невиконання угоди звернутись до суду із клопотанням про скасування вироку або оскаржити рішення суду в апеляційному порядку можуть учасники процесу, інтересів яких торкається невиконання угоди, зокрема й обвинувачений в разі призначення йому покарання всупереч угоді. Наслідком скасування вироку є призначення нового судового розгляду.

§ 2. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ

Справи публічного обвинувачення – це справи про злочини та інші кримінальні правопорушення, при виявленні яких слідчий, орган дізнання і прокурор, узявши на себе тягар встановлення об'єктивної істини, мають провести розслідування, встановити, викрити і притягти в якості обвинувачуваною особу, що вчинила злочин; справи, після завершення розслідування яких обвинувачення в суді підтримується державним обвинувачем.

Справи приватного обвинувачення – це справи, порушувані судом, як правило, тільки за скаргами потерпілих, на яких покладається як тягар доведення, так і функція обвинувачення; справи, які розглядаються судом без провадження досудового розслідування і припиняються за примиренням сторін.

Кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених в ч. 1 ст. 477 КПК України.

До справ приватного обвинувачення належать справи щодо кримінальних правопорушень, передбачених: частиною першою та другою статті 122 (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження), статтею 125 (умисне легке тілесне ушкодження), частиною першою статті 126 (умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 129 (погроза вбивством без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 152 (згвалтування без обтяжуючих обставин), статтею 154 (примушування до вступу в статевий зв'язок), частиною першою статті 153 (насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом), частиною першою статті 162 (порушення недоторканності житла без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 163 (порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, без обтяжуючих обставин), частиною першою статті 361 (несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, без обтяжуючих обставин), статтею 185 (крадіжка, крім крадіжки, вчиненої організованою групою), статтею 186 (грабіж, крім грабежу, вчиненого організованою групою), статтею 189 (вимагання, крім вимагання, вчиненого організованою групою, а також поєднаного з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи), статтею 190 (шахрайство, крім шахрайства, вчиненого організованою групою), статтею 191 (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, крім вчиненого організованою групою, або шкода від якого завдана державним інтересам) та у справах щодо деяких інших кримінальних правопорушень, перелік яких поданий в ч. 1 ст. 477 КПК України і досить широкий.

В перелік справ приватного обвинувачення потрапили і деякі латентні кримінальні правопорушення (наприклад, щодо правопорушень, передбачених частиною другою статті 361 (несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж

електрозв'язку, за обтяжуючих обставин), довести обставини яких у порядку приватного провадження практично неможливо). Це обумовлює перегляд сучасного інституту приватного обвинувачення.

Справи приватного обвинувачення – це справи, провадження у яких може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого, на яких покладається функція обвинувачення, справи, які підлягають закриттю за примиренням сторін.

Особливості процесуального провадження у справах приватного обвинувачення полягають у такому:

- провадження за цією категорією кримінальних правопорушень (перерахованих у ст. 477 КПК України) розпочинається не інакше як за заявою потерпілих;
- заяви потерпілих виступають єдиним приводом до початку кримінального провадження;
- тягар доказування покладається на органи досудового розслідування;
- на потерпілого покладається функція підтримання обвинувачення в суді, але не покладається тягар доказування;
- потерпілому надається право укладення угоди про примирення;
- справи підлягають безумовному закриттю за примиренням сторін (потерпілого й підозрюваного чи обвинувачуваного);
- примирення сторін може служити підставою для закриття провадження, тільки якщо воно відбулося до виходу суду в нарадчу кімнату для винесення вироку або прийняття іншого рішення.

Справи приватного обвинувачення як справи щодо кримінальних правопорушень, перелічених у ст. 477 КПК України, розглядаються судом у загальному порядку. Під час судового розгляду таких справ потерпілий підтримує обвинувачення самостійно або через свого представника.

§ 3. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ОСІБ ЗІ СТАТУСОМ НЕДОТОРКАНОСТІ, АДВОКАТІВ ТА ПОСАДОВИХ ОСІБ ПРОКУРАТУРИ

Особливий порядок кримінального провадження застосовується відповідно до приписів ст. 480 КПК України щодо:

- 1) народного депутата України;
- 2) судді Конституційного Суду України, професійного судді, а також присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя;
- 3) кандидата у Президенти України;
- 4) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;
- 5) Голови Рахункової палати, його першого заступника, заступника, головного контролера та секретаря Рахункової палати;
- 6) депутата місцевої ради;
- 7) адвоката;
- 8) Генерального прокурора України, його заступника.

Слід зауважити, що за нормами міжнародного права і Конституції України не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ст. 24 Конституції України).

Закон передбачає певні додаткові гарантії та підвищений ступінь захисту у сфері кримінально-правових відносин щодо представників законодавчої, судової та виконавчої влади, а також осіб, що здійснюють правозахисну функцію. До наведеного переліку осіб, які у кримінальному процесі мають підвищений ступінь захисту, на наш погляд, законодавчо слід було б віднести як слідчих Державного бюро розслідувань, так і слідчих будь-якого відомства, а також не тільки адвокатів, а й інших фахівців у галузі права – захисників у кримінальному судочинстві.

Особливий порядок кримінального провадження щодо указаних осіб полягає у створенні додаткових гарантій проти можливого

безпідставного їх звинувачення, а також у наданні статусу недоторканності, застосування якого значно ускладнює процедуру їх арешту, затримання та притягнення до відповідальності.

Відповідно до ст. 481 КПК України, письмове повідомлення про підозру здійснюється:

- 1) адвокату, депутату місцевої ради, депутату Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільському, селищному, міському голові – Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва або Севастополя в межах його повноважень;
- 2) народному депутату України, кандидату у Президенти України, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Голові Рахункової палати, його першому заступнику, заступнику, головному контролеру, секретарю Рахункової палати, заступникам Генерального прокурора України – Генеральним прокурором України;
- 3) судді Конституційного Суду України, професійному судді, присяжному та народному засідателю на час здійснення ними правосуддя – Генеральним прокурором України або його заступником;
- 4) Генеральному прокурору України – заступником Генерального прокурора України.

Законом України № 5076-VI від 5 липня 2012 року «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», встановлюються такі правила:

1. *Проведення стосовно адвоката* оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя (ст. 23);

2. Забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних зі здійсненням адвокатської діяльності (ст. 23);

3. Забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом (ст. 23);

4. Забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати засто-

суванням відповідальності у зв'язку зі здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом (ст. 23);

5. Не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката (ст. 23);

6. Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії (ст. 23).

Орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону.

Законом України «Про Рахункову палату» встановлюються такі правила:

1. Голова Рахункової палати, Перший заступник і заступник Голови, головні контролери та Секретар Рахункової палати не можуть бути затримані, притягнуті до кримінальної відповідальності без згоди Верховної Ради України.

2. Повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення Голові Рахункової палати, Першому заступнику і заступнику Голови, головним контролерам, Секретарю Рахункової палати може бути здійснено лише Генеральним прокурором України.

3. За будь-який вплив на посадових осіб Рахункової палати, а також осіб, які виконують її доручення, з метою перешкодити виконанню ними службових обов'язків або добитися прийняття рішення, що суперечить чинному законодавству України, насильницькі дії, образу, а також розповсюдження неправдивої інформації щодо них винні особи несуть відповідальність, встановлену законодавством України.

Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» встановлюються такі правила: Уповноважений не зобов'язаний давати пояснення по суті справ, які закінчені або перебувають у його провадженні; Уповноважений користується

правом недоторканності на весь час своїх повноважень, він не може бути без згоди Верховної Ради України притягнутий до кримінальної відповідальності або підданий заходам адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, затриманий, заарештований, підданий обшуку, а також особистому огляду; повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснено Уповноваженому лише Генеральним прокурором України.

Затримання судді або обрання щодо нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту до ухвалення обвинувального вироку судом не може бути здійснене без згоди Верховної Ради України.

Притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України, його затримання або обрання щодо нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України. Обшук, затримання народного депутата України чи огляд його особистих речей і багажу, транспорту, житлового чи службового приміщення, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, зокрема негласних слідчих дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата України, допускаються лише у разі, якщо Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Проблеми депутатської недоторканності стають все більш заплютаними.

Нагадаємо, що Указом Президента України від 15 січня 2000 року проголошено проведення у неділю, 16 квітня 2000 року, всеукраїнського референдуму. На референдум виносилося запитання: «Чи згодні Ви з необхідністю обмеження депутатської недоторканності народних депутатів України і вилученням у зв'язку з цим частини третьої статті 80 Конституції України, де сказано: “Народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані?”».

Референдум проведений відповідно до Конституції України та чинного законодавства. Необхідна більшість голосів на референ-

думі була подана за скасування депутатської недоторканності (а разом з цим, між іншим, і за створення двопалатного парламенту). Судового рішення щодо визнання результатів референдуму недійсними немає.

Конституційний Суд 27 червня 2000 року (справа № 1–38/2000 № 1-в/2000) визнав, що виключення частини третьої статті 80 Конституції України не суперечить Конституції України.

У ст. 1 Закону «Про референдум» сказано: «Закони, інші рішення, що прийняті референдумом, не потребують будь-якого затвердження державними органами». А в ст. 44 цього закону зауважено: «Закони, інші рішення, прийняті референдумом, обнародуються у встановленому законодавством України порядку опублікування правових актів Верховної Ради України та місцевих Рад народних депутатів і вводяться в дію з моменту їх опублікування, якщо у самому законі, рішенні не визначено інший строк». Прикро, але оприлюднення результатів референдуму як закону так і не відбулося досі, хоча юридичних перешкод немає зробити це навіть сьогодні.

§ 4. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИНИ НЕПОВНОЛІТНІХ

Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються провадження правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила», 1985 р.), націлюють на те, щоб справи щодо неповнолітніх велись швидко, неупереджено, безпристрасно і без будь-яких затримок; вимагають, щоб особи, які ведуть провадження по цих справах, мали відповідну кваліфікацію; наказують поважати право неповнолітнього на конфіденційність, щоб уникнути заподіяння шкоди через непотрібну гласність; передбачають можливість закриття справи за нереабілітуючими підставами з метою обмежити негативні наслідки судового розгляду і вироку; рекомендують при виборі запобіжних заходів зважати на тяжкість, мотиви, причини злочину та особливості особистості підлітка і виходити при цьому з принципу «мінімальної достатності». Правила рекомендують створення спеціалізованих судів у справах неповнолітніх.

Кримінальній відповідальності, відповідно до ст. 22 КК України, підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося 16 років. Особи, що вчинили злочини у віці від 14 до 16 років, підлягають кримінальній відповідальності лише за вбивство, зґвалтування, розбій, здирство, крадіжку і ряд інших злочинів, винятковий перелік яких поданий у ч. 2 ст. 22 КК України.

Провадження у справах про злочини та інші кримінальні правопорушення неповнолітніх здійснюється в єдиному процесуальному порядку з урахуванням названих правил і з дотриманням спеціальних вказівок, викладених у ст.ст. 484–497 КПК України. Ці особливості застосовуються у справах про злочини осіб, що вчинили злочин у віці до 18 років.

Проведення досудового слідства у справах неповнолітніх доручається спеціально виділеним для цього слідчим, що мають високу професійну підготовку та досвід роботи з неповнолітніми.

Під час кримінального провадження щодо неповнолітнього, зокрема під час провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд та всі інші особи, що беруть у ньому участь, зобов'язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим і психологічним особливостям, роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень та їх значення, вислуховувати його аргументи при прийнятті процесуальних рішень та вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього.

Кримінально-процесуальне законодавство передбачає визначену систему додаткових гарантій встановлення істини, захисту прав і свобод неповнолітніх, покликаних забезпечити справедливість правосуддя та уберегти неповнолітніх від шкідливих впливів дорослих злочинців.

Предмет доказування у справах про злочини неповнолітніх.

Стаття 433 КПК України передбачає, що при провадженні досудового розслідування і розгляді справ про злочини та інші кримінальні правопорушення, вчинені неповнолітніми, крім обставин, що підлягають доказуванню по кожній кримінальній справі, необхідно також з'ясувати:

- вік неповнолітнього (число, місяць, рік народження);

- стан здоров'я і загального розвитку неповнолітнього (за наявності відомостей про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з душевним захворюванням, має бути також з'ясовано, чи міг він цілком усвідомлювати значення своїх дій, передбачати їх наслідки і в якій мірі міг керувати ними);
- характеристику особи неповнолітнього;
- умови його життя і виховання;
- обставини, що негативно впливали на його виховання;
- наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення;
- чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними.

Для встановлення віку неповнолітнього підозрюваного або обвинувачуваного, у випадках, коли документи, які підтверджують вік обвинувачуваного (неповнолітнього), відсутні або їх неможливо одержати, або якщо виникли сумніви щодо їхньої достовірності, обов'язково призначається експертиза відповідно до п. 5 ст. 76 КПК України. При недостатньо точному встановленні віку особи варто виходити з названого експертами мінімального її віку.

Особливу увагу слід надавати з'ясуванню наявності дорослих, які втягують підлітків у злочинну діяльність, азартні ігри, здирство, аморальні релігійні секти або інші «товариства». По кожній справі обов'язково слід з'ясувати, чи не було з боку дорослих осіб підбурювання, виявляти та притягати до відповідальності підмовників, організаторів та інших співучасників кримінального правопорушення.

Для з'ясування стану інтелектуального розвитку неповнолітнього і рівня його розумової відсталості, для встановлення, чи міг він насправді усвідомлювати значення своїх дій, передбачати їх наслідки і чи міг і якою мірою ними керувати, має бути проведена експертиза спеціалістами у сфері дитячої і юнацької психології (педагог, психолог). Ці питання можуть бути поставлені на вирішення експерта-психіатра.

На вирішення експертизи можуть бути поставлені такі запитання:

- Які індивідуально-психологічні особливості має неповнолітній?
- Чи відповідає рівень інтелектуального розвитку неповнолітнього обвинувачуваного його віку?

- Чи є в неповнолітнього обвинувачуваного ознаки відставання в психічному розвитку, якщо так, то в чому вони виражаються і з чим вони пов'язані?
- Чи міг неповнолітній цілком усвідомлювати значення своїх дій, передбачати їх наслідки і якою мірою міг керувати ними в конкретних обставинах?
- Чи має оцінка ситуації неповнолітнім залежність від впливу з боку дорослих і якщо так, то який ступінь цієї залежності?
- Чи має неповнолітній обвинувачуваний відхилення в психічному розвитку (психічні аномалії), які не виключають його осудності й у чому вони виявляються?
- Чи потребує обвинувачуваний лікування і якщо так, то якого?

При провадженні у справах неповнолітніх слід дотримуватись такого принципового положення. *Якщо неповнолітній, який досяг віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, не страждає на психічні захворювання, які можуть давати підставу для висновку про його неосудність, але внаслідок відставання в психічному розвитку не міг усвідомлювати небезпеку своїх дій, передбачати їх наслідків або керувати ними під час вчинення суспільно небезпечного діяння, то він не може бути визнаний винним, а отже, і бути притягнутим до кримінальної відповідальності. Справа в таких випадках підлягає закриттю відповідно до п. 2 ст. 6 КПК України.*

Дослідження умов життя і виховання неповнолітнього та обставин, які негативно вплинули на його виховання, потрібне для з'ясування причин і мотивів вчиненого злочину, визначення особливостей характеру обвинуваченого, його вольового і морального розвитку. Тут потрібний аналіз обставин, які могли впливати на формування його злочинної установки і конкретного злочинного наміру: наркоманія, релігійний фанатизм, розбещеність, що оточували неповнолітнього в сім'ї, байдужість, марнославство, національні забобони, протекціонізм, переслідування за критику, побори й інші негативні обставини у школі чи в трудових і неформальних колективах.

Виявлення і викриття таких осіб має значення не тільки для правильного застосування заходів з припинення їхньої злочинної діяльності, але і для встановлення справжньої ролі неповнолітнього у вчиненні злочину, правильної оцінки його діяння.

Батьки або інші законні представники неповнолітнього беруть участь у кримінальному провадженні за участю неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого.

Як законні представники неповнолітнього підозрюваного чи обвинувачуваного можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний.

Допускаючи близьких родичів, опікунів чи піклувальників до участі у справі, слід мати на увазі обставини, за яких вони підлягають відведенню від справи, зокрема чи не були вони допитані в якості свідків, чи не мають вони іншого процесуального статусу (потерпілих у справах про розкрадання малолітнім майна своїх родичів, обвинувачених – співучасників чи пособників злочину) та інші обставини.

Неправильним буде допускати до участі у справі в якості законних представників осіб, які, спільно проживаючи з обвинувачуваним, вчиняли приховування злочину. Слід виключати ситуації, за яких у стадії судового розгляду цивільний відповідач одержував би одночасно і статус законного представника або захисника неповнолітнього обвинувачуваного.

У разі, якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим з-поміж осіб, зазначених у частині другій цієї статті.

Законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена представнику.

Законом передбачається обов'язковість участі захисника у справах про злочини та інші кримінальні правопорушення неповнолітніх. Відмова неповнолітнього підозрюваного від захисника не обов'язкова для слідчого, прокурора і суду та не може бути прийнятою.

Захисник у своїй діяльності виходить з принципу презумпції невинуватості обвинувачуваного. Для вирішення покладених на нього завдань захисник має право на побачення з підзахисним наодинці. Він повинен використовувати всі інші процесуальні пра-

ва, передбачені законом для встановлення істини і захисту свого підзахисного від необґрунтованого обвинувачення.

Допит малолітнього або неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого не може тривати без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години на день.

Допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря.

Затримання та взяття під варту, в якості запобіжних заходів, можуть бути застосовані до неповнолітнього обвинуваченого лише у виняткових випадках, коли це викликано тяжкістю вчиненого ним злочину, зумовлюється крайньою необхідністю, здійснюється для запобігання більшій шкоді інтересам суспільства і держави, правам і свободам громадян.

Взяття під варту здійснюється лише тоді, коли застосування іншого запобіжного заходу не може гарантувати, що неповнолітній не розпочне спроб до вчинення нових злочинів, не буде перешкоджати встановленню істини у справі, не зникне від слідства і суду.

Забороняється утримання неповнолітнього в одному приміщенні з дорослими затриманими, арештованими чи засудженими особами. У місцях попереднього ув'язнення неповнолітніх утримують окремо від дорослих.

Про затримання або взяття під варту неповнолітніх обвинувачуваних в обов'язковому порядку сповіщаються їхні батьки або особи, що їх замінюють – опікуни чи піклувальники.

У справах щодо неповнолітніх рекомендується застосовувати такий спеціальний запобіжний захід, як *передача неповнолітніх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників*, а до неповнолітніх, які перебувають в дитячих закладах – передача їх під нагляд адміністрації цих закладів.

Додаткові підстави для виділення справи в окреме провадження. У разі, коли неповнолітній брав участь у вчиненні злочину чи іншого кримінального правопорушення разом із дорослими, то в стадії досудового слідства має бути з'ясована можливість виділення справи стосовно неповнолітнього в окреме провадження. Таке виділення справи в окреме провадження може відбуватися тоді, коли це не вплине на забезпечення всебічності, повноти та об'єктивності розслідування і розгляду справ.

Особливості судового розгляду справ про злочини неповнолітніх полягають як у можливості обмеження принципу гласності судового розгляду, так і встановленні спеціальних приписів щодо реалізації учасниками процесу своїх прав.

Суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини у випадках, якщо обвинуваченим є неповнолітній, та розгляду справи про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. На судовому розгляді в закритому судовому засіданні можуть бути присутні лише сторони та інші учасники кримінального провадження.

Неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої чи середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення і перевиховання можливе без застосування покарання.

Якщо під час досудового розслідування прокурор дійде висновку про можливість виправлення неповнолітнього, який обвинувачується у вчиненні вперше кримінального проступку, злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості без застосування кримінального покарання, він складає клопотання про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру і надсилає його до суду.

Під час судового розгляду суд за наявності підстав, передбачених частиною першою цієї статті, може прийняти рішення про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність.

Неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності та від покарання, якщо його виправлення можливе без застосування покарання або буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання.

У цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, передбачені частиною другою статті 105 КК України, а саме:

- 1) застереження;

- 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього;
- 3) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання;
- 4) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків;
- 5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років.

До неповнолітнього може бути застосовано кілька примусових заходів виховного характеру, що передбачені в законі. Названі примусові заходи виховного характеру суд застосовує і до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу.

У разі ухилення неповнолітнього, що вчинив злочин, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру ці заходи скасовуються і він притягується до кримінальної відповідальності.

До неповнолітнього, в разі винесення обвинувального вироку судом, можуть бути застосовані лише такі основні види покарань:

- 1) штраф;
- 2) громадські роботи;
- 3) виправні роботи;
- 4) арешт;
- 5) позбавлення волі на певний строк.

Суди повинні проявляти гуманність, уникати не виправдано суворого покарання, розширювати практику застосування до неповнолітніх покарання, не пов'язаного з позбавленням волі.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням застосовується до неповнолітніх відповідно до загальних правил з урахуванням положень, передбачених статтею 104 КК України, а саме:

Звільнення від відбування покарання з випробуванням може бути застосоване до неповнолітнього лише у разі його засудження до позбавлення волі.

Іспитовий строк установлюється тривалістю від одного до двох років.

У разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу, за її згодою або на її прохання, обов'язок щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи.

Для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності і застосування до нього примусових заходів виховного характеру необхідна сукупність таких умов: подія злочину справді відбулася; цей злочин вчинив деліктоздатний неповнолітній обвинувачуваний; цей злочин є злочином невеликої тяжкості; подія злочину не має великої суспільної небезпеки; наявні всі умови і можливості для виправлення неповнолітнього без застосування покарання; відсутні заперечення з боку неповнолітнього або його законного представника про таке розв'язання справи.

При звільненні від покарання суд може зобов'язати неповнолітнього відшкодувати заподіяний збиток, влаштуватись на роботу або навчання, не змінювати без дозволу органів внутрішніх справ місця проживання, повідомляти про зміну місця роботи або навчання органи внутрішніх справ, не відвідувати визначені місця, пройти курс необхідного лікування, попросити вибачення у потерпілого (ч. 6 ст. 46-1 КК України).

До особи, яка у віці від одинадцяти років до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину, можуть застосовуватись примусові заходи виховного характеру, передбачені частиною другою статті 105 КК України:

- 1) застереження;
- 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього (тривалість таких заходів виховного характеру встановлюється судом, який їх призначає);
- 3) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання (тривалість таких заходів виховного характеру встановлюється судом, який їх призначає);
- 4) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків;

- 5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Умови перебування в цих установах неповнолітніх та порядок їх залишення визначаються законом.

До неповнолітнього може бути застосовано кілька примусових заходів виховного характеру.

Суд може також визнати за необхідне призначити неповнолітньому вихователя в порядку, передбаченому законом.

Спеціальними навчально-виховними установами є: спеціальні загальноосвітні школи соціальної реабілітації (сюди направляються особи віком від одинадцяти до чотирнадцяти років) *і професійні училища соціальної реабілітації неповнолітніх* (для осіб віком понад 14 років). В училищах засуджені можуть утримуватись у виняткових випадках до досягнення 19 років, якщо це необхідно для закінчення навчання і не виходить за рамки встановленого законом трирічного терміну примусових заходів виховного характеру.

§ 5. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ ПО ЗАСТОСУВАННЮ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

Примусові заходи медичного характеру – це не зараховані до видів покарання заходи примусового лікування у спеціальних лікувальних закладах, застосовувані судом відповідно до закону щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння і страждають на психічні або такі, що становлять загрозу для безпеки суспільства, захворювання.

Суб'єктами, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру, є: 1) особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності; 2) особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку. Примусові заходи медичного характеру застосовуються лише до осіб, які є суспільно небезпечними.

Особи, які під час вчинення суспільно небезпечного діяння перебували у стані неосудності, тобто не могли усвідомлювати своїх дій, передбачати їх наслідки або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу психічної діяльності, слабоумства або іншого хворобливого стану, визнаються невинуватими і звільняються від кримінальної відповідальності, але до них можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру.

Особи, які під час вчинення суспільно небезпечного діяння перебували у стані обмеженої осудності, тобто не були здатні повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність), розуміти ці дії, передбачати їх наслідки або керувати ними.

Особи, які вчинили кримінальне правопорушення в стані осудності, але до винесення судом вироку захворіли на душевну чи іншу психічну хворобу, що позбавляє їх можливості усвідомлювати свої дії, передбачати їх наслідки або керувати ними. До таких осіб застосовуються примусові заходи медичного характеру, а після їх одужання, якщо не минули передбачені законом строки давності – вони можуть бути піддані кримінальному покаранню. Таку категорію осіб доречно було б іменувати несамоусвідомлюваними, якщо порушена інтелектуальна сфера, або несамовитими, якщо порушена волюва сфера.

Особи, засуджені за злочини, вчинені на ґрунті наркоманії або алкоголізму, або такі, що мають інші небезпечні для суспільства захворювання і визнані такими, що потребують примусового лікування. Заходи примусового медичного характеру до таких осіб застосовуються в загальному процесуальному порядку незалежно від покарання, поряд з покаранням, і реалізуються з урахуванням призначеного покарання в місцях позбавлення волі або у спеціальних медичних закладах. Згідно зі ст. 96 КК України примусове лікування може бути застосоване судом, незалежно від призначеного покарання, до осіб, які вчинили злочини та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Мета застосування примусових заходів медичного характеру: вилікування названих осіб або поліпшення їхнього стану, створення передумов для їхньої соціальної реабілітації; забезпечення безпеки хворих від власних несвідомих дій; захист суспільства від суспільно небезпечних дій хворих осіб; попередження нових суспільно небезпечних дій названих осіб.

Примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані судом до осіб:

- 1) які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечні діяння;
- 2) які вчинили у стані обмеженої осудності злочини;
- 3) які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до ухвалення вироку або під час відбування покарання.

Залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб, суд може застосувати такі примусові заходи медичного характеру:

- 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку;
- 2) госпіталізація до психіатричного закладу зі звичайним наглядом;
- 3) госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом;
- 4) госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку може бути застосоване судом стосовно особи, яка страждає на психічні розлади і вчинила суспільно небезпечне діяння, якщо особа за станом свого психічного здоров'я не потребує госпіталізації до психіатричного закладу.

Поміщення до психіатричного закладу зі звичайним наглядом може бути застосоване судом щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння потребує утримування у психіатричному закладі і лікування у примусовому порядку.

Госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, не пов'язане з посяганням на життя інших осіб, і за своїм психічним станом не становить загрози для суспільства, але потребує утримування у психіатричному закладі та лікування в умовах посиленого нагляду.

Госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, а також щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства і потребує утримування у психіатричному закладі та лікування в умовах суворого нагляду.

Примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані за наявності підстав.

Загальною підставою є вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом.

Окремими підставами застосування примусових заходів медичного характеру є:

- вчинення суспільно небезпечного діяння особою в стані неосудності чи обмеженої осудності;
- вчинення діянь, що містять ознаки злочину в стані осудності, але поява після вчинення таких дій в особи, яка їх вчинила, душевного чи іншого психічного захворювання, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними в період слідства і розгляду справи в суді;
- особа становить небезпеку для суспільства як в силу характеру вчиненого, так і в силу свого хворобливого стану.

Особливий характер кримінально-процесуального провадження із застосування примусових заходів медичного характеру наявний щодо осіб перших трьох груп – тих, які вчинили суспільно небезпечні діяння в стані неосудності (обмеженої осудності), і тих, що стали неосудними тимчасово чи назавжди (несамоусвідомлюваними, несамовитими) після вчинення злочину. Загальна ознака цих суб'єктів правовідносин – неосудність («невменяемость» – рос.).

Особливості полягають в такому. В першому випадку особи визнаються невинуватими тому, що вчинили діяння у відповідному несамоусвідомлюваному чи несамовитому стані. В другому – вони визнаються винуватими, але їхнє захворювання не дає можливості здійснити правосуддя і виконати вирок та здійснити покарання. Останні на окремому проміжку часу не можуть мати статусу обвинувачуваного або підсудного у кримінальному процесі не тому, що вони невинуваті, а тому, що стали психічно хворими. Вони тим часом залишаються суб'єктами кримінально-процесуальних правовідносин.

Слід зауважити, що юридичний процес в таких випадках містить елементи діяльності з розкриття злочинів або суспільно небезпечних діянь, які мають ознаки злочину. Тому цей процес виправдано регламентується нормами кримінально-процесуального права, а відповідні правові норми створюють інститут кримінального процесу.

Порядок провадження досудового розслідування. Психічний стан підслідної особи визначається судово-психіатричною експертизою, яку призначає слідчий після встановлення факту вчинення суспільно небезпечного діяння цією особою.

Встановлення наявності в особи розладу психічної діяльності в минулому, ступінь і характер розладу психічної діяльності чи психічної хвороби на час вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення чи на час досудового розслідування потребує проведення судово-психіатричної експертизи.

Призначення експертизи обов'язкове для визначення психічного стану підозрюваного або обвинувачуваного (у даному випадку варто розуміти і «підслідного» – *В.Т.*) за наявності у справі даних, що викликають сумнів щодо його осудності.

Судово-психіатрична експертиза провадиться за дорученням слідчого, прокурора або суду. Постанова про призначення експертизи не оголошується підозрюваному у випадках, коли його психічний стан робить це неможливим.

Основними завданнями судово-психіатричної експертизи є визначення психічного стану і надання висновку про осудність підозрюваних, обвинувачуваних, підслідних чи підсудних, щодо яких в органів слідства і суду виник сумнів у їхньому психічному здоров'ї, а також з'ясування необхідності застосування медичних заходів щодо осіб, визнаних неосудними.

На відміну від звичайного досудового слідства у цій категорії справ не здійснюється повідомлення про підозру. Якщо ж особа була визнана душевнохворою після повідомлення про підозру, такий акт обвинувачення зберігає свою юридичну чинність і може бути використаний після видужання особи і поновлення провадження по справі (якщо не минули строки давності).

Якщо суспільно небезпечне діяння було вчинене особою в стані неосудності, але на момент розслідування ця особа уже видужала, не становить небезпеки, не страждає на психічні захворювання, які позбавляють її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними, вона може бути допитана, з її участю можуть бути проведені впізнання, очна ставка, огляд, відтворення обстановки й обставин події злочину й інші слідчі дії. Установивши факт вчинення діяння даною особою в стані неосудності і відсутність необхідності примусових заходів медичного характеру, слідчий закриває справу за відсутністю складу злочину.

Особа, щодо якої здійснюється провадження про застосування примусового заходу медичного характеру, якщо їй не перешкоджає характер її захворювання, має право: 1) знати, у вчиненні якого суспільно небезпечного діяння її викривають; 2) користуватись юридичною допомогою захисника; 3) давати показання; 4) подавати докази; 5) заявляти клопотання; 6) з дозволу слідчого бути присутньою при виконанні окремих слідчих дій; 7) заявляти відводи; 8) подавати скарги на дії і рішення слідчого, прокурора, суду, судді та користуватись іншими правами підозрюваного та обвинувачуваного, якщо цьому відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи не перешкоджає характер її захворювання.

У справах щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння в стані неосудності чи обмеженої осудності, та осіб, які занедужали на психічну хворобу після вчинення злочину, обов'язкова участь захисника. Захисник допускається до участі в справі з моменту одержання доказів про психічне захворювання особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, тобто після того, як цей факт встановлено судово-психіатричною експертизою.

При досудовому слідстві провадяться всі необхідні слідчі дії для всебічного і повного з'ясування обставин вчиненого суспільно небезпечного діяння і особи того, хто його вчинив, а також обставин, які характеризують цю особу та її психічне захворювання.

У справі про суспільно небезпечне діяння щодо особи, яка визнана неосудною і потребує примусового лікування, слідчий ухвалює постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру.

У постанові мають бути викладені всі обставини, які підтверджують вчинення суспільно небезпечного діяння саме цією особою, необхідна інформація про особу, яка вчинила це діяння, сутність висновку експертів, характер психічної хвороби, чим визначається необхідність застосування до такої особи примусових заходів медичного характеру, відомості про потерпілих.

До особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, можуть бути застосовані судом такі запобіжні заходи:

- 1) передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом;

2) поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку.

Після закінчення досудового слідства, якщо буде встановлено неосудність або обмежену осудність особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, складається клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру, а справа направляється з указаним клопотанням до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру.

Судовий розгляд кримінальної справи здійснюється за загальними правилами з обов'язковою участю захисника і прокурора.

Судовий розгляд завершується постановленням ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру або про відмову в їх застосуванні.

Рішення суду (постанова судді) про застосування примусових заходів медичного характеру ухвалюється тоді, коли буде встановлено, що суспільно небезпечне діяння справді відбулося, воно вчинене саме особою, щодо якої розглядається справа, ця особа діяла в стані неосудності чи обмеженої осудності або після вчинення злочину захворіла на душевну хворобу, що виключає можливість її покарання, особа є суспільно небезпечною і потребує застосування примусових заходів медичного характеру. Визнавши доведеними названі обставини, суд постановляє ухвалу про застосування примусових заходів медичного характеру.

Суд, визнавши за необхідне призначити примусовий захід медичного характеру, обирає його відповідно до ст. 93 КК України, залежно від захворювання особи, характеру і ступеня суспільної небезпеки її діянь та небезпеки самої такої особи.

Примусове лікування у психіатричній лікарні зі звичайним спостереженням може бути застосоване судом щодо душевнохворої особи, яка за своїм психічним станом і характером вчиненого потребує лікування у примусовому порядку і утримання в лікарняному закладі.

Поміщення у психіатричну лікарню з посиленням наглядом може бути застосоване судом щодо душевнохворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, не пов'язане із зазіханням на життя громадян і за своїм психічним станом не становить загрози для навколишніх, але потребує лікарняного утримання і лікування в умовах посиленого нагляду.

Поміщення в психіатричну лікарню з суворим наглядом може бути застосоване судом щодо душевнохворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого становить особливу небезпеку для суспільства і потребує лікарняного утримання і лікування в умовах суворого нагляду.

Відповідно до ст. 95 КК України скасування або заміна призначених судом заходів медичного характеру може відбуватися за рішенням суду за поданням лікаря-психіатра.

Якщо суд приймає рішення про скасування примусового лікування, він сповіщає про це слідчі органи. Адміністрація психіатричної лікарні за 10 днів до виписки хворого направляє витяг з історії його хвороби у психоневрологічний диспансер за місцем його проживання та сповіщає про прийняті рішення слідчі органи.

Питання про поновлення кримінальної справи щодо особи, яка звільняється з психіатричної лікарні в зв'язку з одужанням, якщо вона вчинила злочин у стані осудності, вирішується одночасно зі скасуванням примусового заходу медичного характеру. При цьому враховуються строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, передбачені ст. 48 КК України, наявність акта амністії або помилування, зміни в кримінальному законі у вигляді декриміналізації відповідних діянь.

§ 6. ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ТА СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У ПРОВАДЖЕННІ, ЯКЕ МІСТИТЬ ВІДОМОСТІ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ ДЕРЖАВНУ ТАЄМНИЦЮ

Досудове розслідування та судове провадження у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, проводяться відповідно до ст.ст. 517, 518 КПК України з дотриманням вимог режиму секретності за такими визначеними в законі особливостями. Процесуальні рішення не повинні містити відомостей, що становлять державну таємницю.

Державна таємниця – вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України, та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою.

Державний експерт з питань таємниць здійснює віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування.

До участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, допускаються особи, які мають допуск до державної таємниці відповідної форми та яким надано доступ до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації) та її матеріальних носіїв. Підозрюваний чи обвинувачений бере участь у кримінальному провадженні без оформлення допуску до державної таємниці після роз'яснення йому вимог статті 28 Закону України «Про державну таємницю» та попередження про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю. Доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілому та їхнім представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику, яким надано допуск до державної таємниці та які потребують його під час здійснення своїх прав і обов'язків, передбачених цим Кодексом, виходячи з обставин, встановлених під час кримінального провадження. Рішення про надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв приймаються у формі наказу або письмового розпорядження керівником органу досудового розслідування, прокурором, судом.

Потерпілому та його представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику забороняється робити виписки та копії з матеріалів, які містять державну таємницю.

Захисникам та законним представникам підозрюваного чи обвинуваченого забороняється робити копії з матеріалів, які містять державну таємницю.

Підозрюваний, обвинувачений, його захисник та законний представник з метою підготовки та здійснення захисту можуть робити виписки з матеріалів, що містять державну таємницю. Такі виписки опечатуються особою, якою були зроблені, у вигляді, що унеможливує ознайомлення з їх змістом. Виписки зберігаються з дотриманням вимог режиму секретності в органі досудового розслідування або суді та надаються особі, яка їх склала, на її вимогу: під час досудового розслідування – у приміщенні органу досудового розслідування, під час судового провадження – у приміщенні суду. Ознайомлення зі змістом виписок будь-кого, крім особи, яка їх зробила, не допускається.

Матеріальні носії секретної інформації, які не долучені до матеріалів досудового розслідування, передаються в установленому законом порядку на зберігання до режимно-секретного підрозділу органів досудового розслідування.

§ 7. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ НА ТЕРИТОРІЇ ДИПЛОМАТИЧНИХ ПРЕДСТАВНИЦТВ, КОНСУЛЬСЬКИХ УСТАНОВ УКРАЇНИ, НА ПОВІТРЯНОМУ, МОРСЬКОМУ ЧИ РІЧКОВОМУ СУДНІ, ЩО ПЕРЕБУВАЄ ЗА МЕЖАМИ УКРАЇНИ ПІД ПРАПОРОМ АБО З РОЗПІЗНАВАЛЬНИМ ЗНАКОМ УКРАЇНИ, ЯКЩО ЦЕ СУДНО ПРИПИСАНО ДО ПОРТУ, РОЗТАШОВАНОГО В УКРАЇНІ

У кримінально-процесуальному законі надано перелік посадових осіб органів влади і управління, наділених правом провадити процесуальну діяльність в силу крайньої необхідності, коли слідчим і прокурору реагувати на факт злочину немає можливості з об'єктивних причин: керівник дипломатичного представництва

чи консульської установи України – у разі вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном; капітан судна України – у разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Під поняттям «капітан судна України» слід розуміти капітанів морських та річкових суден, що перебувають у далекому плаванні, командирів військових морських кораблів під час походу за межами України, капітанів повітряних суден, що перебувають за межами України та які знаходяться під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо ці судна приписані до портів, розташованих в Україні. Відповідно до ст. 33 Кодексу торговельного мореплавства України судно одержує право плавання під Державним прапором України з часу реєстрації його у Державному судновому реєстрі України або Судновій книзі України та отримання свідоцтва про одержання права плавання під цим прапором.

Для керівників дипломатичного представництва чи консульських установ та капітанів суден, що перебувають за межами України, які зазвичай є органами адміністративної юрисдикції і виконують управлінські функції на відповідних територіальних одиницях, процесуальна функція не є сталою, постійною і основною.

З необхідністю провадити розслідування кримінальних правопорушень вони стикаються лише у певних випадках, коли це потрібно та неминуче. В таких випадках дії цих органів регулюються нормами кримінально-процесуального закону, і вони виступають як органи розслідування. На них покладається обов'язок проведення невідкладних слідчих та інших процесуальних дій, визначених у ст. 520 КПК України.

КПК України дає досить короткий і вичерпний перелік процесуальних та слідчих дій, що можуть проводитися зазначеними службовими особами за межами території України: обшук житла чи іншого володіння особи, особистий обшук без ухвали слідчого судді (порядок їх провадження визначений у ст.ст. 223, 234 та 236 КПК України); огляд місця вчинення кримінального правопорушення (у порядку ст. 237 КПК України); тимчасове вилучення майна (в порядку, передбаченому ст.ст. 167–168 КПК України); здійснення затримання

особи (в порядку ст.ст. 207 та 208 КПК України). Провадження інших слідчих дій не передбачено. Хоча для того ж затримання потрібно мати підстави, а для їх отримання необхідно часто проводити допит потерпілого, очевидців, здійснювати освідчення та впізнання. На наш погляд, в цьому законі викладається штучна і не досить дієва модель діяльності суб'єктів, які раніше називались органами дізнання, до компетенції яких було б логічно і повернутись.

Капітан судна України має право затримати особу на строк, необхідний для її доставлення на територію України.

Строк затримання підозрюваного капітаном судна України, у разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, законом не визначається, а обмежується часом, об'єктивно необхідним для доставлення підозрюваного на територію України.

Досудове розслідування кримінального правопорушення, вчиненого на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні; чи вчиненого на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, після доступу до провадження слідчим, здійснюється слідчим органу досудового розслідування, юрисдикція якого поширюється на територію місцезнаходження порту приписки, чи на територію місцезнаходження центрального органу виконавчої влади у сфері закордонних справ України, з урахуванням як персональної, так і предметної підслідності.

Службові особи, які здійснювали процесуальні дії, залучаються як свідки до кримінального провадження після його продовження на території України. Вони зобов'язуються надавати пояснення слідчому, прокурору щодо проведених процесуальних дій.

Для удосконалення такої форми досудового провадження доцільно буде ввести поняття невідкладних слідчих дій, визначитися з системою таких на надати право їх провадження відповідним суб'єктам процесу (керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України, капітан судна України). До таких невідкладних слідчих дій логічно зараховувати допит, освідчення, а якщо уже закон надав право обшуку, то не варто забороняти зняття інформа-

ції з електронних інформаційних систем. Разом з тим, слід не обмежувати застосування запобіжних заходів правом затримання особи, а передбачити реальні форми забезпечення кримінального провадження правосуддя. Можливо, виправданим буде запровадження таких запобіжних заходів, як нагляд командування чи гауптвахта (для моряків військового корабля), взяття під нагляд персоналом судна чи керівником дипломатичного представництва або консульської установи, визначитися з можливостями застосування інших неізоляційних запобіжних заходів у відповідних умовах кримінального провадження. Вочевидь, що цей інститут особового провадження потребує удосконалення законодавчого регулювання.

§ 8. ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ

Досудове розслідування кримінальних проступків є спрощеною (диференційованою) формою кримінального провадження – дізнанням, процесуальна форма якого визначається приписами ст.ст. 298–302, 381–382 КПК України.

Дізнання – це основана на законі та здійснювана у спрощеному порядку пізнавальна, доказувальна та правозастосовна діяльність наділених процесуальними повноваженнями органів адміністративної та оперативно-розшукової юрисдикції, спрямована на виявлення, попередження, запобігання та розкриття злочинів, розшук та викриття винних, забезпечення вирішення завдань кримінального судочинства.

Відповідно до ч. 3 ст. 38 КПК України при досудовому розслідуванні кримінальних проступків у встановлених законом випадках повноваження слідчого органу досудового розслідування можуть здійснюватися співробітниками інших підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства.

Закон, між тим, так і не визначив ні випадків, коли повноваження слідчого органу виконують інші, і які саме підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства. Але судячи

з усього, законодавець не ототожнює такі підрозділи виключно з оперативними підрозділами, названими у ст. 41 КПК України, допускаючи, як вбачається з такого підходу, можливість залучення до виконання функції дізнання не тільки оперативних співробітників, а й представників органів адміністративної юрисдикції, хоча чітко так і не визначився з цього питання. До того ж, навряд чи розслідування кримінальних проступків доцільно буде покласти на органи безпеки, в яких є більш важливі завдання.

Як наслідок такої «загадковості» на сьогодні фактично всі процесуальні функції розслідування покладені на слідчих, які стали перевантаженими, а так звані «інші підрозділи» опинились на узбіччі роботи з розкриття і розслідування кримінальних правопорушень. Час показує необхідність змін. На наш погляд, названим у ст. 41 КПК України оперативним підрозділам слід надати статусу детективів, до компетенції яких належало б провадження як оперативно-розшукових заходів, так і започаткування розслідування з правом виконання невідкладних слідчих дій. Кримінальні проступки доцільно виділити з кримінального кодексу тоді, коли буде здійснена декриміналізація малозначних кримінальних правопорушень (такі будуть переведені в адміністративно-карні діяння, і відповідно, щодо них не буде здійснюватись громіздке та дороге розслідування). Наступним кроком має формуватись інститут кримінальних проступків, провадження за якими має здійснюватись підрозділами міліції та іншими визначеними в законі органами адміністративної юрисдикції, а не тільки оперативними підрозділами, тобто відносно кримінальних проступків доцільно встановити провадження у формі дізнання, яке і має здійснюватись органами дізнання у спеціально передбаченій спрощеній юридичній формі.

Під час досудового розслідування кримінальних проступків дозволяється виконувати всі слідчі (розшукові) дії, передбачені КПК України (окрім негласних слідчих (розшукових) дій), а саме: огляд (стаття 237), включаючи огляд трупа (ст. 238), огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією (ст. 239); допит, зокрема одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, який раніше іменувався очною ставкою (статті 224–226); пред'явлення для впізнання (статті 228–231), обшук (статті 233–236), слідчий експеримент (стаття 240), освідування (стаття 241), отримання зразків для експертного дослідження (стаття 245), провадження експертизи (статті 241–244).

Для забезпечення кримінального провадження щодо кримінальних проступків можуть застосовуватися такі запобіжні заходи: особисте зобов'язання; особиста порука; тимчасовий запобіжний захід – затримання особи.

Дізнання щодо кримінальних проступків має закінчуватись в термін не пізніше двадцяти п'яти днів після повідомлення особі про підозру поданням на затвердження прокурору одного із таких процесуальних документів:

- 1) проект рішення про закриття кримінального провадження;
- 2) проект клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 3) обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;
- 4) клопотання про продовження строку досудового розслідування.

Встановивши під час досудового розслідування, що підозрюваний беззаперечно визнав свою винуватість, не оскаржує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, не заперечують проти такого розгляду, прокурор має право надіслати до суду обвинувальний акт, в якому зазначає клопотання про його розгляд у спрощеному порядку без проведення судового розгляду в судовому засіданні (ст. 302 КПК України).

Відповідно до приписів ч. 2 ст. 302 КПК України слідчий, прокурор зобов'язаний роз'яснити підозрюваному, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, зміст встановлених досудовим розслідуванням обставин, а також те, що у разі надання згоди на розгляд обвинувального акта у спрощеному порядку вони будуть позбавлені права оскаржувати вирок в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оскаржити встановлені досудовим розслідуванням обставини.

Нагадаємо, що згідно зі ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права «кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті судовою інстанцією вищого порядку згідно із законом».

Суд за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, має право розглянути обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений, що був представлений захисником, беззаперечно визнав свою винуватість, не оскаржує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду (ст. 381 КПК України). В такому випадку суд у п'ятиденний строк з дня отримання обвинувального акта з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні вивчає його та додані до нього матеріали й ухвалює вирок. Суд має право призначити розгляд у судовому засіданні обвинувального акта, який надійшов з клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні, та викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження, якщо визнає це за необхідне.

Вирок суду за результатами спрощеного провадження ухвалюється в порядку та має відповідати загальним вимогам до вироку суду. У вирок суду за результатами спрощеного провадження замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин зазначаються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оскаржуються учасниками судового провадження (ч. 2 ст. 382 КПК України).

Думається, що спрощений судовий розгляд не відповідає принципу презумпції невинуватості, приписам ст. 62 Конституції України, зокрема таким: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь».

Нормативні акти

Конституція України – ст.ст. 3, 8, 13, 19, 21–68, 80, 121–131, 147–153, Розділ 15.

Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини. Від 04.11.96 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

Закон України від 24.01.95 «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх» // Відомості Верховної Ради. – 1995. – № 6. – ст. 35; 1999. – № 4. – ст. 35.

Закон України № 5076-VI від 5 липня 2012 року «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Закон України «Про безоплатну правову допомогу» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 51, ст. 577 [Із змінами, внесеними згідно із Законами № 3671-VI (3671–17) від 08.07.2011, ВВР, 2012, № 16, ст. 146 Кодексом № 4651-VI (4651–17) від 13.04.2012, ВВР, 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88, Законами № 4652-VI (4652–17) від 13.04.2012, ВВР, 2013, № 21, ст. 208, № 5076-VI (5076–17) від 05.07.2012 № 5290-VI (5290–17) від 18.09.2012].

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 12.

Література

Добровольська О. Г. Становлення та розвиток інституту кримінального провадження на підставі угод / О. Г. Добровольська // Право і суспільство України. – 2013. – № 3. – С. 40–31.

Добровольська О. Г. Кримінальне провадження на підставі угоди про визнання винуватості відповідно до нового КПК України / О. Г. Добровольська // Правові і суспільство України. – 2013. – № 2. – С. 37–42.

Дудаш Т. І. Практика Європейського Суду з прав людини: навч. – практ. посіб. / Т. І. Дудаш. – К.: Алерта, 2013. – 368 с

Збірка інформаційних матеріалів, які регулюють окремі питання кримінального провадження в Україні: [Упоряд. С. М. Алфьоров, С. М. Міщенко, В. І. Фаринник та ін.]; За заг. ред. В. І. Сліпченка. – К.: «Хай-Тек-Прес», 2013. – 580 с.

Інформаційні матеріали до міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні питання впровадження Кримінального

процесуального кодексу України в практичну діяльність» 12–13 вересня 2012 року. – Дніпропетровськ, 2012. – 112 с.

Кони А. Ф. Избранные труды и речи / А. Ф. Кони. – М.: Издательство Юрайт, 2012–589 с.

Конин В. В. Суд с участием присяжных заседателей в прошлом и настоящем / В. В. Конин // Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. – С. 670–675.

Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.

Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.

Кримінальний процесуальний кодекс України: структурно-логічні схеми і таблиці, типові бланки та зразки процесуальних документів: науково-практичний посібник / Р. Г. Андреев, Є. М. Блажівський, М. І. Гошовський та ін. – К.: Алерта, 2012. – 736 с.

Лукьянчиков Е. Д. Разрешение органами внутренних дел заявлений и сообщений о преступлениях несовершеннолетних / Е. Д. Лукьянчиков, Д. П. Письменный. – К., 1987.

Мала О. Р. Особливості позовної діяльності прокурора у кримінальному провадженні як засобу реалізації конституційних функцій прокуратури: актуальні питання у світі прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України / Л. Р. Наливайко, О. Р. Мала // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 1 (спец. вип.). – С. 156–163.

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

Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник / В. М. Тертишник. – К.: А.С.К., 2007. – 848 с.

Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник / В. М. Тертишник. – К.: А.С.К., 2003.

Тертишник В. Суд присяжних: суть ідеї, історичний досвід та актуальні проблеми сьогодення / В. Тертишник // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 11. – С. 123–126.

Щерба С. П. Расследование и судебное разбирательство по делам лиц, страдающих физическими и психическими недостатками / С. П. Щерба. – М., 1975.

Глава 17.

ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

В тюрму двері широкі, а звідти – вузькі.
Народне прислів'я

§ 1. Суть, зміст і значення стадії виконання судових рішень

Виконання судового рішення – завершальна стадія кримінального процесу, в якій вирок або ухвала суду, що набули чинності, звертаються до виконання і безпосередньо реалізуються рішенням суду (про покарання, про відшкодування шкоди, про виправдання і звільнення з-під варти й ін.) та вирішуються питання, що виникають у зв'язку зі зверненням вироку чи ухвали суду до виконання та його виконанням.

Обов'язковість рішень суду є конституційним принципом правосуддя, що закріплений у п. 9 ст. 129 Конституції України. Навмисне невиконання посадовою особою рішення, вироку, ухвали чи постанови суду або здійснення перешкод для їх виконання тягне кримінальну відповідальність – покарання відповідно до ст. 382 КК України.

Суть виконання судового рішення як стадії кримінального процесу полягає в суто процесуальній діяльності, спрямованій на звернення до виконання і забезпечення виконання вироку та інших судових рішень, вирішенні проблемних питань, що виникають при виконанні вироку та інших судових рішень.

Предметом процесуальної діяльності цієї стадії є: а) звернення вироку та інших судових рішень до виконання; б) забезпечення вирішення проблем відстрочки, повної або часткової безпосередньої реалізації чи зміни вироку; в) зарахування досудового ув'яз-

нення в строк відбутого покарання, якщо ці питання не визначені при винесенні вироку; г) вирішення юридичних питань, які виникають у ході фактичного виконання вироку та інших судових рішень; г) зняття і погашення судимості; д) здійснення контролю за виконанням вироку та інших судових рішень.

Процесуальні правовідносини, які виникають під час реалізації цих завдань, регулюються в чинному законодавстві переважно нормами кримінально-процесуального права і становлять зміст стадії виконання судових рішень.

Особливості процесуальної діяльності у стадії виконання судових рішень полягають в тому, що при цьому не змінюється суть прийнятого судом вироку чи іншого судового рішення, а при розгляді виникаючих проблемних питань суд вирішує тільки питання, що виникають з виконання вироку та інших судових рішень, не погіршуючи становища засудженого.

Питання, які вирішуються із застосуванням кримінально-процесуальної форми в стадії виконання судових рішень: про відстрочку виконання вироку, про звільнення від відбуття покарання особи, що захворіла на тяжку хворобу, про зміну умов утримання засуджених до позбавлення волі, про дострокове й умовно-дострокове звільнення з обов'язковим залученням до праці, про заміну покарання на більш м'яке, про дострокове зняття судимості, про вирішення виникаючих неясностей та деякі інші питання, пов'язані з виконанням вироку та інших судових рішень.

Виконання вироку здебільшого здійснюється відповідної компетенції правоохоронними органами та органами виконавчої влади (міліцією, судовими виконавцями тощо) із застосуванням норм кримінального, кримінально-виконавчого, цивільно-процесуального, адміністративного та інших галузей права. У цьому аспекті виконання вироку не належить до процесуальної діяльності. Але деякі питання, пов'язані з виконанням вироку, безумовно, розглядаються тільки судом і тільки відповідно до норм кримінально-процесуального права.

Суб'єктами правовідносин, що виникають у цій стадії, є: суд, прокурор, засуджений, захисник, цивільний відповідач, представник органу, що відає виконанням покарання та ін. Питання, які виникають при виконанні вироку і потребують юридичного вирішення, – вирішуються виключно судом в судовому засіданні.

Суд, що вирішує питання, пов'язані з виконанням вироку та інших судових рішень. Питання про різні сумніви і протиріччя, що

виникають при виконанні вироку та інших судових рішень, включаючи застосування кримінального закону, що має зворотну силу, відповідно до частин другої і третьої статті 5 Кримінального кодексу України, вирішуються судом, який ухвалив вирок.

Приведення у відповідність з новим законом, який звільняє від покарання або пом'якшує покарання, вироку щодо осіб, які відбувають покарання, вирішується в порядку, передбаченому частинами другою і третьою статті 5 Кримінального кодексу України, ухвалою суду за місцем відбування покарання.

Основним принципом цієї стадії процесу є недопустимість погіршення статусу і становища засудженого. У стадії виконання вироку при розгляді виникаючих проблемних питань суд вирішує тільки ті питання, що стосуються вироку і не тягнуть погіршення становища засудженого.

Значення стадії виконання судових рішень полягає в такому: процесуальна діяльність в цій стадії створює необхідні передумови для безпосередньої реалізації ухвалених у вироку рішень, сприяє формуванню у громадян переконання в неминучості відбування покарання за вчинення злочинного діяння, забезпечує охорону прав і законних інтересів потерпілого, засудженого, інших учасників процесу; своєчасне і точне виконання вироку сприяє виконанню завдань кримінального судочинства, зміцненню законності і правопорядку. Відповідно до закону підлягають виконанню вирок, ухвали і постанови судів у кримінальних справах у частині майнових стягнень; вирок судів у частині позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю.

§ 2. ЗВЕРНЕННЯ ВИРОКУ ДО ВИКОНАННЯ ТА РОЗВ'ЯЗАННЯ ІНШИХ ПИТАНЬ У СТАДІЇ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Виправдувальний вирок і вирок, що звільняє підсудного від покарання, набувають чинності і виконуються негайно після проголошення вироку. Якщо підсудний перебуває під вартою, суд звільняє його з-під варти в залі судового засідання.

Обвинувальний вирок набуває чинності після закінчення строку на подання апеляцій, якщо апеляції не було подано.

Обвинувальний вирок виконується після набуття ним чинності. Обвинувальний вирок, що набув чинності, за загальним правилом звертається до виконання судом, який ухвалив вирок, не пізніше як через три доби з дня набуття ним чинності.

Судові рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій, Верховного Суду України набувають чинності з моменту їх проголошення.

Ухвали слідчого судді та суду, які не можуть бути оскаржені, набувають чинності з моменту їх оголошення.

Судове рішення, що набуло чинності, якщо інше не передбачено цим Кодексом, звертається до виконання не пізніше як через три дні з дня набуття ним чинності або повернення матеріалів кримінального провадження до суду першої інстанції із суду апеляційної чи касаційної інстанції або Верховного Суду України. Суд разом зі своїм розпорядженням про виконання судового рішення надсилає його копію відповідному органу чи установі, на які покладено обов'язок виконати судові рішення (ст. 535 КПК України).

Якщо на підставі рішення апеляційного суду засуджений підлягає звільненню з-під варти, суд звільняє його з-під варти в залі судового засідання. У разі прийняття такого рішення за відсутності засудженого, копія рішення надсилається протягом доби адміністрації місця досудового ув'язнення для виконання. Адміністрація місця досудового ув'язнення зобов'язана протягом доби з дня одержання копії рішення повідомити суд першої інстанції про звільнення ув'язненого з-під варти.

Вирок не може бути звернений до виконання або виконуватися в частині засудження за діяння, караність якого була усунена нововиданим кримінальним законом.

Призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону.

При зверненні до виконання виправдувального вироку чи ухвали про закриття справи за реабілітуючими підставами суд зобов'язаний направити виправданому (реабілітованому), а в разі його смерті – спадкоємцям та утриманцям – спеціальне повідомлення про порядок відновлення його порушених прав і законних інтересів, прийняти необхідні рішення.

Звернення до виконання додаткового покарання у вигляді конфіскації майна здійснюється через судового виконавця – суд надсилає виконавчий лист, копію опису майна і копію вироку для виконання судовому виконавцеві і сповіщає про це відповідний фінансовий відділ виконавчої влади.

Законом України «Про виконавче провадження» визначені умови і порядок виконання рішень судів, що відповідно до закону підлягають примусовому виконанню в разі невиконання їх у добровільному порядку. Примусове виконання рішень в Україні покладається на Державну виконавчу службу, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України.

У стадії виконання вироку можуть вимагати судового вирішення ряд процесуальних питань, які умовно можна поділити на декілька груп.

1. *Питання, які виникають у процесі звернення вироку до виконання:* про застосування давності виконання обвинувального вироку щодо особи, засудженої до довічного позбавлення волі, про звільнення від покарання за декриміналізовані діяння – виконання закону, який звільняє від покарання або пом'якшує покарання.

2. *Питання про всілякі сумніви і суперечки,* які виникають при виконанні вироку і пов'язані з його недоліками.

У порядку, передбаченому нормами КПК України, суд може вирішувати лише ті питання, які не стосуються суті вироку і не тягнуть погіршення становища засудженого.

Не підлягають розгляду питання, які зачіпають суть вироку та погіршують становище засудженого; звужують або розширюють обсяг обвинувачення; стосуються прогалин і недоліків вироків у частині кваліфікації злочинів, призначення покарання.

Суд не вправі розглядати питання, що стосуються прогалин і недоліків вироків, при вирішенні яких звужується або розширюється обсяг обвинувачення, зачіпається суть вироку та погіршується становище засудженого.

3. *Питання, які вирішуються судом у процесі фактичного виконання вироку:* про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років; про застосування умовно-дострокового звільнення від покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким; про зарахування у строк покарання часу перебування засудженого в лікувальній установі; про звільнен-

ня від покарання через хворобу; про звільнення від покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку або про скасування такого звільнення; про заміну штрафу покаранням у вигляді громадських робіт, виправних робіт – штрафом, обмеження чи позбавлення волі – службовим обмеженням, позбавлення волі – утриманням у дисциплінарному батальйоні; про застосування до засуджених, які є алкоголіками або наркоманами, примусового лікування та його припинення; про застосування до засудженого покарання за наявності двох невиконаних вироків; про тимчасове залишення засудженого в слідчому ізоляторі чи в тюрмі і про переведення його з виправно-трудової установи у слідчий ізолятор чи тюрму; про всякі сумніви і суперечки, які виникають при виконанні вироку і пов'язані з його недоліками.

4. *Питання, які вирішуються після відбуття засудженим призначеного покарання:* про погашення судимості або дострокове її зняття.

Питання про заміну штрафу покаранням у вигляді громадських робіт відповідно до частини четвертої статті 53 Кримінального кодексу України, виправних робіт – штрафом відповідно до частини третьої статті 57 Кримінального кодексу України, позбавлення волі – триманням у дисциплінарному батальйоні відповідно до частини першої статті 62 Кримінального кодексу України, обмеження чи позбавлення волі – службовим обмеженням для військовослужбовців відповідно до частини першої статті 58 Кримінального кодексу України вирішується суддею районного (міського) суду за поданням органу, що відає відбуванням покарання, або за клопотанням колективу.

За наявності підстав, зазначених у законі, виправні роботи можуть бути судом замінені на штраф і навпаки. Штраф, окрім того, може бути замінений на громадські роботи.

Так, згідно з ч. 4 ст. 53 КК України у разі неможливості сплати штрафу суд може замінити несплачену суму штрафу покаранням у вигляді громадських робіт із розрахунку: десять годин громадських робіт за один встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян, або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за чотири встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк не більше двох років.

Згідно з ч. 3 ст. 57 КК України особам, які стали непрацездатними після постановлення вироку суду, виправні роботи суд може за-

мінити штрафом із розрахунку трьох встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один місяць вправних робіт.

Всі питання про заміну перелічених видів покарання іншими вирішується судом за місцем виконання вироку за наявності подання органів, що видають виконанням покарання. Засідання суду проводиться за участю прокурора, представника органу, що видає виконанням покарання, і, як правило, самого засудженого.

Звільнення від покарання за декриміналізовані діяння. Особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання. Призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нововиданого закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленого цим законом.

Відповідно до закону звільнення засудженого від відбування покарання, а також пом'якшення призначеного покарання, крім звільнення від покарання або пом'якшення покарання в порядку амністії та помилування, може застосовуватись тільки судом.

Питання про всілякі сумніви і суперечки, які виникають при виконанні вироку і пов'язані з його недоліками. У визначеному в даній главі КПК України порядку, суд може вирішувати лише ті питання, які не стосуються суті вироку і не тягнуть погіршення становища засудженого.

У стадії виконання вироку відповідно до вимог даної глави КПК України суди вправі вирішувати такі питання, які виникають при виконанні вироків, а саме:

- про застосування акта амністії, якщо є підстави для її застосування;
- про звільнення з-під варти особи, засудженої умовно чи до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, якщо підсудний був під вартою і суд не вирішив питання про зміну запобіжного заходу;
- про скасування запобіжного заходу, якщо при виправданні підсудного чи засудженні його зі звільненням від покарання суд у вироку не вказав про його скасування;
- про зарахування досудового ув'язнення в строк відбуття покарання, якщо таке зарахування не проведено судом або допущено неточність при його обчисленні;

- про скасування заходів із забезпечення цивільного позову чи можливої конфіскації майна, якщо при винесенні вправдувального вироку чи відмові у позові або незастосуванні конфіскації вироком ці заходи не скасовані;
- про застосування відстрочки виконання вироку не тільки щодо основного, але й щодо додаткового покарання, якщо рішення суду про це неконкретизоване;
- про виключення з акта опису майна, на яке за законом не допускається звернення стягнення, якщо у вироку не вирішено питання про це майно;
- про долю речових доказів, якщо її не вирішено вироком суду;
- про визначення розміру і розподілення судових витрат, якщо суд не вирішив цих питань;
- про оплату праці захисника;
- про долю неповнолітніх дітей засудженого, які залишилися без догляду, і передачу їх для піклування установам, родичам або іншим особам, якщо у вироку нема такого рішення;
- про уточнення посади чи виду діяльності, якщо при призначенні покарання (основного або додаткового) у вигляді позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю допущено неточні, неконкретні формулювання;
- про призначення громадського вихователя неповнолітньому в разі його умовного засудження або застосування до нього міри покарання, не пов'язаної з позбавленням волі, або відстрочки виконання вироку;
- про усунення неточностей, допущених у вироку при написанні прізвища, імені, по батькові чи інших біографічних даних засудженого, а також описок та арифметичних помилок, коли вони очевидні і виправлення їх не стосується суті вироку і не тягне погіршення становища засудженого.

Поряд з цим суд може вирішувати інші питання не пов'язані зі зміною вироку, наприклад, про скасування рішень про зняття арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію чи про завершення дії рішення про прослуховування телефонних розмов чи зняття інформації з каналів зв'язку.

Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку.

Давністю виконання обвинувального вироку називається витік встановлених законом строків, після сплину яких обвинувальний вирок не виконується.

Перебіг давності зупиняється, якщо засуджений ухиляється від відбування покарання. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання. У цьому разі строки давності, передбачені пунктами 1–3 частини першої цієї статті, подвоюються.

Перебіг давності переривається, якщо до закінчення строків, зазначених у частинах першій та третій цієї статті, засуджений вчинить новий середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому випадку починається з дня вчинення нового злочину.

Питання про застосування давності до особи, засудженої до довічного позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі замінюється позбавленням волі.

Давність не застосовується у разі засудження за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені статтями 449–451, 454 КК України.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням відповідно до статей 81 і 82 Кримінального кодексу України застосовуються суддею районного (міського) суду за місцем відбуття покарання засудженим за спільним поданням органу, що видає виконанням, відбуванням покарання, і спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх і умовно звільнених з місць позбавлення волі з обов'язковим залученням до праці.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим:

- 1) не менше половини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за небережний тяжкий злочин;
- 2) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи небережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умис-

ний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

- 3) не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

Відстрочка виконання вироку – рішення суду, який ухвалив вирок після набуття таким вироком чинності, згідно з яким суд, за наявності підстав передбачених, в ч.1 ст. 536 КПК України, допускає відстрочку на певний строк виконання вироку, яким засудженому призначено покарання у вигляді виправних робіт, арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі.

Питання про відстрочку виконання вироку розглядається судом у порядку, передбаченому ст. 539 КПК України, згідно з якою:

«Виконання вироку про засудження особи до виправних робіт, арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі може бути відстрочено у разі:

- 1) тяжкої хвороби засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання, – до його видужання;
- 2) вагітності засудженої або за наявності у неї малолітньої дитини – на час вагітності або до досягнення дитиною трьох років, якщо особу засуджено за злочин, що не є особливо тяжким;
- 3) якщо негайне відбування покарання може потягти за собою винятково тяжкі наслідки для засудженого або його сім'ї через особливі обставини (пожежа, стихійне лихо, тяжка хвороба або смерть єдиного працездатного члена сім'ї тощо) – на строк, встановлений судом, але не більше одного року з дня набуття вироком чинності.

Відстрочка виконання вироку не допускається щодо осіб, засуджених за тяжкі (крім випадків, передбачених пунктом 2 частини першої цієї статті) та особливо тяжкі злочини незалежно від строку покарання».

Відповідно до ст. 79 КК України, у разі призначення покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до семи років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі й особли-

во тяжкі злочини, суд може звільнити таких засуджених від відбування як основного, так і додаткового покарання із встановленням іспитового строку в межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку.

Засуджених до обмеження волі або до позбавлення волі жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини, відповідно до ст. 83 КК України, суд може звільнити від відбування покарання в межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку.

Заміна не відбутої частини покарання більш м'яким здійснюється судом відповідно до статті 82 КК України відносно осіб, що відбувають покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі. У цих випадках більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині цього Кодексу для даного виду покарання, і не повинне перевищувати не відбутого строку покарання, призначеного вироком. Заміна не відбутої частини покарання більш м'яким може бути застосована, якщо засуджений став на шлях виправлення і підтвердив це своїми реальними діями: коли він зразковою поведінкою і чесним ставленням до виконання покладених на нього обов'язків довів своє виправлення. До неповнолітніх заміна не відбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовується.

Звільнення від відбування покарання засудженого, який захворів на тяжку хворобу, передбачено ст. 84 КК України, відповідно до якої, особа, яка після вчинення злочину або постановлення вироку чи під час відбування покарання захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, або захворіла на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, звільняється від покарання або від подальшого його відбування. При вирішенні цього питання суд враховує тяжкість вчиненого злочину, характер захворювання, особу засудженого та інші обставини справи. До такої особи можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, відповідно до статей 92–95 КК України.

Про застосування до засуджених примусового лікування та його припинення (ст. 92–96 КК України).

Примусове лікування може бути застосоване судом, незалежно від призначеного покарання, до осіб, які вчинили злочини та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Питання про застосування примусового лікування до засуджених, які є алкоголіками чи наркоманами і відбувають покарання у виправно-трудої установі, якщо примусове лікування не було їм призначене вироком суду відповідно до статті 96 Кримінального кодексу України, вирішується суддею районного (міського) суду за місцем відбування ними покарання за поданням адміністрації виправно-трудої установи на підставі висновку лікарської комісії.

Питання про припинення примусового лікування, призначеного судом, вирішується судом за місцем знаходження кримінально-виконавчої установи або медичного закладу, де засуджений перебуває на лікуванні, за поданням адміністрації цієї установи чи закладу на підставі висновку лікарської комісії.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням. Відповідно до ст. 75 КК України, якщо суд при призначенні покарання, включаючи обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Не підлягають розгляду в визначеному законом порядку виконання судових рішень вимоги:

- уточнити призначене покарання (як основне, так і додаткове) щодо його виду та строку;
- виключити з вироку кваліфікуючу ознаку злочину, або посилення на обставини, які пом'якшують або обтяжують відповідальність;
- призначити покарання за кожний злочин окремо, якщо суд призначив покарання тільки за сукупністю злочинів, або призначити покарання за сукупністю злочинів, якщо його було призначено за кожний злочин окремо;
- призначити покарання за сукупністю вироків, коли при винесенні останнього за часом вироку суду було відомо про

наявність інших невиконаних вироків, але питання про призначення покарання не було вирішено;

- визначити чи змінити вид виправних робіт без позбавлення волі і розмір відрахувань із заробітку засудженого в дохід держави;
- визначити чи змінити розмір штрафу;
- визнати засудженого особливо небезпечним рецидивістом, коли про це нема вказівки в резолютивній частині вироку;
- встановлювати дані про особу засудженого, які можуть потягти погіршення його становища (про наявність судимості тощо);
- встановити або змінити розмір задоволеного цивільного позову чи безпідставно одержаного майна;
- звільнити засудженого від відшкодування матеріальних збитків;
- вирішити питання про виключення з акта опису майна за цивільним позовом третіх осіб;
- змінити вирок в частині запобіжного заходу.

Суд не вправі розглядати в порядку виконання вироку питання, які стосуються прогалин і недоліків вироків, при вирішенні яких звужується або розширюється обсяг обвинувачення; зачіпається суть вироку та погіршується становище засудженого.

Питання, які вирішуються судом після виконання вироку.

Зняття судимості відбувається за рішенням суду відповідно до положень ст. 88–91 КК України. *Клопотання про погашення судимості* може бути порушено лише особою, яка відбула покарання, і розглядається воно суддею районного (міського) суду за місцем постійного проживання особи, щодо якої порушено клопотання, за її участю. *Клопотання про дострокове зняття судимості* може бути порушено громадськими організаціями чи трудовими колективами і розглядається суддею за участю особи, яка відбула покарання, а також представника організації, що порушила клопотання.

Такими, що не мають судимості, згідно зі ст. 89 КК України визнаються:

- 1) особи, засуджені відповідно до статті 75 цього Кодексу, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину і якщо протягом зазначеного строку рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням не буде скасоване з інших підстав, передбачених законом.

Якщо строк додаткового покарання перевищує тривалість іспитового строку, особа визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання;

- 2) жінки, засуджені відповідно до статті 79 цього Кодексу, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину і якщо після закінчення цього строку не буде прийняте рішення про направлення для відбування покарання, призначеного вироком суду. Якщо засуджена не була звільнена від додаткового покарання і його строк перевищує тривалість іспитового строку, то жінка визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання;
- 3) особи, засуджені до позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю після виконання цього покарання;
- 4) особи, які відбули покарання у вигляді службового обмеження для військовослужбовців або тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи достроково звільнені від цих покарань, а також військовослужбовці, які відбули покарання на гауптвахті замість арешту;
- 5) особи, засуджені до штрафу, громадських робіт, виправних робіт або арешту, якщо вони протягом року з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;
- 6) особи, засуджені до обмеження волі, а також засуджені за злочин невеликої тяжкості до позбавлення волі, якщо вони протягом двох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;
- 7) особи, засуджені до позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;
- 8) особи, засуджені до позбавлення волі за тяжкий злочин, якщо вони протягом шести років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;
- 9) особи, засуджені до позбавлення волі за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом восьми років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину.

Строки погашення судимості обчислюються з дня відбуття основного і додаткового покарання. Якщо вирок не було виконано, судимість погашається по закінченні строків давності виконання вироку.

Зняття судимості відповідно до ст. 91 КК України визначається так: якщо особа після відбуття покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення, то суд може зняти з неї судимість до закінчення строків, зазначених у статті 89 цього Кодексу. Зняття судимості допускається лише після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного у статті 89 КК України.

Заміна не відбутої частини покарання більш м'яким можлива після фактичного відбуття засудженням:

- 1) не менше третини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;
- 2) не менше половини строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, коли особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона була засуджена до позбавлення волі;
- 3) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і вчинила новий умисний злочин протягом не відбутої частини покарання.

Час перебування засудженого в лікувальній установі як у зв'язку з його хворобою, що становить небезпеку для його здоров'я і життя або небезпеку для здоров'я і життя оточуючих, так і з підстав застосування примусового лікування, під час відбування покарання у вигляді позбавлення волі зараховується у строк позбавлення волі із розрахунку день за день.

Звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування.

Амністія – кримінально-правовий акт Верховної Ради України щодо певної категорії осіб, змістом якого є звільнення їх від кримінального покарання чи відповідальності, встановлення підстав і умов такого звільнення. Законом про амністію особи, які вчинили злочин, можуть бути повністю або частково звільнені від кримінальної відповідальності чи від покарання. Законом про амністію

може бути передбачена заміна засудженому покарання або його не відбутої частини більш м'яким покаранням.

Помилування – це індивідуально-правовий акт Президента України про звільнення окремої особи від кримінальної відповідальності чи покарання. Помилування здійснюється Президентом України щодо індивідуально визначеної особи чи декількох осіб. Акт помилування завжди персоніфікований і поширюється тільки на окремих названих у ньому осіб.

На наш погляд, інститут помилування потребує принципів змін: право помилування слід делегувати не Президенту України як представнику виконавчої гілки влади, а органу, в компетенцію якого входить за Конституцією України визнання особи винною і призначення їй кримінального покарання – Верховному Суду України як вищому органу судової гілки влади.

§ 3. ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ ВИРІШЕННЯ ПИТАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ

В порядку, передбаченому ст. 539 КПК України, суд може вирішувати лише ті питання, які не стосуються суті вироку і не тягнуть погіршення становища засудженого.

Всі питання, пов'язані з виконанням вироку, в відповідності з вимогами закону за загальним правилом вирішуються судом, що постановив вирок, а у випадках, коли вирок виконується за межами району суду, який його постановив, – районним (міським) судом за місцем виконання вироку.

Відповідно до ч. 2 ст. 539 КПК України клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного із виконанням вироку, подається:

- 1) до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання, – у разі необхідності вирішення питань, передбачених пунктами 2–4, 6, 7 (крім клопотання про припинення примусового лікування, яке подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції

- якого знаходиться установа або заклад, в якому засуджений перебуває на лікуванні) частини першої статті 537 КПК України;
- 2) до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого виконується вирок, – у разі необхідності вирішення питань, передбачених пунктами 10 (у частині клопотань про заміну покарання відповідно до частини третьої статті 57, частини першої статті 58, частини першої статті 62 Кримінального кодексу України), 11, 13 частини першої статті 537 КПК України;
 - 3) до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого проживає засуджений, – у разі необхідності вирішення питань, передбачених пунктами 5, 8, 9 частини першої статті 537 КПК України;
 - 4) до суду, який ухвалив вирок, – у разі необхідності вирішення питань, передбачених пунктами 1, 10 (в частині клопотання про заміну покарання відповідно до частини п'ятої статті 53 Кримінального кодексу України), 12 (у разі якщо вирішення питання необхідне в зв'язку із здійсненням судового розгляду, воно вирішується судом, який його здійснює), 14 частини першої статті 537, статті 538 КПК України.

Питання, які вирішуються судом під час виконання вироків, визначені у ст. 537 КПК України таким чином:

- «1. Під час виконання вироків суд, визначений частиною другою статті 539 цього Кодексу, має право вирішувати такі питання:
- 1) про відстрочку виконання вироку;
 - 2) про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання;
 - 3) про заміну не відбутої частини покарання більш м'яким;
 - 4) про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років;
 - 5) про направлення для відбування покарання жінок, звільнених від відбування покарання внаслідок їх вагітності або наявності дітей віком до трьох років;
 - 6) про звільнення від покарання за хворобою;
 - 7) про застосування до засуджених примусового лікування та його припинення;
 - 8) про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком;

- 9) про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку;
- 10) про заміну покарання відповідно до частини п'ятої статті 53, частини третьої статті 57, частини першої статті 58, частини першої статті 62 Кримінального кодексу України;
- 11) про застосування покарання за наявності кількох вироків;
- 12) про тимчасове залишення засудженого у слідчому ізоляторі або переведення засудженого з арештного дому, виправного центру, дисциплінарного батальйону або колонії до слідчого ізолятора для проведення відповідних процесуальних дій під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених іншою особою або цією самою особою, за які вона не була засуджена, чи у зв'язку з розглядом справи в суді;
- 13) про звільнення від покарання і пом'якшення покарання у випадках, передбачених частинами 2 і 3 статті 74 Кримінального кодексу України;
- 14) інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку».

Клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного із виконанням вироку, розглядається протягом десяти днів з дня його надходження до суду суддею одноособово згідно з правилами судового розгляду.

Учасники процесу. Обов'язковим учасником судового розгляду є прокурор. Як правило, в судовому засіданні має приймати участь засуджений, а за його клопотанням – і захисник.

Безпосередній розгляд справи починається доповіддю судді, який викладає зміст подання чи клопотання, не висловлюючи при цьому своєї думки щодо його розв'язання. Потім суд заслуховує пояснення осіб, що були запрошені і з'явилися в судове засідання.

У судовому засіданні суд зобов'язаний дослідити докази, що підтверджують наявність обставин, які мають значення для правильного вирішення питань, що виникли у процесі виконання вироку.

У судовому засіданні при розгляді питань пов'язаних з виконанням вироку засуджений користується процесуальними правами, передбаченими КПК України, тобто правами, які надаються підсудному під час судового розгляду його справ

За наслідками розгляду клопотання (подання) суд постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена в апеляційному порядку. Оскар-

ження прокурором ухвали суду щодо умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким зупиняє її виконання.

§ 4. ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» рішення Європейського суду з прав людини щодо України є обов'язковим для виконання Україною відповідно до статті 46 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини. Порядок виконання Рішення визначається законами України, зокрема Законом України «Про виконавче провадження», іншими нормативно-правовими актами з урахуванням особливостей, що визначаються прийнятим рішенням. Виконання Рішення здійснюється за рахунок Державного бюджету України.

Згідно з приписами Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» рішення Європейського суду з прав людини виконуються в такому порядку.

Протягом трьох днів від дня одержання повідомлення про набуття Рішенням статусу остаточного орган представництва готує та надсилає для опублікування в газетах «Урядовий кур'єр» і «Голос України» стислий виклад Рішення українською мовою (далі – стислий виклад Рішення), який має містити: а) офіційну назву Рішення мовою оригіналу та в перекладі українською мовою; б) номер заяви до Суду; в) дату постановлення Рішення; г) стислий виклад фактів у справі; ґ) стислий виклад питань права; д) переклад резолютивної частини Рішення. Зазначені видання публікують стислий виклад Рішення протягом семи днів від дня його одержання. Автентичність перекладу повних текстів Рішень засвідчується Органом представництва.

Протягом десяти днів від дня одержання повідомлення про набуття Рішенням статусу остаточного Орган представництва надсилає стислий виклад Рішення Стягувачеві, Уповноваженому

Верховної Ради України з прав людини, всім державним органам, посадовим особам та іншим суб'єктам, безпосередньо причетним до справи, за якою постановлено Рішення.

Протягом десяти днів від дня отримання повідомлення Суду про набуття Рішенням статусу остаточного Орган представництва: а) надсилає Стягувачеві повідомлення з роз'ясненням його права подати до державної виконавчої служби заяву про виплату відшкодування, в якій мають бути зазначені реквізити банківського рахунка для перерахування коштів; б) надсилає до державної виконавчої служби оригінальний текст-переклад резолютивної частини остаточного рішення Суду у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції, оригінальний текст і переклад резолютивної частини остаточного рішення Суду щодо справедливої сатисфакції у справі проти України.

Державна виконавча служба упродовж десяти днів з дня надходження документів, зазначених у пункті «б» цієї частини, відкриває виконавче провадження. Виплата Стягувачеві відшкодування має бути здійснена у тримісячний строк з моменту набуття Рішенням статусу остаточного або у строк, передбачений у Рішенні. У разі порушення зазначеного строку на суму відшкодування нараховується пеня відповідно до Рішення.

Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, протягом 10 днів від дня надходження необхідних документів здійснює списання на вказаний Стягувачем банківський рахунок, а в разі його відсутності – на депозитний рахунок державної виконавчої служби коштів з відповідної бюджетної програми Державного бюджету України.

Сума відшкодування, яка знаходиться на депозитному рахунку державної виконавчої служби, перераховується:

- а) на рахунок Стягувача після подання ним відповідної заяви;
- б) на рахунки спадкоємців Стягувача – фізичних осіб – після подання ними належно оформлених документів, які надають їм право на отримання спадщини;
- в) на рахунок правонаступника реорганізованого Стягувача – юридичної особи – після подання ним належно оформлених документів, які підтверджують його правонаступництво;
- г) на рахунки засновників (учасників, акціонерів) ліквідованого Стягувача – юридичної особи – після подання ними

рішень суду, які підтверджують їхній статус засновників (учасників, акціонерів) ліквідованого Стягувача – юридичної особи – на момент ліквідації та визначають частку відшкодування, що належить до виплати кожному із засновників (учасників, акціонерів).

Протягом трьох днів з моменту перерахування на депозитний рахунок державної виконавчої служби суми відшкодування державна виконавча служба повідомляє про це Стягувача.

З метою забезпечення відновлення порушених прав Стягувача, крім виплати відшкодування, вживаються додаткові заходи індивідуального характеру: а) відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного становища, яке Стягувач мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*); б) інші заходи, передбачені у Рішенні.

Відновлення попереднього юридичного становища Стягувача здійснюється, зокрема, шляхом: а) повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі; б) повторного розгляду справи адміністративним органом.

Рішення про компенсацію моральної шкоди в кримінальних провадженнях за результатами звернень громадян України до Європейського суду з прав людини набувають все більшого обсягу.

Наприклад, у справі «Луценко проти України» рішенням від 3 липня 2012 року Суд постановив: «Упродовж трьох місяців від дня, коли це рішення набуде статусу остаточного, відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції, держава-відповідач має виплатити заявнику 15 000 (п'ятнадцять тисяч) євро відшкодування моральної шкоди...».

У щорічному звіті «Про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2012 році» зазначено, що за указаний період ЄСПЛ розглянув позови про сплату на користь громадян України з державного бюджету України 241 540 280 грн та прийняв рішення про сплату на користь громадян України 7 129 660,5 грн. Питання виконання рішень Європейського суду з прав людини залишається актуальним питанням сьогодення. І мабуть, найбільш актуальною є проблема недопущення порушення прав і свобод людини в процесі кримінального провадження та здійснення правосуддя в цілому. «Правим має бути не той, у кого більше прав, а той, до кого має прихильність її величність Правда» (В. Тертишник).

Нормативні акти

Конституція України. – Ст.ст. 3, 8, 13, 19, 21–68, 80, 121–131, 147–153, Розділ 15.

Кримінально-процесуальний кодекс України // (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88 [Із змінами, внесеними згідно із Законами № 5076-VI від 05.07.2012, ВВР, 2013, № 27, ст. 282; № 5288-VI від 18.09.2012, ВВР, 2013, № 37, ст. 490; № 222-VII від 18.04.2013; № 406-VII від 04.07.2013.

Кримінальний кодекс України. – К., 2013.

Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини від 04.11.96 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 12.

Закон України «Про застосування амністії в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 48. – Ст. 263; 1997. – № 9. – Ст. 69.

Закон України від 21 квітня 1999 року № 606-XIV «Про виконавче провадження» (Зі змінами, внесеними згідно із Законом № 783-XIV від 30.06.99 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.

Положення про порядок здійснення помилювання осіб, засуджених судами України. Затверджено Указом Президента України від 31 грудня 1991 р.

Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – ст. 1.

Методичні рекомендації «Відшкодування моральної шкоди» (лист Мін'юсту № 35–13/797 від 13 травня 2004 року).

Порядок виконання Державним казначейством України рішень суду щодо відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, а також судів. Затверджено Наказом Державного казначейства України № 11 від 23 січня 2004 року.

Література

Дудаш Т.І. Практика Європейського Суду з прав людини: навч. – практ. посіб. / Т.І. Дудаш. – К.: Алерта, 2013. – 368 с

Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.

Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шушила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.

Кримінальний процесуальний кодекс України: структурно-логічні схеми і таблиці, типові бланки та зразки процесуальних документів: науково-практичний посібник / Р.Г. Андреев, Є.М. Блажівський, М.І. Гошовський та ін. – К.: Алерта, 2012. – 736 с.

Лукашевич В.Г. Використання практики Європейського суду з прав людини під час здійснення правосуддя в Україні / В.Г. Лукашевич, П.П. Узунова // Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових статей. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет. – 2006. – № 3. – С. 142–146.

Малютін І. Проблеми відшкодування шкоди потерпілим державою / І. Малютін // Право України. – 2002. – № 10. – С. 62–66.

Ніжинська І. Відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями правоохоронних органів з державного бюджету України / І. Ніжинська // Право України. – 2002. – № 11. – С. 40–43.

Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – К.: А.С.К., 2005.

Уваров В.Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія / В.Г. Уваров; за заг. ред. доктора юрид. наук В.М. Тертишника. – Дніпропетровськ. – 2012. – 268 с.

Шушила М.Є. Реабілітація в кримінальному процесі України / М.Є. Шушила. – Х., 2001.

Глава 18.

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО У СФЕРІ ПРАВОСУДДЯ

*Людина практично забуває, що вона сама і все людство,
від якого вона не може бути відділена,
нерозривно пов'язані з біосферою,
з певною часткою планети, на якій вони живуть.*
В. Вернадський

§ 1. ПОНЯТТЯ, ФОРМИ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Міжнародне співробітництво у сфері боротьби зі злочинністю має глибокі історичні корені. Вже в X ст. Давньоруся укладалися договори про екстрадицію. Наприклад, договір київського князя Олега з Візантією 911 р. передбачав, що росіяни, які вчинили злочини у Візантії, мають бути видані для покарання батьківщині, а греки – відсилатися у Візантію.

Зі становленням України як незалежної правової держави постала необхідність встановлення цивілізованих стосунків з іншими країнами в галузі боротьби зі злочинністю, захисту прав і свобод людини.

Зміни, які виникли у зв'язку з цим, не могли не торкнутися кримінально-процесуального законодавства, в систему якого ввійшли чинні міжнародно-правові акти, ратифіковані Верховною Радою України.

Тепер, з одного боку, громадянин має реальну змогу захищати свої права і свободи, звертаючись до Європейського суду з прав людини, а, з іншого боку, для забезпечення незворотності відповідальності за вчинені злочини правоохоронні органи України мають правові механізми звернень до інших держав з вимогою видачі обвинувачуваних та проведення там необхідних слідчих та інших процесуальних дій. Це надає правову можливість для успішного вирішення завдань кримінального процесу.

Міжнародні правовідносини у сфері кримінального судочинства – це такі, що виникають у зв'язку з подією злочину і засновані на законодавстві України і міжнародних правових актах, правовідносини громадян, фізичних і юридичних осіб, слідчих, судових та інших правоохоронних органів України та правоохоронних органів і громадян інших держав та міжнародних організацій.

Джерелами правових норм у цих правовідносинах є насамперед Конституція України, Кримінально-процесуальний кодекс України і міжнародно-правові договори. «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» (ч. 1 ст. 9 Конституції України).

Норми міжнародно-правових актів певною мірою визначають основні правила поведінки з людиною, яка потрапила у сферу судочинства. Такі норми є по суті міжнародною Конституцією у сфері правосуддя. Вони є певним стандартом прав людини, становлять квінтесенцію такої системи прав. Незважаючи на розмаїття національних правових систем, права учасників кримінального процесу, визначені в міжнародних правових актах є непорушними, є нормами прямої дії, не можуть звужуватись при міжнародному співробітництві у сфері правосуддя і при здійсненні провадження на території окремої держави, незалежно від того, які права визначені її процесуальними законами.

Одним із основоположних джерел правових норм у правовідносинах між державами, що виникають у галузі кримінального судочинства, є «Міжнародний пакт про громадянські і політичні права» від 16 грудня 1966 р.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права проголошує, що кожна людина має право на свободу і особисту недоторканність. Ніхто не може бути безпричинно підданий арешту або триманню під вартою, ніхто не може бути позбавлений волі інакше, як на таких засадах і за такою процедурою, які встановлені законом.

Кожному арештованому мають бути повідомлені при арешті причини цього акту і в терміновому порядку оголошено обвинувачення, що йому висувається.

Особа, арештована або затримана за кримінальним обвинуваченням, у терміновому порядку має бути доставлена до судді або іншої посадової особи, якій належить за законом право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення.

Тримання під вартою осіб, які очікують на судовий розгляд, не повинно бути загальним правилом, але звільнення може ставитися в залежність від надання гарантій явки на суд в будь-якій його стадії і, в разі необхідності, явки для виконання вироку.

Особа, позбавлена волі внаслідок арешту або тримання під вартою, має право на розгляд її справи в суді, щоб цей суд міг невідкладно ухвалити постанову щодо законності її тримання і прийняти рішення про звільнення, якщо тримання є незаконним. У разі незаконного арешту або тримання під вартою постраждала особа має право на компенсацію, що має позовну силу.

Всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне ставлення і повагу гідності, притаманної людській особистості.

Обвинувачені, крім виняткових випадків, викликаних надзвичайними обставинами, мають утримуватися окремо від засуджених, і їм має бути надано окремий режим, що відповідає їх статусу не засуджених осіб. Обвинувачені неповнолітні мають бути відокремлені від повнолітніх і в найкоротший строк доставлені до суду для ухвалення рішення.

Кожна особа є рівною перед судами і трибуналами. Кожна особа має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що висувається щодо неї, на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону.

Щодо преси та публіки, то вони можуть бути не допущені або на всі засідання з судового розгляду, або на їх частину, виходячи з інтересів моралі, громадського порядку чи державної безпеки в демократичному суспільстві, або коли того вимагають інтереси особистого життя сторін, або коли за особливих обставин публічність могла б порушити інтереси правосуддя. Проте будь-яка судова постановка у кримінальній, як і цивільній, справі має бути публіч-

ною, за винятком тих випадків, коли іншого вимагають інтереси неповнолітніх.

Кожний обвинувачений у кримінальному злочині має право вважатися невинуватим, поки його винуватість не буде доведена згідно із законом.

Кожен має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що висувається щодо нього, на такі гарантії на основі повної рівності:

- бути в терміновому порядку і докладно оповіщеним про характер і підстави висунутого щодо нього кримінального обвинувачення, причому мовою, яку він розуміє;
- мати достатньо часу і можливостей для підготовки свого захисту і мати спілкування з вибраним ним самим захисником;
- бути засудженим без невинуватості затримки;
- бути присутнім під час суду і захищати себе особисто або через посередництво вибраного ним захисника; якщо він не має захисника, то до його відомо має бути доведено про таке право і призначено захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безплатно в разі, коли у нього немає досить коштів для оплати цього захисника;
- допитувати свідків, які дають показання проти нього, або мати право вимагати, щоб ці свідки були допитані, і мати право на виклик і допит його свідків на тих же умовах, що існують для свідків, які дають показання проти нього;
- користуватися безплатною допомогою перекладача, якщо він не розуміє мови, якою користуються в суді, або не розмовляє нею;
- не примушуватися до давання показань проти самого себе або до визнання себе винним.

Особа, засуджена за будь-який злочин, має право на те, щоб її засудження і вирок були переглянуті судовою інстанцією вищого порядку згідно з законом.

Пакт визначає, що ніхто не може бути повторно засудженим або покараним за злочин, за який він уже був засуджений або виправданий відповідно до закону та кримінально-процесуального права будь-якої країни.

Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні будь-якого злочину внаслідок якоїсь дії або упушення, який, згідно з чинним

на момент його вчинення внутрідержавним законодавством або міжнародним правом, не був злочином. Так само не може призначитися більш тяжке покарання, ніж те, яке мало бути застосоване на момент вчинення злочину. Якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш м'яке покарання, дія цього закону поширюється на даного злочинця.

У разі ж вчинення особою діяння або упушення, які в момент вчинення визнавалися злочином згідно із загальними принципами права, визнаними міжнародним співтовариством, ніщо не може бути перепорою для віддання її до суду і покаранню.

Водночас, ніхто не може зазнавати безпідставного та незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільного або незаконного посягання на недоторканність його житла або таємниці його кореспонденції чи незаконного посягання на його честь і репутацію. Кожен має право на захист законом від такого втручання або таких посягань.

Ці основні положення міжнародного пакту про громадянські та політичні права перейняті національними законодавствами і застосовуються в міжнародно-правових відносинах, що виникають з приводу судочинства. Вони мають беззаперечно виконуватися правоохоронними органами.

До системи міжнародних правових актів, які мають значення для правосуддя у сфері кримінального судочинства, входять різні декларації, пакти і конвенції та інші міжнародно-правові акти:

а) загального характеру:

«Загальна декларація прав людини» від 10 грудня 1948 року; Кодекс поведінки посадових осіб із дотримання правопорядку 1979 р.; Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою, прийнята на сороковій сесії Генеральної Асамблеї ООН 29 листопада 1985 року; Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй щодо заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила) від 14 грудня 1990 року; Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями (Резолюція 45/111 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 року); Звід принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню або арешту в будь-якій формі, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1988 року; Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповноліт-

ніх (Пекінські правила), прийняті на 96-му пленарному засіданні ООН у 1985 році; Основні принципи, що стосуються незалежності судових органів, схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї ООН 40/32 від 29 листопада 1985 року і 40/146 від 13 грудня 1985 року; Основні принципи, що стосуються ролі юристів, прийняті VIII Конгресом ООН у серпні 1990 року, та інші акти;

б) європейського значення:

Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини від 04.11.96; Європейська конвенція з відшкодування шкоди жертвам насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 року; Європейська конвенція про запобігання тортурам та нелюдському або таким, що принижують гідність, поводженню чи покаранню 1987 р.; Європейська конвенція про взаємодопомогу в кримінальних справах, ратифікована Законом України № 44/98-ВР від 16.01.98; Європейська конвенція про видачу (екстрадицію) від 13 грудня 1957 року; «Про роль прокуратури в системі кримінального судочинства». Рекомендація R (2000) 19 Комітету Міністрів держав-членів Ради Європи, прийнята 6 жовтня 2000 року; Резолюція 78 (8) Комітету міністрів Ради Європи про юридичну допомогу і консультації від 2 березня 1978 р.; Рекомендація R (81) 7 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам відносно шляхів полегшення доступу до правосуддя від 14 травня 1981 р. та інші конвенції, рекомендації і резолюції.

31 жовтня 1995 р. Верховна Рада України прийняла закон про приєднання України до Статуту Ради Європи, і таким чином наша держава взяла на себе зобов'язання привести своє національне законодавство у відповідність із загальновизнаними нормами міжнародного права. Оскільки Україна стала членом Ради Європи, то на неї поширюється положення ст. 3 Статуту цієї організації, згідно з яким «кожен член Ради Європи повинен визнавати принцип верховенства права...».

Для правової системи України як європейської держави важливими є: «Загальна декларація прав людини» від 10 грудня 1948 р. (10 грудня відзначається у всьому світі як День прав людини) та «Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини» від 04.11.96¹, якою був заснований Європейський суд з прав людини.

¹ Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

Європейський суд з прав людини засновано Європейською конвенцією про захист прав і основних свобод людини. Юрисдикція суду поширюється на всі справи, що торкаються застосування положень Конвенції стосовно прав і свобод людини. Суд вправі прийняти від будь-якої людини, недержавної організації або групи осіб заяву про порушення державою їх прав і свобод, передбачених Конвенцією. При цьому Суд бере справу до розгляду протягом шести місяців з моменту прийняття остаточного рішення правоохоронними органами держави, за умови, що були використані всі національні засоби захисту відповідних прав і свобод. Держава в особі своїх органів має право брати участь у слуханні справи і викладати свою позицію в письмовому вигляді. Судовий процес чиниться відповідно до принципу гласності.

Якщо Суд встановить, що рішення або захід, прийняті судовими або іншими органами держави-відповідача, суперечать зобов'язанням цієї держави, які випливають з Конвенції, то рішення Суду має надати справедливе відшкодування потерпілій стороні.

Певною мірою проблем міжнародних правовідносин у сфері боротьби зі злочинністю можуть торкатись також правові інститути, що визначають статус дипломатичних та консульських установ і їх співробітників, зокрема якими передбачається імунітет від кримінальної відповідальності і встановлюється статус недоторканності.

Статус дипломатичних і консульських установ має такі значимі для кримінального процесу особливості. Згідно з Віденською конвенцією про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 року та Положенням про дипломатичні представництва і консульські установи іноземних держав в Україні, яке затверджено Указом Президента України 10 червня 1993 року, особа дипломатичного агента недоторканна. Він не підлягає арешту або затриманню. Дипломатичний агент не зобов'язаний давати показання у якості свідка. Члени сім'ї дипломатичного агента, що живуть разом із ним, а також співробітники адміністративно-технічного персоналу представництв і члени їхніх сімей, якщо вони не є громадянами держави перебування, користуються привілеями й імунітетами дипломатичних агентів. Статус недоторканності поширюється на архіви, документи, приватну резиденцію і помешкання представництв дипломатичних служб. Державні службовці держави перебування не можуть вступати в ці помешкання інакше, як за згодою глави представництва.

Певною мірою обмеженим імунітетом користуються співробітники консульських установ¹. Згідно з Віденською конвенцією про консульські зносини від 24 квітня 1963 року та Положенням про дипломатичні представництва і консульські установи іноземних держав в Україні, яке затверджено Указом Президента України 10 червня 1993 року, консульські посадові особи не підлягають арешту або затриманню інакше як на підставі рішень суду і лише у разі вчинення тяжких злочинів.

Водночас, працівники консульських установ не зобов'язані давати показання з питань, пов'язаних із виконанням їхніх функцій. Консульські помешкання, архіви, документи й офіційна кореспонденція недоторканні. Проте самі працівники консульської установи можуть бути викликані і допитані як свідки.

Взаємодопомога держав у сфері кримінального судочинства засновується на чинному законодавстві України і прийнятих міжнародно-правових актах та окремих угодах. Вона характеризується тенденцією до розширення.

Для України набули чинності такі європейські конвенції з питань кримінального судочинства: Європейська конвенція про видачу правопорушників, 1957 р.; Додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників, 1975 р.; Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників, 1978 р.; Європейська конвенція про взаємну правову допомогу у кримінальних справах, 1959 р.; Додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах, 1978 р. (Закон про ратифікацію – 16 січня 1998 року); Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах, 1972 р. (Закон про приєднання – 22 вересня 1995 року (№ 339/95-ВР)); Конвенція про передачу засуджених осіб, 1983 р. (Закон про приєднання – 22 вересня 1995 року (№ 337/95-ВР)); Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 р.

Порядок взаємовідносин суддів, прокурорів, слідчих і органів дізнання з відповідними установами іноземних держав визначається багато в чому такими міжнародними договорами, як Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних

¹ Консульські установи виконують різноманітні функції, але основна з них – це розвиток торгових і культурних взаємовідносин держав.

справах (ратифікована Законом України від 16 січня 1988 р.)¹, Європейська конвенція про видачу правопорушників², Конвенція про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом³, Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, рядом інших нормативних актів.

Принципами міжнародного співробітництва у сфері правосуддя є:

- додержання законодавства України;
- додержання та неприпустимість звуження існуючих прав і свобод людини та Конституційних прав і свобод громадян України;
- взаємності;
- рівноправності сторін;
- допустимість видачі особи лише за умови вчинення нею злочину, за який за законодавством сторони, що вимагає видачі, може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі *строком не менше як один рік*;
- недопустимість затримання, арешту чи притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка була викликана в країну в якості свідка чи експерта;
- недопущення двох покарань за один злочин (принцип «non bis in idem»);
- неприпустимість видачі громадян України іншій державі для притягнення до кримінальної відповідальності;
- невідворотності покарання («або видай, або суди сам»).

Неприпустимість звуження існуючих прав і свобод людини.

При тлумаченні і застосуванні міжнародних угод не допускається звуження обсягу і змісту існуючих прав і свобод людини взагалі і будь-яких учасників процесу зокрема, а при вирішенні проблеми конкуренції правових норм та існуючих суперечностей слід всі сумніви тлумачити і вирішувати на користь людини і віддавати перевагу тим нормам, що надають більш широкі права і свободи.

Додержання правових основ законодавства України є основним началом взаємодії держав у сфері кримінального судочинства, яке виходить з суверенітету України як самостійної і незалежної держави, і означає, що міжнародні угоди мають обов'язковий характер в частині, що не суперечить Конституції України.

¹ Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

² Там само.

³ Там само.

Непринциповість видачі громадян України іншій державі для притягнення до кримінальної відповідальності. Стаття 10 нового Кримінального кодексу України визначає: «Громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду».

Іноземці, які вчинили злочини на території України і засуджені за них на підставі цього Кодексу, можуть бути передані для відбування покарання за вчинений злочин тій державі, громадянами якої вони є, якщо така передача передбачена міжнародними договорами України.

Іноземці, а також особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на її території, можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду або передані для відбування покарання, якщо така видача або передача передбачені міжнародними договорами України».

У *Європейській конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах* (ст. 1) зазначається, що учасники Конвенції зобов'язуються надавати один одному допомогу в переслідуванні і забезпеченні покарання злочинців, проте це положення не поширюється на військові злочини, які не вважаються злочинами у звичайному кримінальному праві.

§ 2. ВЗАЄМОДОПОМОГА ДЕРЖАВ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги при провадженні слідчих та інших процесуальних дій.

Міжнародна правова допомога – проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для

виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою, здійснюється відповідно до положень ст. 541–614 КПК України.

Джерелами правових норм у правовідносинах щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження є насамперед Конституція України, Кримінально-процесуальний кодекс України і міжнародно-правові договори. «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» (ч. 1 ст. 9 Конституції України).

Порядок взаємовідносин суддів, прокурорів, слідчих з відповідними установами іноземних держав визначається багато в чому такими міжнародними договорами, як Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах (ратифікована Законом України від 16 січня 1988 р.)¹, Європейська конвенція про видачу правопорушників, Конвенція про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом; Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах, 1972 р. (Закон про приєднання – 22 вересня 1995 року (№ 339/95-ВР)); Конвенція про передачу засуджених осіб, 1983 р. (Закон про приєднання – 22 вересня 1995 року (№ 337/95-ВР)); Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, разом інших нормативних актів, що підписані в Мінську 22 січня 1993 р. (нова ред. від 7 жовтня 2002 р.) республіками Білорусь, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Російська Федерація, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан та Україна, іншими міжнародними угодами.

Суб'єктами правовідносин у сфері кримінального судочинства є держави в особі своїх правоохоронних органів. Центральними органами України, компетентними вирішувати та розглядати питання виконання Конвенції є Міністерство юстиції України (щодо судових рішень) і Генеральна прокуратура України (щодо процесуальних дій під час розслідування кримінальних справ).

Питання про надання правової допомоги слідчі органи вирішують через Генеральну прокуратуру України, а суд – через Міністерство юстиції України, якщо інше не передбачено міжнародним договором чи угодою. За відсутності міжнародного договору питання

¹ Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

надання правової допомоги вирішують відповідно Генеральна прокуратура України або Міністерство юстиції України через Міністерство закордонних справ України на основі взаємності.

У порядку надання правової допомоги слідчим органам і судам іноземних держав, а також слідчим органам і судам України відповідними органами іноземних держав, з якими Україною укладено договір про надання правової допомоги у кримінальних справах або на засадах взаємності, можуть бути проведені такі процесуальні дії:

- 1) вручення документів;
- 2) виконання окремих процесуальних дій (допит свідків, потерпілих, експертів, підозрюваних, обвинувачених, підсудних, виїмка предметів, документів, поштово-телеграфної кореспонденції та їх передача стороні, що здійснює запит про допомогу, обшук приміщень і осіб та передача вилученого тощо);
- 3) екстрадиція та тимчасова передача осіб;
- 4) перейняття кримінального переслідування;
- 5) виклик осіб до слідчих органів або суду;
- 6) надання інформації про судимість обвинуваченого;
- 7) розшук, арешт і конфіскація майна;
- 8) затримання й арешт особи;
- 9) передача засуджених осіб та виконання вироків;
- 10) виконання вироків судових установ держави-учасниці співробітництва;
- 11) визнання та виконання вироків міжнародних судових установ;
- 12) виконання інших слідчих чи процесуальних дій, передбачених КПК України та міжнародними угодами.

При виконанні доручень слідчих і судових органів іноземних держав застосовуються норми КПК України, а на прохання органу, який надіслав доручення, може застосовуватись процесуальне законодавство відповідної іноземної держави, якщо його застосування не суперечить законодавству України й не тягне звуження існуючих прав і свобод людини.

Питання про надання правової допомоги слідчі органи вирішують через Генеральну прокуратуру України, а суд – через Міністерство юстиції України, якщо інше не передбачено міжнародним договором чи угодою. За відсутності міжнародного договору питання надання правової допомоги вирішують відповідно Генеральна про-

куратура України або Міністерство юстиції України через Міністерство закордонних справ України на основі взаємності.

При виконанні запиту можуть бути присутніми представники іноземної держави, якщо це передбачено міжнародними договорами України чи письмовим зобов'язанням про взаємодію на основі принципу взаємності.

В Європейській конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (ст. 1) зазначається, що учасники конвенції зобов'язуються надавати один одному допомогу в переслідуванні і забезпеченні покарання злочинців, проте це положення не поширюється на військові злочини, які не вважаються злочинами у звичайному кримінальному праві, виконують, у передбачений їхнім законодавством спосіб будь-які судові доручення, які стосуються кримінальної справи і які надсилаються їй судовою владою запитуючої Сторони з метою забезпечення показань свідків або передачі предметів, які становлять речові докази, матеріалів судової справи або документів.

Стаття 13 *Типового договору про видачу*, прийнятого 14 грудня 1990 р. резолюцією 45/116 Генеральної Асамблеї ООН, під заголовком «Передача власності», вперше у світовій практиці сформулювала правило про те, що «вся виявлена в запитуваній державі власність, що була придбана в результаті правопорушення чи яка може знадобитися як доказ, передається за наявності прохання запитуючої держави, якщо видача дозволена».

Україною у правовій допомозі у сфері кримінального судочинства може бути відмовлено, а клопотання про надання допомоги не виконуються, якщо: клопотання *стосується діяння, яке не є злочином за Кримінальним кодексом України*; прохання про надання допомоги стосується діяння, яке, на думку запитуваної Сторони, є політичним правопорушенням, правопорушенням, пов'язаним з політичним правопорушенням, або податковим правопорушенням, або запит стосується військового злочину, який не є злочином згідно зі звичайним кримінальним правом; задоволення клопотання може зашкодити суверенітету, безпеці, громадському порядку або іншим суттєвим інтересам її країни; є достатні підстави вважати, що він спрямований на переслідування, засудження або покарання особи за ознаками її раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового становища, місця проживання, за мовни-

ми або іншими ознаками; виконання запиту є несумісним із принципом «non bis in idem» («немає двох покарань за один злочин»); запит стосується правопорушення, яке є предметом розслідування або судового розгляду в Україні¹: держава, від якої надійшло клопотання про надання правової допомоги, не забезпечує взаємності в цій сфері; клопотання не відповідає вимогам, передбаченим міжнародними договорами.

Доказова сила офіційних документів. Документи, які на території іноземних держав складені або засвідчені у відповідній формі компетентним державним органом або офіційною особою і скріплені гербовою печаткою, приймаються відповідно до умов договорів на території України без будь-якого засвідчення (легалізації).

Документи, які на території України або на території іноземних держав розглядаються як офіційні документи, користуються згідно з умовами договорів на цих територіях доказовою силою офіційних документів.

Доручення слідчих органів і судів. Держави-учасниці угоди про взаємодопомогу можуть звертатися одна до одної з дорученням про проведення окремих слідчих чи процесуальних дій (допит свідків, потерпілих, експертів, підозрюваних, обвинувачених, підсудних; виїмка предметів, документів, поштово-телеграфної кореспонденції та їх передача стороні, що здійснює запит про допомогу; обшук приміщень і осіб та передача вилученого тощо), які в разі прийнятності мають бути виконані не пізніше 30 діб.

Доручення про надання правової допомоги і документи, що додаються до них, мають бути перекладені і засвідчені відповідно до правил, які регулюють діловодство.

Видані іноземною державою органам розслідування чи суду України речі, набуті шляхом вчинення злочину, а також речові докази повертаються після закінчення провадження у справі, якщо щодо цього були зроблені застереження при видачі.

Представники компетентних органів іноземної держави при проведенні слідчих дій на території України в порядку міжнародної правової допомоги за їх участю, не є самостійними учасниками процесу, повинні дотримуватись положень законодавства України і мають права й обов'язки, визначені КПК України щодо представника.

¹ Закон України від 16 січня 1998 року № 44/98-ВР «Про ратифікацію Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, 1959 рік, та додаткового протоколу 1978 року до Конвенції» // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

Вручення документа і допит громадянина України, що перебуває за кордоном. З клопотанням про вручення документа громадянину України, який перебуває за кордоном, або про його допит як свідка, потерпілого, обвинуваченого, судового експерта орган розслідування або суд звертаються до дипломатичного представництва або консульської установи України відповідно через Генеральну прокуратуру України або Міністерство юстиції України, а ті – через Міністерство іноземних справ України.

Допит за запитом компетентного органу іноземної держави проводиться у традиційному режимі, а також може здійснюватись у присутності слідчого судді за місцезнаходженням особи за допомогою відео- або телефонної конференції у таких випадках: 1) неможливості прибуття певних осіб до компетентного органу іноземної держави; 2) для забезпечення безпеки осіб; 3) з інших підстав, визначених слідчим суддею (судом).

Імунітет свідка, потерпілого і експерта. Свідок незалежно від громадянства, який постає перед судовими органами запитуючої Сторони за повісткою про виклик, не може ні притягуватися до відповідальності, ні утримуватися під вартою, ні підлягати ніякому іншому обмеженню його особистої свободи на території цієї Сторони за діяння або у порядку виконання обвинувальних вироків, які передували його від'їзду з території запитуваної Сторони в якості свідка.

Цей імунітет закінчується, якщо особа протягом наступних п'ятнадцяти днів від дати, з якої її присутність в якості свідка більше не була необхідною судовим органам, маючи можливість залишити територію запитуючої Сторони, залишилася на цій території або, виїхавши з неї, знову туди повернулася.

Такий же імунітет мають експерти та потерпілі, що викликані для участі у справі в іншу країну.

Викликаному свідку, судовому експерту, потерпілому відшкодовуються витрати на проїзд і проживання, а також втрачений заробіток, а судовому експерту, крім цього, сплачується винагорода за проведення експертизи. Виплата коштів, включаючи добові та відшкодування дорожніх витрат свідку або експерту, здійснюється запитуючою Стороною.

Більш надійному забезпеченню імунітету свідка та його безпеки може сприяти встановлення процесуальної форми допиту свідка із застосуванням відеозв'язку¹.

¹ Детальніше про таку концептуальну модель допиту див.: Сизоненко А. Відеозв'язок як засіб проведення слідчих дій за межами України // Право України. – 2003. – № 3. – С. 96–99.

Розшук, арешт і конфіскація майна. За запитом запитуючої сторони виявлене майно: 1) може бути передане компетентному органу запитуючої сторони як доказ у кримінальному провадженні з дотриманням вимог статті 562 цього Кодексу або для повернення власнику; 2) може бути конфісковане, якщо це передбачено вироком чи іншим рішенням суду запитуючої сторони, які набули чинності.

Обшук або арешт власності може бути обумовлений такими умовами:

- а) правопорушення, на якому ґрунтується судове доручення, має підлягати покаранню як за законодавством запитуючої Сторони, так і за законодавством запитуваної Сторони;
- б) правопорушення, на якому ґрунтується судове доручення, має бути екстрадиційним в запитуваній державі;
- в) виконання судового доручення має бути сумісним із законодавством запитуваної Сторони (ст. 5 Конвенції).

Видача підозрюваних, обвинувачених чи підсудних осіб (екстрадиція) державою, на території якої вони перебувають, іншій державі, на її вимогу, для притягнення їх до кримінальної відповідальності та покарання, здійснюється відповідно до КПК України та окремих міжнародних угод. Згідно з Європейською Конвенцією про видачу правопорушників видача особи здійснюється за умови вчинення нею злочину, за який за законодавством сторони, що вимагає видачі, може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі *строком не менше як один рік*. Сторони можуть відмовити у видачі своїх громадян.

До вимоги про видачу обвинуваченого додаються такі документи: копія постанови про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або копія вироку з підтвердженням того, що вирок набув чинності, завірені гербовою печаткою того органу, який ухвалив цю постанову (вирок); довідка про докази, якими підтверджується вина розшукуваної особи у вчиненні злочину, або копія постанови про притягнення цієї особи як обвинуваченого; завірений текст закону (статті Кримінального кодексу України), за яким кваліфікується злочин; повні дані про розшукувану особу, щодо якої робиться запит про видачу; довідка про попередні судимості; довідка про розмір невідбутого покарання (у випадках, коли запит про видачу робиться щодо особи, яка вже відбула частину призначеного судом покарання); постанова слідчого (суду) про розшук особи; відомості про матеріальні збитки, заподіяні внаслідок злочину; дві фотокартки та дактилокарта розшукуваної особи (за наявності).

Практичне застосування цього інституту, незважаючи на позитивні зрушення на теренах Європи має певні складнощі та політичні колізії. Особливо багато казусів виникає при спробах повернути олігархів під юрисдикцію суду.

Гарантії обвинуваченого. Особа, викликана в судові органи запитуючої Сторони для того, щоб відповідати за діяння, які є предметом кримінального переслідування, порушеного проти неї, не може ні притягуватися до відповідальності, ні утримуватися під вартою, ні підлягати ніякому іншому обмеженню її особистої свободи за діяння або обвинувальні вироки, які передували її від'їзду з території запитуваної Сторони і які не зазначені у повістці про виклик до суду.

Цей імунітет закінчується, якщо притягнута до відповідальності особа протягом подальших п'ятнадцяти днів від дати, з якої її присутність більше не була необхідною судовим органам, маючи можливість залишити територію запитуючої Сторони, все ж таки залишилася на цій території або, виїхавши з неї, знову туди повернулася.

Прийняття провадження у кримінальній справі від іноземних держав. Клопотання компетентних органів іноземних держав про прийняття Україною провадження у кримінальній справі розглядаються Генеральним прокурором України або його заступником протягом двадцяти днів з моменту надходження у Генеральну прокуратуру України.

Провадження у кримінальній справі, у якій судовими органами іноземної держави не було ухвалено вироку, може бути прийняте Україною за таких умов:

- 1) особа, яка притягається до кримінальної відповідальності у справі, є громадянином України і перебуває на її території;
- 2) особа, яка притягається до кримінальної відповідальності у справі, є іноземцем або особою без громадянства і перебуває на території України, а її видача згідно з цим Кодексом неможлива або у видачі відмовлено;
- 3) іноземна держава надає гарантії, що у разі засудження чи виправдання в Україні особа, яка підлягає кримінальній відповідальності у справі, не буде піддаватися з боку цієї держави кримінальному переслідуванню за той же злочин.

У разі винесення рішення про прийняття провадження, Генеральний прокурор України або його заступник у порядку, передба-

ченому цим Кодексом, доручає справу відповідним органам України, про що повідомляє державу, яка надіслала запит.

При відмові прийняти провадження у кримінальній справі Генеральний прокурор України або його заступник повертають справу відповідним органам іноземної держави з обґрунтуванням підстав відмови.

Порядок провадження у справі, яка прийнята від іноземної держави. Провадження у справі, яка прийнята Україною від іноземної держави, починається зі стадії досудового слідства і здійснюється відповідно до КПК України.

Докази, здобуті до передачі провадження органами іноземної держави, на її території і згідно з її законодавством мають доказову силу на території України і легалізації не потребують.

Відповідні органи України у прийнятій до свого провадження від іноземної держави справі можуть здійснювати будь-які передбачені цим Кодексом процесуальні дії, необхідні для забезпечення повноти, всебічності та об'єктивності розслідування.

За наявності достатніх підстав обвинувачення у справі має бути пред'явлене згідно із Кримінальним кодексом України у порядку, передбаченому цим Кодексом.

Копія рішення по справі, яке прийняте судом, направляється ним Міністру юстиції України, який і надсилає її відповідному органу іноземної держави.

У разі закриття кримінальної справи на стадії досудового слідства орган розслідування направляє копію рішення Генеральному прокурору України, який надсилає її відповідному органу іноземної держави.

Порядок і умови передачі провадження іноземним державам. Клопотання органів розслідування про передачу провадження у кримінальній справі іноземній державі розглядаються Генеральним прокурором України або його заступником, які протягом двадцяти днів з моменту надходження приймають одне з таких рішень:

- 1) передати провадження у справі компетентним органам іноземної держави;
- 2) відмовити у передачі і повернути справу до органу розслідування, який є ініціатором передачі.

Зміст та форма клопотань про передачу провадження у кримінальних справах мають відповідати вимогам відповідних міжнародних договорів та угод.

Провадження у кримінальній справі, у якій судами України не було винесено вироку, може бути передане іноземній державі за таких умов:

- 1) особа, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності у справі, є громадянином іноземної держави, перебуває на її території, а видача її Україні неможлива;
- 2) особа, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності у справі, хоч і не є громадянином іноземної держави, але перебуває на її території, а у видачі такої особи Україні відмовлено;
- 3) діяння, за які особа підлягає притягненню до кримінальної відповідальності у справі, передбачені як злочин кримінальним законодавством іноземної держави, до якої передається провадження.

Орган, що веде розслідування у справі, готує обґрунтоване клопотання про передачу кримінального переслідування і через свій центральний орган, а в разі знаходження кримінальної справи у провадженні органів прокуратури – через прокуратуру області (прирівняну до неї прокуратуру) надсилає його до Генеральної прокуратури України.

Генеральна прокуратура України після перевірки достатності доказів, що свідчать про наявність у діях підозрюваних (обвинувачених) складу злочину, та виконання у повному обсязі всіх слідчих дій, проведення яких можливе на території України, направляє клопотання до Міністерства юстиції України.

Міністерство юстиції України після вивчення та перевірки матеріалів, за наявності підстав і відсутності перешкод, передбачених Конвенцією, готує і в якомога стисліші терміни надсилає відповідному органу іноземної держави клопотання щодо передачі кримінального переслідування особи за злочин, скоєний на території України.

Клопотання щодо передачі кримінального переслідування особи за злочин, скоєний на території іноземної держави, що надійшло до Міністерства юстиції України від відповідного органу іноземної держави, розглядається Міністерством юстиції України.

За відсутності обставин, які згідно з чинним законодавством України і положеннями міжнародних договорів перешкоджають виконанню запиту, матеріали кримінальної справи для розслідування надсилаються до Генеральної прокуратури України, яка скеровує

їх через центральний орган компетентної установи за підслідністю до відповідного слідчого підрозділу за місцем проживання або затримання особи. Підслідність визначається згідно з положеннями чинного кримінально-процесуального законодавства.

Якщо компетентні органи іноземної держави приймають кримінальну справу до свого провадження, відповідні органи України після цього не можуть здійснювати будь-які процесуальні дії щодо особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності у справі інакше, ніж на підставі запиту про надання правової допомоги з боку держави, до якої передано провадження.

Створення і діяльність спільних слідчих груп може здійснюватися для проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених на територіях декількох держав, або якщо порушуються інтереси цих держав.

Члени спільної слідчої групи безпосередньо взаємодіють між собою, узгоджують основні напрями досудового розслідування, проведення процесуальних дій, обмінюються отриманою інформацією. Координацію їх діяльності здійснює ініціатор створення спільної слідчої групи або один з її членів.

Створення спільних слідчих груп та їх діяльність відбувається з дотриманням принципу суверенітету держави, здійснюється з розмежуванням їх юрисдикції – члени слідчих груп виконують відповідно до узгодженого плану процесуальні дії кожен виключно та території своєї країни і згідно із законодавством своєї держави.

Тимчасова передача особи здійснюється лише за наявності письмової згоди такої особи. Відповідно до ст. 11 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах особа, яка утримується під вартою і особиста присутність якої як свідка або для ставки вічнавіч запитується запитуючою Стороною, тимчасово перепроводжується на територію, де має відбутися допит, за умови її повернення у строки.

Договір між Україною і Китайською Народною Республікою «Про екстрадицію» ратифікований Законом України № 1184-XIV від 21 жовтня 1999 року. Відповідно до укладеного договору Україна і Китайська Народна Республіка домовилися видавати осіб, що перебувають на їхніх територіях, для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку.

Договір між Україною і Сполученими Штатами Америки «Про взаємну правову допомогу по кримінальних справах» ратифікований Зако-

ном України 10 лютого 2000 року. Відповідно до цього договору Україна і США надають взаємну допомогу в розкритті, розслідуванні і попередженні злочинів, а також у судовому розгляді кримінальних справ.

Така допомога охоплює:

- екстрадицію, тобто передачу осіб, що перебувають під вартою, для давання показань або для віддання до суду;
- установа місця перебування та ідентифікацію осіб чи предметів;
- виконання доручень про допит;
- забезпечення документами, протоколами та іншими предметами, передача необхідних для правосуддя речових доказів і документів;
- здійснення пошуку і вилучення речових доказів, предметів і документів, виконання заходів, пов'язаних з арештом і конфіскацією майна, реституцією і стягненням штрафів;
- надання будь-якої іншої форми допомоги, що не заборонена законодавством запитуваної Держави.

Допомога надається незалежно від того, чи є дія, що стала предметом розслідування або судового розгляду, злочином відповідно до законодавства запитуваної Держави.

Суб'єктом запитів з боку України є Міністерство юстиції і Генеральна прокуратура, а центральним органом Сполучених Штатів Америки в питаннях взаємодії є Міністерство юстиції.

Відповідно до ст. 3 цього Договору передбачаються обмеження в наданні допомоги.

Держава може відмовити в наданні допомоги, якщо:

- запит стосується політичного або військового злочину, що не є злочином відповідно до звичайного кримінального права;
- виконання запиту завдасть шкоди безпеці або важливим інтересам запитуваної Держави;
- запит не відповідає вимогам Договору.

У запиті вказуються: назва органу розслідування або судового розгляду; обставини справи і відповідні положення закону щодо кожного злочину; мета, для якої докази, інформація або інша допомога запитується; наявна інформація про осіб, від яких слід одержати докази і про їх місцеперебування; викладення основних ознак об'єктів обшуку і предметів, які необхідно вилучити; будь-яка інша інформація, що має сприяти виконанню запиту.

Держава може надавати копії будь-яких документів або інформацію в будь-якій формі, що знаходяться в розпорядженні державних органів, за винятком конфіденційної інформації, у тому самому обсязі і на таких самих умовах, на котрих ці копії могли б видаватися її власним правоохоронним або судовим органам.

Згідно із законодавством США, як правило, запити про правову допомогу мають спрямовуватись в Державний департамент США, звідкіль вони надходять у Відділ міжнародних зв'язків Міністерства юстиції США, а звідси передаються у федеральну аторнейську службу того регіону (судового округу), де приблизно може знаходитися розшукуване чи підлягаюче конфіскації майно. Аторнеї дають доручення органам розслідування щодо збирання необхідних доказів і проведення розшуку.

Правоохоронні органи України можуть звертатися через Генеральну прокуратуру України до Міністерства юстиції США, у зв'язку з чим, клопотання про правову допомогу мають спрямовуватися за адресою: *Office of International Affairs Criminal Division, U. S. Department of Justice, Bold Building, Suite 5100, 1400 New York Avenue, N. W. Washington. D. C. 20005.*

У кожному судовому окрузі існує окружний суд, що є судом першої інстанції у федеральній судовій системі й уповноважений розглядати по представленнях матеріали, що представляються, по запитах про надання міжнародної правової допомоги і визначати порядок їхнього виконання.

При виявленні коштів і майна, що можуть бути конфісковані, цілість таких забезпечується шляхом так званої довірокової конфіскації. Для її здійснення аторней надає до федерального окружного суду докази необхідності таких дій. На підставі цього суддя ухвалює розпорядження суду про довірокову конфіскацію. Застосування цієї міри допускається відповідно до норм Розділу 18 Зводу законів США § 1961–1968: при розслідуванні злочинів, передбачених Законом про боротьбу з організованою злочинністю і корупцією, а також – у зв'язку зі злочинами, пов'язаними з незаконним обігом наркотиків, діянь, відповідальність за які передбачена Законом про контроль за відмиванням грошей (Розділ 18 Зводу законів США § § 1956–1957). В інших випадках довірокова конфіскація неприпустима чи може бути здійснена лише за наявності судових прецедентів. На підставі розпоряджень суду про довірокову кон-

фіскацію кошти розміщуються в банках на рахунках, по яких заборонено здійснювати які-небудь операції.

Відповідно до положень Розділу 18 Зводу законів США § § 981–982 і правил 7, 31 Федеральних правил кримінального процесу в окружних судах США після довірокової конфіскації має бути здійснена процедура судового розгляду справи про цивільну чи кримінальну конфіскацію.

Для здійснення цивільної конфіскації коштів і майна, отриманих при здійсненні злочину за кордоном, у судовому порядку підлягає розгляду позов про конфіскацію, що заявляється від імені іноземної держави федеральним аторнеєм. Позовна заява розглядається в порядку цивільного судочинства. Підставою для подання позову є запит (клопотання) суду чи компетентних органів іноземної держави, що набув чинності вирок чи постанова іноземного суду про конфіскацію. Інтереси іноземної держави при цьому умовно захищає представник федеральної аторнейської служби.

Суд приймає рішення про задоволення позову про конфіскацію чи про відмову в його задоволенні.

Відповідно до національного законодавства США практикують розділ конфіскованої власності з країнами, співробітництво з якими допомогло здійснити конфіскацію.

У законодавстві є норми, що дозволяють (дозволяють, а не вимагають) переводити конфісковану власність іноземним державам. Наприклад, розділ 19 Зводу законів США дозволяє Секретарю з фінансів переводити конфісковану власність іноземним державам, що сприяли у справах про злочини, розслідування яких належить до компетенції Митної служби США. Розділ 21 Зводу законів США § 881 (e) (1) (E) дозволяє Генеральному аторнею переводити конфісковану власність країні, що брала участь у накладенні арешту чи конфіскації цієї власності при розслідуванні злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків.

Умови і процедура міжнародного розділу конфіскованої власності вимагають: прямої чи непрямої участі компетентних органів іноземної держави в накладенні арешту чи конфіскації власності; дозволу Генерального аторнея чи Секретаря з фінансів на передачу усїєї чи частини власності, конфіскованої завдяки сприянню якої-небудь країни, у цю країну; наявності відповідного положення в міжнародному договорі. Остаточне вирішення про розділ і його

пропорції, схвалене Генеральним аторнеєм чи Секретарем з фінансів, підлягає затвердженню Державним секретарем США. США виступають проти міжнародних угод, у яких заздалегідь встановлюється визначений відсоток розділу конфіскованого.

Як правило, при розділі враховується, наскільки істотною була іноземна правова допомога. В американській практиці право на одержання більшої частки належить країні, допомога якої виявилася вирішальною для успішного завершення розгляду питання про конфіскацію.

Справедливо і законно, а отже доцільно було б установити правило реституції, згідно з яким все викрадене беззастережно повертається власникам.

Вважається, що як в КПК України, так і в ратифікованих Україною міжнародних актах слід закріпити правило: «При здійсненні міжнародного співробітництва у сфері правосуддя на основі принципу віндикації і взаємності має бути вжито заходів для забезпечення непорушності права власності та повного відшкодування завданої злочинном шкоди. *Все викрадене чи незаконно вилучене майно має бути беззастережно повернуте його власникам*».

Одним із найважливіших документів, який 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 цієї Конвенції для здійснення конфіскації мають виконуватися дії, необхідні для виявлення і розшуку майна, а також для запобігання операціям з таким майном (ст. 3 і 4). До загальних принципів міжнародного співробітництва Конвенція зараховує: неприпустимість невмотивованої відмови у правовій допомозі, обов'язковість уживання заходів щодо забезпечення конфіскації (ст. 11–17); неприпустимість посилання на банківську таємницю як підставу для відмови в наданні правової допомоги (ст. 4, 18).

Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах країн СНД, яка підписана в Мінську 22 січня 1993 р. (нова ред. від 7 жовтня 2002 р.) республіками Білорусь, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Російська Федерація, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан та Україна) містить такі основні положення.

Громадяни кожної з договірних сторін та інші особи, які проживають на їх територіях, мають право вільно і безперешкодно звертатися до судів, прокуратури й інших установ інших договірних сторін, виступати в них, подавати клопотання, заявляти позови і здійснювати інші процесуальні дії на тих самих умовах, що встановлені для їх власних громадян.

Учасники Конвенції мають надавати правову допомогу шляхом виконання процесуальних та інших дій, передбачених законодавством сторони, яка звертається за допомогою, зокрема щодо складання і пересилання документів, пересилання і видачі речових доказів, проведення обшуків, виїмок, експертиз, допитів обвинувачених, свідків, експертів, порушення кримінального переслідування, розшуку і видачі осіб, які вчинили злочини.

При виконанні доручення про надання правової допомоги установа, якій направлено запит, застосовує законодавство своєї країни. На прохання установи, яка направила запит, установа, яка виконує запит, може застосовувати й процесуальні норми сторони, яка направила запит, якщо тільки вони не суперечать законодавству сторони, якій направлено запит.

Свідок, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники, а також експерт, які за викликом, направленим через установу сторони, якій зроблено запит, з'являться в установу юстиції сторони, яка зробила запит, не можуть бути, незалежно від свого громадянства, притягнуті на її території до кримінальної чи адміністративної відповідальності, взяті під варту і піддані покаранню за діяння, вчинені до перетину її державного кордону. Такі особи не можуть бути також піддані покаранню у зв'язку з їх свідченнями або експертними висновками у кримінальній справі, за якою провадиться розгляд. Проте зазначені особи втрачають цю гарантію, якщо вони не залишать територію сторони, яка їх викликала, за можливості це зробити, до закінчення 15 діб з того дня, коли установа юстиції, яка провадила їх допит, сповістила їм, що в їхній подальшій присутності немає потреби. У цей строк не зараховується час, протягом якого ці особи не зі своєї вини не могли залишити територію сторони, яка їх викликала.

Видача особи не провадиться у разі, якщо:

а) особа є громадянином сторони, від якої вимагається видача;

- б) на момент одержання вимоги кримінальне переслідування згідно із законодавством сторони, від якої вимагається видача, не може бути порушено або вирок не може бути звернений до виконання внаслідок закінчення строку давності або на іншій законній підставі;
- в) щодо особи, яку вимагають видати, на території сторони, від якої вимагається видача, за той же злочин було ухвалено вирок або постанову про закриття провадження у справі, що набули чинності;
- г) злочин згідно із законодавством тієї чи іншої сторони переслідується у порядку приватного обвинувачення (за заявою потерпілого).

У видачі може бути відмовлено, якщо злочин, у зв'язку з яким вона вимагається, вчинено на території сторони, яка отримала запит про видачу.

Щодо кримінального переслідування виданої особи передбачається таке обмеження: без згоди сторони, яка видала особу, останню не можна притягти до кримінальної відповідальності або піддати покаранню за вчинений до її видачі злочин, за який її не було видано.

Сторона, до якої звернуто запит про видачу особи, повідомляє сторони, яка направила запит, про місце і час видачі. У разі якщо сторона, яка направила запит, не прийме особу, яка підлягає видачі, протягом 15 днів після узгодженої дати передачі, ця особа має бути звільнена з-під варти.

Сторони повідомляють одна одну про результати провадження у кримінальній справі проти виданої особи. На вимогу сторони, яка видала особу, їй надсилається і копія остаточного рішення.

Транзитні перевезення виданих осіб здійснюються з дотриманням таких умов.

Сторона-учасниця договору за клопотанням другої сторони дозволяє транзитне перевезення своєю територією осіб, виданих другій стороні третьою державою.

Клопотання про дозвіл на таке перевезення розглядається у тому ж порядку, що й вимог про видачу. Сторона, до якої звертаються, дозволяє перевезення у такий спосіб, який вона вважає найбільш доцільним. Витрати, пов'язані з видачею, несе та сторона, на території якої вони виникли, а витрати, пов'язані з транзитним перевезенням, – сторона, яка звернулася з клопотанням про таке перевезення.

Кримінальне переслідування здійснюється у такому порядку. Кожна сторона договірних відносин зобов'язана за дорученням іншої сторони здійснювати відповідно до свого законодавства кримінальне переслідування проти власних громадян, підозрюваних у тому, що вони вчинили злочин на території сторони, яка направила запит про видачу.

Якщо злочин, з приводу якого порушено кримінальну справу, тягне за собою цивільно-правові вимоги з боку осіб, які зазнали збитку від цього злочину, такі вимоги, за наявності клопотань про відшкодування шкоди, розглядаються у даній справі.

У дорученні про здійснення кримінального переслідування мають бути зазначені:

- а) найменування установи, яка направляє запит;
- б) опис діяння, у зв'язку з яким направлено доручення про здійснення переслідування;
- в) якомога точніші час і місце вчинення діяння;
- г) текст статті закону сторони, яка звертається із запитом, на підставі якого діяння визнається злочином, а також текст інших законодавчих норм, що мають істотне значення для провадження у справі;
- г) прізвище та ім'я підозрюваної особи, її громадянство, а також інші відомості про її особистість;
- д) заяви потерпілих у кримінальних справах, порушуваних за заявою потерпілого, і заяви про відшкодування шкоди;
- е) розмір шкоди, заподіяної злочином.

До доручення додаються матеріали кримінального переслідування, які є у розпорядженні сторони, що зробила запит, а також докази.

У разі направлення стороною, яка робить запит, порушеної кримінальної справи розслідування у цій справі продовжує сторона, якій зроблено запит, згідно зі своїм законодавством. Кожний із документів, що є у справі, має бути засвідчений гербовою печаткою компетентної установи юстиції сторони, яка робить запит.

Якщо одній зі сторін направлено доручення про здійснення кримінального переслідування після набуття чинності вироком або прийняття установою сторони, яка отримала запит, іншого остаточного рішення, кримінальна справа не може бути порушена установою сторони, яка направляє запит, а порушена нею справа підлягає закриттю.

У разі, коли одна особа або група осіб обвинувачуються у вчиненні кількох злочинів, справи по яких підсудні судам двох чи більше сторін, розглядати їх має суд тієї сторони, на території якої закінчено досудове розслідування. У такому разі справа розглядається за правилами судочинства цієї сторони.

У разі виникнення необхідності передачі предметів сторони зобов'язані передавати одна одній: а) предмети, які були використані при вчиненні злочину, що тягне за собою видачу особи, у тому числі зняття злочину, предмети, які були придбані в результаті злочину або як винагорода за нього, або ж предмети, які злочинець отримав взамін предметів, придбаних таким чином; б) предмети, які можуть мати значення доказів у кримінальній справі; ці предмети передаються і в тому разі, коли видача злочинця не може бути здійснена через його смерть, втечу або в силу інших обставин.

Кожна зі сторін повинна щорічно повідомляти іншим сторонам відомості про обвинувальні вирокі, що набули чинності, винесені її судами щодо громадян відповідної сторони, водночас пересилаючи відбитки пальців засуджених.

Кожна зі сторін має надавати іншим сторонам безплатно на їх прохання відомості про судимості осіб, засуджених раніше її судами, якщо ці особи притягуються до кримінальної відповідальності на території сторони, яка робить запит.

Зносини з питань видачі, кримінального переслідування а також виконання слідчих доручень, які зачіпають права громадян і вимагають санкції прокурора, здійснюються Генеральними прокурорами (прокурорами) сторін.

Вирок суду іноземної держави може бути визнаний і виконаний на території України у випадках і в обсязі, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Встановивши відповідність запиту про визнання і виконання вироку суду іноземної держави умовам, передбаченим міжнародним договором України, Міністерство юстиції України направляє до суду клопотання про визнання і виконання вироку суду іноземної держави і передає наявні матеріали.

Встановивши відповідність запиту про визнання і виконання вироку суду іноземної держави умовам, передбаченим міжнародним договором України, Міністерство юстиції України направляє

до суду клопотання про визнання і виконання вироку суду іноземної держави і передає наявні матеріали.

Міжнародний кримінальний суд є постійно діючим органом, заснованим на засадах Римського статуту 1998 року та чинного з липня 2002 року, в компетенцію якого входить переслідування осіб за найбільш серйозні злочини, які викликають стурбованість міжнародної спільноти – геноцид, воєнні злочини і злочини проти людяності, злочин геноциду та злочин агресії.

Згідно зі ст. 105 Римського статуту вирок про призначення тюремного ув'язнення є обов'язковим для держав-учасниць, які ні в якому разі не можуть змінити його.

Україна відіграла важливу роль у підтримці створення Міжнародного кримінального суду, підписавши Римський статут 20 січня 2000 року. Україна підписала Римський статут, але ще не ратифікувала його.

Наприкінці 2000 року Римський статут пройшов перше читання у Верховній Раді, проте Конституційний Суд України у рішенні від 1 липня 2001 року (справа № 1–35/2001 № 3-в/2001) визнав, що для ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду потрібні зміни до Конституції України. Конституційний Суд України постановив: визнати Римський статут Міжнародного кримінального суду (№ 995_588), підписаний від імені України 20 січня 2000 року, який вноситься до Верховної Ради України для надання згоди на його обов'язковість, таким, що не відповідає Конституції України, в частині, що стосується положень абзацу десятого преамбули та статті 1 Статуту, за якими «Міжнародний кримінальний суд ... доповнює національні органи кримінальної юстиції».

Відповідно до ст. 124 Конституції України «правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України». А згідно зі ст. 125 Конституції України створення надзвичайних та особливих судів не допускається.

За відсутності міжнародного договору питання про надання правової допомоги вирішують відповідно Генеральна прокуратура

України або Міністерство юстиції України через Міністерство закордонних справ України на основі взаємності. Проблеми надання та отримання міжнародної правової допомоги, без наявності укладеного між державами договору щодо співробітництва у сфері правосуддя, особливо актуальні для України в аспектах протидії вивозу нажитих злочинним шляхом валютних цінностей в офшорні зони. Риторично зазначимо, – можливо, краще самій Україні, обираючи та реалізуючи статус нейтралітету, стати самій країною, що вийшла з угод про співробітництво в банківській сфері та питаннях відмивання грошей, або ж більш активно зміцнювати на державному рівні реалізацію принципу взаємності у взаємовідносинах з іншими державами у сфері кримінального судочинства.

Аналіз проблем міжнародного співробітництва у сфері правосуддя спонукає до висновку про необхідність розробки та прийняття в рамках ООН Єдиної конвенції про взаємодію держав у сфері правосуддя. Ініціатором затвердження такого важливого документу мала б стати, і на сьогодні може стати, саме Україна.

В Інструкції про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства, затвердженій Наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Верховного Суду України, Державної податкової адміністрації України, Державного департаменту України з питань виконання покарань № 34/5/22/103/512/326/73 від 29 червня 1999 р. та іншими чинними нормативними актами, встановлюється такий механізм виконання Європейської конвенції про видачу правопорушників.

При отриманні повідомлення про місцеперебування в іноземній державі особи, яка підлягає видачі правоохоронним органам України, орган, що проводить розслідування у справі, згідно з вимогами статті 12 Конвенції готує обґрунтований запит і невідкладно, але не пізніше 10 днів з моменту отримання повідомлення через свій центральний орган, а в разі знаходження кримінальної справи у провадженні органів прокуратури – через прокуратуру області (прирівняну до неї прокуратуру) надсилає запит до Генеральної прокуратури України.

Генеральна прокуратура України після вивчення та перевірки матеріалів, за умови наявності передбачених законом підстав для звернення, скеровує запит до Міністерства юстиції України.

У разі знаходження кримінальної справи щодо розшукуваної особи в провадженні суду або за потреби приведення до виконання вироку суду щодо такої особи запит про видачу надсилається до Міністерства юстиції України через відповідне управління юстиції.

Міністерство юстиції України після вивчення та перевірки матеріалів у разі належного їх оформлення, наявності підстав і відсутності перешкод, передбачених Конвенцією, готує і в якомога коротший термін надсилає відповідному органу іноземної держави запит про видачу особи в Україну для притягнення до кримінальної відповідальності або для приведення до виконання вироку суду.

З клопотанням про вручення документа громадянину України, який перебуває за кордоном, або про його допит як свідка, потерпілого, обвинуваченого, судового експерта орган розслідування або суд звертаються до дипломатичного представництва або консульської установи України відповідно через Генеральну прокуратуру України або Міністерство юстиції України, а ті – через Міністерство іноземних справ України.

Україною у правовій допомозі у сфері кримінального судочинства може бути відмовлено, а клопотання про надання допомоги не виконується, якщо: клопотання стосується діяння, яке не є злочином за Кримінальним кодексом України; прохання про надання допомоги стосується діяння, яке, на думку запитованої Сторони, є політичним правопорушенням, правопорушенням, пов'язаним з політичним правопорушенням, або податковим правопорушенням, або запит стосується військового злочину, який не є злочином згідно зі звичайним кримінальним правом; задоволення клопотання може зашкодити суверенітету, безпеці, громадському порядку або іншим суттєвим інтересам її країни; є достатні підстави вважати, що він спрямований на переслідування, засудження або покарання особи за ознаками її раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового становища, місця проживання, за мовними або іншими ознаками; виконання запиту є несумісним з принципом «non bis in idem» («немає двох покарань за один злочин»); запит стосується правопорушення, яке є предметом розслідування або судового розгляду в Україні, держава, від якої надійшло клопотання про надання правової допомоги, не забезпечує взаємності в цій сфері; клопотання не відповідає вимогам, передбаченим міжнародними договорами.

Громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду.

§ 3. ЕКСТРАДИЦІЯ

Екстрадиція – передача підозрюваних, обвинувачених чи підсудних осіб державою, на території якої вони перебувають, іншій державі (на її вимогу) для притягнення їх до кримінальної відповідальності та покарання.

Відповідно до Європейської конвенції про видачу правопорушників видача особи здійснюється за умови вчинення нею злочину, за який за законодавством сторони, що вимагає видачі, може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком не менше як один рік.

При отриманні повідомлення про місцеперебування в іноземній державі особи, яка підлягає видачі правоохоронним органам України, орган, що проводить розслідування у справі, готує обґрунтований запит і невідкладно надсилає запит до Генеральної прокуратури України. Відносно підсудного запит готується до Міністерства юстиції судом, у провадженні якого знаходиться справа.

Вимогу до іншої держави про видачу обвинуваченого формулює і направляє Генеральний прокурор України за поданням прокурора, який здійснює нагляд за розслідуванням справи, а вимогу про видачу підсудного направляє Міністр юстиції України за поданням суду, в провадженні якого знаходиться справа.

Вимога про видачу має містити такі відомості:

- найменування установи юстиції держави, до якої спрямовується вимога про видачу, згідно з вимогами міжнародної угоди;
- найменування й адреса запитуючого органу;
- на підставі яких норм міжнародних актів здійснюється вимога;
- докладні дані про обвинуваченого або підсудного (прізвище, ім'я, по батькові, громадянство, опис зовнішності, особливі прикмети, місце проживання і роботи тощо);

- дані про юридично значимі для вирішення питання про видачу обставини вчинення злочину;
- юридична кваліфікація злочину згідно з чинним КК України;
- відомості про порушення справи, прийняте рішення про обвинувачення та обраний запобіжний захід.

До вимоги про видачу обвинуваченого додаються такі документи: копія постанови про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або копія вироку з підтвердженням того, що вирок набув чинності, завірені гербовою печаткою того органу, який виніс цю постанову (вирок); довідка про докази, якими підтверджується вина розшукуваної особи у вчиненні злочину, або копія постанови про притягнення цієї особи як обвинуваченого; завірений текст закону (статті Кримінального кодексу України), за яким кваліфікується злочин; повні дані про розшукувану особу, щодо якої робиться запит про видачу; довідка про попередні судимості; довідка про розмір невідбутого покарання (у випадках, коли запит про видачу робиться щодо особи, яка вже відбула частину призначеного судом покарання); постанова слідчого (суду) про розшук особи; відомості про матеріальні збитки, заподіяні внаслідок злочину; дві фотокартки та дактилокарта розшукуваної особи (за наявності).

Вимога про видачу та документи, які додаються до неї, мають бути скріплені гербовою печаткою органу, який підготував звернення.

Генеральна прокуратура України після вивчення та перевірки матеріалів, за умови наявності передбачених законом підстав для звернення, скеровує запит до Міністерства юстиції України.

У разі знаходження кримінальної справи щодо розшукуваної особи в провадженні суду або потреби приведення до виконання вироку суду щодо такої особи запит про видачу надсилається до Міністерства юстиції України через відповідне управління юстиції.

Міністерство юстиції України після вивчення та перевірки матеріалів у разі належного їх оформлення, наявності підстав і відсутності перешкод, передбачених Конвенцією, готує і в якомога коротший термін надсилає відповідному органу іноземної держави запит про видачу особи в Україну для притягнення до кримінальної відповідальності або для приведення до виконання вироку суду.

Після закінчення провадження у справі щодо виданої особи органом, у провадженні якого була кримінальна справа, до Міністерства юстиції України та Державного департаменту з питань

виконання покарань надсилається належним чином завірена копія постанови або вироку для подальшого інформування відповідного органу іноземної держави.

Порядок розгляду вимог іноземних держав про видачу. Видача обвинувачених (підсудних) здійснюється за умови вчинення останніми діянь, які караються за законами запитуючої Сторони та законами України позбавленням волі на термін не менше одного року чи більш суворим покаранням.

У разі звернення органу іноземної держави з вимогою про видачу особи для притягнення її до кримінальної відповідальності або виконання призначеного покарання, за дорученням Генерального прокурора України прокурор, до територіальної підслідності якого належить виконання доручення, здійснює сам або організує здійснення слідчими органами перевірку вимоги про видачу, згідно з чинним законодавством та вимогою про видачу, здійснює затримання особи та її допит про обставини вчинення злочину і підстави звернення про видачу, а у разі потреби забезпечує перевірку її показань та отримання необхідних доказів на території України, після чого направляє звернення про видачу і матеріали перевірки на розгляд відповідно до апеляційного суду Автономної Республіки Крим, обласного, Київського і Севастопольського апеляційних міських судів.

Судова колегія в кримінальних справах апеляційного суду Автономної Республіки Крим, обласного, Київського і Севастопольського апеляційних міських судів розглядає вимогу про видачу, матеріали перевірки, а в необхідних випадках заслуховує пояснення особи, про видачу якої вирішується питання, і думку прокурора та захисника, виносить ухвалу щодо звернення про видачу і направляє його разом з усіма матеріалами Генеральному прокурору України, який про прийняте рішення повідомляє відповідному органу іноземної держави.

Термін розгляду запитів про видачу не повинен перевищувати 45 діб.

Генеральна прокуратура України в разі задоволення запиту щодо видачі особи інформує Міністерство юстиції України й направляє до Міністерства внутрішніх справ України та Державного департаменту України з питань виконання покарань доручення про взяття під варту цієї особи та організацію її передачі правоохоронним органам іноземної держави.

Строки тримання під вартою особи, яка підлягає видачі. Обчислення строків тримання під вартою особи, яка підлягає видачі, та їх продовження здійснюються відповідно до загальних вимог КПК України щодо строків арешту. Час затримання та тримання особи, яка видається, на території запитованої Договірної Сторони, а також час її етапування зараховуються в загальний строк тримання під вартою.

Екстрадиційний арешт особи, про видачу якої надійшло звернення іноземної держави. Після надходження запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи за дорученням або зверненням центрального органу України прокурор, відповідно до вимог ст. 584 КПК України, звертається з клопотанням про її екстрадиційний арешт до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою.

Разом із клопотанням на розгляд слідчого судді подаються:

- 1) копія запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи (екстрадицію), засвідчена центральним органом України;
- 2) документи про громадянство особи;
- 3) наявні матеріали екстрадиційної перевірки.

Про день тимчасового арешту слід негайно повідомити відповідний орган іноземної держави, а також Генерального прокурора України або Міністерство юстиції України.

Тимчасовий арешт скасовується, якщо:

- 1) у випадку, передбаченому частиною 2 цієї статті, протягом одного місяця після надходження прохання про тимчасовий арешт особи не надійшло звернення про її видачу;
- 2) дані, які містяться у зверненні про видачу особи, є недостатніми і прокурор або суд зажадав їх доповнення, але вони не надійшли протягом одного місяця від дня вручення цієї вимоги органу іноземної держави, який звернувся за видачею;
- 3) орган іноземної держави, повідомлений про час і місце видачі особи, не прийме її протягом семи діб з обумовленого дня видачі;
- 4) у видачі особи відмовлено;
- 5) звернення органу іноземної держави про видачу або про тимчасовий арешт особи відкликано.

Екстрадиційний арешт застосовується до вирішення питання про видачу особи (екстрадицію) та її фактичної передачі, але не може тривати більше дванадцяти місяців.

У межах цього строку слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, за клопотанням прокурора не рідше одного разу на два місяці перевіряє наявність підстав для подальшого тримання особи під вартою або її звільнення.

Екстрадиційна перевірка обставин, що можуть перешкоджати видачі особи, проводиться центральним органом України або за його дорученням чи зверненням –прокуратурою Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя.

Екстрадиційна перевірка здійснюється протягом шістдесяти днів. Цей строк може бути продовжено відповідним центральним органом України.

Матеріали екстрадиційної перевірки разом із висновком щодо такої перевірки надсилаються відповідному центральному органу України.

При проведенні екстрадиційної перевірки слід з'ясувати, чи відповідає вимога про екстрадицію правилу про те, що видача правопорушників здійснюється у зв'язку із правопорушеннями, які караються за законами запитуючої Сторони та запитуваної Сторони позбавленням волі або згідно з постановою про утримання під вартою на максимальний термін не менше одного року чи більш суворим покаранням. Слід мати на увазі, що видача для приведення вироку у виконання провадиться за такі діяння, які відповідно до законодавства запитуючої і запитуваної Договірних Сторін є карними і за здійснення яких особу, видача якої потрібна, було засуджено до позбавлення волі на термін не менш шести місяців або до більш тяжкого покарання.

Слід з'ясувати чи є підстави відмови у видачі вказаної особи. Стаття 57 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах вказує на те, що видача не провадиться, якщо: а) особа, видача якої потрібна, є громадянином запитуваної Договірної Сторони; б) на момент одержання вимоги кримінальне провадження не може бути проведене внаслідок закінчення терміну давності або з іншої законної підстави; в) щодо особи, видача якої потрібна, на території запитуваної Договірної Сторони за той же злочин були ухвалені вирок або постановою про припинення провадження у справі, що набули чинності; г) злочин відповідно до законодавства запитуючої або запитуваної Договірної Сторони переслідується в порядку приватного обвину-

вачення (за заявою потерпілого). У видачі може бути відмовлено, якщо злочин, у зв'язку з яким потрібна видача, здійснено на території запитуваної Договірної Сторони тощо.

Відповідно до статті 59 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року, якщо вимога про видачу не містить усіх необхідних даних, то запитувана Договірна Сторона може витребувати додаткові відомості, для чого встановлює термін до одного місяця. Цей термін може бути продовжений ще до одного місяця за клопотанням запитуючої Договірної Сторони. Якщо запитуюча Договірна Сторона (держава, яка звернулася із запитом про видачу особи) не надасть у встановлений термін додаткових відомостей, то запитувана Договірна Сторона (держава, яка отримала запит про видачу особи) повинна звільнити особу, взяту під варту.

Тимчасова видача. Суд на підставі обґрунтованого клопотання відповідного органу іноземної держави може своєю ухвалою дозволити тимчасову видачу, якщо відстрочка видачі може потягти за собою в іноземній державі закінчення строку давності або серйозно ускладнити розслідування чи судовий розгляд справи;

Тимчасова видача можлива за умови, якщо іноземна держава гарантує тримання виданої особи під вартою і повернення після проведення процесуальних дій, для яких вона була видана, але не пізніше дев'яноста днів з моменту видачі.

Особа, яка утримується під вартою і особиста присутність якої як свідка або для ставки віч-на-віч запитується запитуючою Стороною, тимчасово перепроваджується на територію, де має відбутися допит, за умови її повернення у строки, вказані запитуваною Стороною.

У перепровадженні особи для допиту може бути відмовлено:

- якщо особа, що утримується під вартою, на це не погоджується;
- якщо її присутність необхідна для цілей кримінального провадження, що здійснюється на території запитуваної Сторони;
- якщо її перепровадження може призвести до продовження строків її утримання під вартою;
- якщо існують інші важливі обставини для того, щоб не перепроваджувати її на територію запитуючої Сторони.

Транзитне перевезення особи, що утримується під вартою, через територію третьої держави-учасниці цієї Конвенції, здійснюється на клопотання, яке супроводжується всіма необхідними до-

кументами і яке надсилається міністерством юстиції запитуючої Сторони міністерству юстиції Сторони, через територію якої запитується транзитне перевезення.

Проблеми екстрадиції. Європейським співтовариством слушно запроваджується в міжнародному співробітництві держав у сфері правосуддя принцип «aut dedere aut judicare» («або видай, або суди»). Такий принцип має стати непорушним. Але проблема криється не у визнанні чи не визнанні цього принципу, не в тому, чи отримав він належне закріплення в міжнародних актах і чи створена юридична процедура його реалізації. Все це можна ратифікувати. Проблема в механізмах забезпечення неухильного дотримання кожною з держав взятих на себе міжнародних зобов'язань, дотримання міжнародного права взагалі. Приклади останніх років не дають підстав для оптимізму.

У 2001 році американські спецслужби з метою викриття хакерів – двадцятирічного Іванова і двадцятип'ятирічного Горшкова – відкрили фіктивну фірму і вмовили названих молодиків зламати її сервер. Хлопці продемонстрували свої здібності й особисті винаходи, розсекретили свої паролі та методи роботи, за що отримали запрошення на роботу в США, куди добровільно приїхали в надії на кращу долю, де й були заарештовані: Іванов направлений в тюрму Коннектикута, а Горшков – за ґрати Сіетла. По суті правоохоронні органи США замість екстрадиції вчинили неправомірно.

Практичне застосування інституту екстрадиції має певні складнощі та політичні колізії. Особливо багато казусів виникає при спробах повернути під юрисдикцію суду олігархів, до того ж з далеко не офшорних зон, а з країн, що всім нагадують про свою цивілізованість та демократію: Україна не дочекалась повернення як самого П. Лазаренка, так і його грошей. Росія дивується, що їй досі не видають міжнародних терористів.

З огляду на такі проблеми Україна будує свою міжнародну політику. В рамках ООН на основі резолюції ООН від 14 грудня 1990 року № 45/116 слід запропонувати проект єдиної Конвенції про взаємодопомогу в сфері правосуддя, де визначити процесуальну форму екстрадиції та розв'язання інших питань судочинства.

Відмова у видачі обвинуваченого. У видачі відмовляється, коли особа, якої стосується звернення про видачу, є громадянином України або користується в Україні правом політичного притулку.

У видачі може бути відмовлено, якщо:

- 1) за законом держави, яка звернулася за видачею, злочин карається позбавленням волі на строк до одного року чи більш м'яким покаранням або особа засуджена до покарання, яке не перевищує цих розмірів;
- 2) за законодавством України злочин підлягає переслідуванню в порядку приватного обвинувачення або не підлягає кримінальному переслідуванню;
- 3) якщо є достатньо підстав вважати, що відносно особи, видача якої вимагається, існує політичне переслідування чи запит про видачу за вчинення звичайного кримінального правопорушення був зроблений з метою такого переслідування або переслідування особи на підставі її раси, релігії, національної приналежності чи політичних переконань;
- 4) якщо правопорушення, у зв'язку з яким вимагається видача особи, є військовим злочином і яке не є злочином за звичайним кримінальним правом;
- 5) якщо особа, видача якої вимагається, згідно із законами запитуючої держави або законодавством України, не підлягає притягненню до кримінальної відповідальності та покаранню у зв'язку із закінченням строку давності;
- 6) держава, яка звернулася за видачею, не забезпечує в цій сфері взаємності;
- 7) за тим самим діянням тієї ж самої особи ведеться в Україні кримінальне провадження або воно велося і закінчене закриттям справи або ухваленням вироку;
- 8) особа, про видачу якої направлено звернення, є особою без громадянства, що постійно проживає в Україні.

Україна може відмовити у видачі відповідної особи за правопорушення, яке за її законодавством вважається вчиненим повністю або частково на її території або в місці, яке розглядається як її територія.

Якщо правопорушення, за яке вимагається видача, карається смертною карою за законодавством запитуючої Сторони, у видачі може бути відмовлено, якщо запитуюча Сторона не надасть Україні достатніх гарантій того, що смертний вирок не буде звернутий до виконання.

У разі відмови від видачі обвинуваченого держава має забезпечувати судовий розгляд справи щодо такої особи, прийнявши провадження у кримінальній справі в порядку кримінального переслідування.

Останнє положення має забезпечувати реалізацію принципу, який уже прийнятий Європейським Співтовариством, – «**aut dedere aut judicare**» («або видай, або суди»).

Видача не здійснюється, якщо правопорушення, у зв'язку з яким вона запитується, розглядається запитуваною Стороною як політичне правопорушення або правопорушення, пов'язане з політичним правопорушенням.

Відповідно до ст. 3–11 Європейської конвенції про видачу правопорушників та додаткових протоколів до неї видача не здійснюється, якщо правопорушення, у зв'язку з яким вона запитується, розглядається запитуваною Стороною як політичне правопорушення або правопорушення, пов'язане з політичним правопорушенням. Політичні правопорушення не включають: злочини проти людства, зазначені в Конвенції про запобігання злочинів геноциду та покарання за нього. Видача за правопорушення, які передбачені військовим правом і які не є правопорушеннями за звичайним кримінальним правом, із сфери застосування цієї Конвенції вилучаються. Видача здійснюється, відповідно до положень цієї Конвенції, за правопорушення, пов'язані з податками, зборами, митом та валютою, тільки якщо Договірні Сторони ухвалили таке рішення стосовно будь-якого такого правопорушення або категорії правопорушень. Договірна Сторона має право відмовити у видачі своїх громадян. Запитувана Сторона може відмовити у видачі відповідної особи за правопорушення, яке за її законодавством вважається вчиненим повністю або частково на її території або в місці, яке розглядається як її територія. Видача не здійснюється, якщо відповідна особа, згідно із законодавством запитуючої або запитуваної Сторони, не підлягає переслідуванню чи покаранню у зв'язку із закінченням строку давності. Якщо правопорушення, за яке вимагається видача, карається смертною карою за законодавством запитуючої Сторони і якщо законодавство запитуваної Сторони не передбачає смертної кари за таке саме правопорушення або вона, як правило, не виконується, у видачі може бути відмовлено, якщо запитуюча Сторона не надасть запитуваній Стороні достатніх гарантій того, що смертний вирок не буде звернутий до виконання.

Видача особи не здійснюється: якщо судовим рішенням вона була виправдана; якщо термін ув'язнення або інший захід, який був їй призначений, був відбутий повністю, або у невиконаній його ча-

стині, не відбувався через помилування чи амністію; якщо суд визнав правопорушника винним, але без призначення міри покарання. Видача не здійснюється за правопорушення, щодо якого була проголошена амністія в запитуваній державі.

Відповідно до Закону України «Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників», 1957 року, Додаткового протоколу 1975 року та Другого додаткового протоколу 1978 року до Конвенції (Відомості Верховної Ради (ВВР), 1998, № 23, ст. 129): Україна не видаватиме іншій державі громадян України; Україна залишає за собою право не здійснювати видачу, якщо особа, видача якої запитується, за станом здоров'я не може бути видана без шкоди її здоров'ю; Україна здійснюватиме видачу лише осіб, які вчинили злочини, що караються позбавленням волі на максимальний строк не менше одного року або більш суворим покаранням; Україна заявляє, що залишає за собою право вирішувати і в кожній окремій справі задовольняти чи не задовольняти запит про видачу правопорушника.

Видана особа не може переслідуватися, засуджуватися або затримуватися з метою виконання вироку чи постанови про утримання під вартою ні за яке діяння, вчинене до її видачі, крім діяння, у зв'язку з вчиненням якого вона була видана.

Якщо видана особа не залишить без поважних причин територію України протягом *одного місяця* з дня закриття провадження, а в разі відбуття покарання – протягом двох місяців з дня закінчення відбуття покарання чи дострокового звільнення від нього, або якщо після залишення території України повернеться, обмеження щодо інших злочинів не застосовуються і кримінальне провадження або виконання призначеного покарання відновлюється.

Витрати, пов'язані з видачею, відповідно до ст. 24 Європейської конвенції про видачу правопорушників, несе та сторона, на території якої вони виникли, а витрати, пов'язані з транзитним перевезенням, – сторона, яка звернулася з клопотанням про таке перевезення.

Нормативні акти

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

Конституція України. Із змінами, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 року № 2222- IV. Станом на 1 січня 2006 року. Офіційне видання. – К.: Міністерство юстиції України, 2006.

Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини від 04.11.96 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

Європейська конвенція про взаємодопомогу у кримінальних справах. Ратифікована Законом України від 16.01.98, № 44/98-ВР // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

Європейська конвенція про видачу правопорушників, 1957 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, отриманих злочинним шляхом, 1990 р. Ратифікована Законом України від 17.12.97, № 738/97-ВР. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

Європейська угода про осіб, які беруть участь у процесі Європейського Суду з прав людини. Страсбург, 5 березня 1996 року // Практика Європейського Суду з прав людини: Рішення. Коментарі. – 2004. – № 2.

Конвенція про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах. – Мінськ, 22.01.93.

Кримінально-процесуальний кодекс України: за станом на 23 серп. 2012 р. / Верховна Рада України. – [Електронний ресурс] Режим доступу: www.rada.gov.ua.

Рішення Європейського Суду з прав людини від 24 листопада 2011 року «Загородній проти України», у рішенні (Заява № 27004/06) // Офіційний вісник України від 18 травня 2012 року № 35.

Рекомендація Комітету міністрів держав-членів Ради Європи від 6 жовтня 2000 року «Про роль прокурорів у системі кримінального судочинства» Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (99) 19 «Про посередництво (медіацію) у кримінальних справах» від 15 вересня 1999 року // Відновне правосуддя в Україні: Спецвипуск. – 2005. – С. 53–56.

Резолюція Економічної і соціальної ради ООН 2000 / 14 від 27 липня 2000 року «Основні принципи застосування програм відновлювального правосуддя в кримінальних справах» // Відновне правосуддя в Україні. – 2005. – С. 48–52.

Закон України «Про міжнародні договори України» від 22 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10.

Закон України «Про ратифікацію Європейської угоди про осіб, які беруть участь у процесі Європейського Суду з прав людини» від 23 червня 2004 р. // Практика Європейського Суду з прав людини: Рішення. Коментарі. – 2004. – № 2.

Закон України від 17.07.1997 «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 і 11 до Конвенції» // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40.

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 12.

Закон України № 1438-III від 10 лютого 2000 року «Про ратифікацію Договору між Україною і Сполученими Штатами Америки “Про взаємну правову допомогу по кримінальних справах”».

Конвенція об охоране всемирного культурного и природного наследия // Акты Генеральной конференции Семнадцатой сессии ЮНЕСКО: 17 октября – 21 ноября 1972 г. – Париж: ЮНЕСКО. – 1973. – Т. 1. – С. 116–158.

Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного вывоза, ввоза и передачи права собственности на культурные ценности // Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций: 1972 год. – Нью-Йорк: Изд-во ООН, 1972. – С. 172–182.

Положення про Національне центральне бюро Інтерполу, затверджене постановою Кабінету Міністрів України № 220 від 25 березня 1993 року // ЗП України. – 1994. – № 2.

Література

Березняк В. С. Екстрадиція як інститут кримінально-процесуального права України: Монографія / В. М. Тертишник, В. С. Берез-

няк. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2010. – 432 с.

Березняк В. Сучасні тенденції розвитку та застосування екстрадиції: європейський ордер на арешт // *Право України.* – 2006. – № 11 – С. 149–152.

Березняк В. С. Проблеми реабілітації громадянина України при екстрадиції // *Підприємництво, господарство і право.* – 2006. – № 8 – С. 168–172.

Бессарабов В. Т. Европейский суд по правам человека. / В. Т. Бессарабов. – М.: Юрлитинформ, 2003. – 248 с.

Волеводз А. Г. Международный розыск, арест и конфискация полученных преступным путем денежных средств и имущества (правовые основы и методика). / А. Г. Волеводз. – М., Юрлитинформ, 2000.

Волженкина В. М. Выдача в российском уголовном процессе / В. М. Волженкина. – М., 2002.

Головатий С. Нові можливості щодо захисту прав людини в Україні / С. Головатий // *Практика Європейського Суду з прав людини: Рішення. Коментарі.* – 1999. – № 1. – С. 11.

Дмитрієв А. І. Міжнародне публічне право: Навч. посіб. / А. І. Дмитрієв, В. І. Муравйов. / Відп. редактори Ю. С. Шемшученко, Л. В. Губерський. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 640 с.

Дудаш Т. І. Практика Європейського Суду з прав людини: навч. – практ. посіб. / Т. І. Дудаш. – К.: Алерта, 2013. – 368 с.

Карасева Е. В. Процессуальные аспекты международного сотрудничества органов предварительного следствия МВД Российской Федерации / Е. В. Карасева. – М., 2000.

Касьяненко Ю. Я. Європейське поліцейське бюро / Ю. Я. Касьяненко // *Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.* – Т. 4. – К.: Вид. «Українська енциклопедія» ім. П. М. Бажана, 2002. – С. 398.

Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.

Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.

Негодченко О. В. Міжнародне співробітництво у сфері правосуддя: Навчальний посібник / О. В. Негодченко, В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002.

Овчинский В. С. Интерпол (в вопросах и ответах) / В. С. Овчинский. – М.: ИНФРА-М, 2001.

Опришко В. Ф. Право Европейского Союза / В. Ф. Опришко, А. В. Омельченко, А. С. Фастовець. – К.: Книга, 2001. – 458 с.

Сизоненко А. Деякі особливості використання доказів, отриманих за кордоном / А. Сизоненко // *Підприємництво, господарство і право.* – 2002. – № 10. – С. 111–114.

Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. / В. М. Тертишник. – К.: А.С.К., 2003. – 1120 с.

Тертишник В. Проблеми міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства / В. Тертишник, О. Тертишник // *Підприємництво, господарство і право.* – 2003. – № 10. – С. 125–128.

Уваров В. Г. Застосування практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія / В. Г. Уваров; за заг. ред. доктора юрид. наук В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ. – 2012. – 268 с.

Глава 19.

Кримінальний процес зарубіжних країн

*Учітьесь, читайте,
Чужому научайтьесь,
Й свого не цурайтесь.*
Т. Шевченко

§ 1. ОСНОВНІ ІСТОРИЧНІ ТИПИ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Історичні типи кримінального процесу – це моделі судочинства, особливості яких визначаються системою приводів до початку процесу, стадіями процесу, структурою і формою правосуддя та статусом його учасників. У теорії кримінально-процесуального права можна виділити три основні типи кримінального процесу: розшуковий, змагальний та об'єктивний (слідчо-судовий).

Розшуковий процес – це така модель побудови кримінального процесу, за якої: ініціатором процесу виступають органи держави; функції обвинувачення, захисту і правосуддя чітко не розділені і зазвичай здійснюються одним органом (функції, характерні для сучасних судів і органів юстиції, зливаються в діяльності одного органу); суд займає активну позицію у викритті підсудного і для забезпечення правосуддя сам здійснює функції слідства та розшуку; підслідний виступає об'єктом дослідження і не має достатніх процесуальних прав для захисту своїх інтересів; при провадженні в кримінальних справах застосовується адміністративний метод регулювання правовідносин і впливу на учасників процесу (метод владних дій).

Мабуть, першим відомим людській спільноті прикладом розшукового процесу можна вважати допит Ісуса Христа Синедріоном. Цей Верховний суд Іудеї складався зі священників, старійшин та книжників і поєднував у своїй діяльності функцію дізнання, обвинувачення і правосуддя: «Першосвященники і весь синедріон шукали свідчення проти Ісуса, щоб віддати його смерті; й не знаходили» (Євангеліє від Марка – 14, 55). Яскравим прикладом такої моделі процесу є також діяльність у Давній Греції «Колегії одинадцяти», яка виконувала як поліцейські, так і судові функції. Пізніше стали відомі такі різновиди розшукового процесу, як общинне дізнання, вотчинний суд. Розшуковий процес не зник з історичної арени і проявляється в окремих різновидах в Шотландії, Нідерландах та деяких інших країнах.

Змагальний процес – це така модель побудови судочинства, за якої: ініціатором процесу виступає потерпілий чи позивач; чітко проявляється наявність сторін, що мають свої інтереси й права для їх захисту; діє принцип рівноправності сторін; правосуддя здійснюється незалежним і неупередженим судом, що виступає здебільшого в ролі нейтрального арбітра. Суд не може брати на себе функцію розслідування, обвинувачення чи захисту, а сторони не можуть брати на себе повноваження суду («Ніхто не суддя у своїй власній справі»).

Об'єктивний (слідчо-судовий) процес – це така модель побудови кримінального процесу, в якій головною метою є встановлення об'єктивної істини та справедливе розв'язання кримінального конфлікту, модель, за якої на різних його стадіях в різному співвідношенні слушно поєднуються переваги всебічного досудового розслідування і принципу змагальності, що реалізується в гласному судовому розгляді справи незалежним судом за участю присяжних або народних засідателів. Тут, як правило, судовому розгляду справи передують досудове слідство, в рамках якого може здійснюватись певна система різноманітних слідчих дій, що надають реальну можливість в умовах таємниці слідства «докопатися» до істини, а в суді повною мірою реалізується принцип змагальності сторін, який доповнюється дієвою системою інших демократичних засад правосуддя.

В літературі такий тип процесу іменують інколи змішаною або змагально-розшуковою формою процесу, хоча такі терміни невдалі: перше поняття «змішана» – некоректне і майже нічого не визначає, друге – неточне. У названому типі процесу мало що залишилося від класич-

ного розшукового процесу – скоріше його недоліки усунені, а замість поліцейського розшуку існує досудове розслідування в його сучасному вигляді (з більш-менш розвинутою процесуальною формою і процесуальними гарантіями істини та захисту прав і свобод людини).

Розрізняють декілька різновидів слідчо-судового процесу: а) процес, за якого досудова стадія має характер традиційного дізнання чи слідства, а в судовій стадії повною мірою реалізується принцип змагальності; б) процес, за якого допускаються елементи змагальності і на стадії досудового провадження.

У правових системах сучасних зарубіжних країн умовно можна виділити дві основні форми кримінального процесу: класична європейська (континентальна) й англосаксонська.

Класична європейська (континентальна) форма кримінального процесу представляє здебільшого романо-германську правову систему сучасності. Вона бере свої корені від Кримінально-процесуального кодексу Франції 1808 року. Подарувавши світові Декларацію прав і свобод людини, Цивільний кодекс та інші актуальні і змістовні ідеї юриспруденції, французькі вчені на багато років обумовили розвиток кримінально-процесуальної науки в Європі. Французька модель була сприйнята Австрією, Італією, Німеччиною, Росією, Іспанією, Україною і багатьма іншими країнами.

Для такої форми кримінального процесу характерне чітке розмежування його на дві основні стадії: досудове (попереднє) провадження (дізнання і попереднє слідство) і судовий розгляд, здійснюваний в умовах гласності і з дотриманням принципу змагальності сторін.

Англосаксонська модель, представляючи систему загального права і базуючись на традиціях англосаксонського права, віддає перевагу не стільки ініціативній діяльності правоохоронних органів, скільки самим громадянам: кримінальний процес починається, як правило, з ініціативи потерпілого, а потім розвертається як суперечка між обвинувачем і обвинувачуваним. Тут головну роль відіграє судове слідство з його характерними атрибутами змагальності. Досудове розслідування або зовсім не проводиться, або має спрощений характер.

Тим часом, багатовіковий досвід розвитку правосуддя неминуче призводить до наближення самої процесуальної форми до об'єктивних закономірностей пізнавальної діяльності, до моделювання її з урахуванням таких закономірностей, а отже і до зближення цих систем. Змагальна форма не може існувати в чистому вигляді. Ос-

тання роки підтверджують зміцнення в її рамках процесуальних інститутів досудового розслідування. Класична форма збагачується ідеями змагальності: намітилася тенденція до більш широкої участі захисника на попередньому слідстві, відновлення інституту суду присяжних. Простежується зближення двох моделей правосуддя.

У країнах Європи (Франція, Німеччина, Австрія, Росія, Білорусь) існує така стійка тенденція розвитку кримінального процесу: забезпечення встановлення істини при одночасному зміцненні гарантій захисту прав і свобод людини; доцільне спрощення процедури досудового розслідування і забезпечення процесуальної економії; диференціація процесуальної форми залежно від тяжкості і очевидності злочину; спрощення процедури розслідування у справах про малозначні злочини; збільшення обсягу й удосконалення механізму реалізації повноважень захисника; зміцнення прав потерпілих, включаючи встановлення інституту компенсації заподіяного їм збитку за рахунок держави; широке використання в доказуванні матеріалів оперативно-розшукової діяльності і так званого технічного документування.

Удосконалення науково-технічних засобів, які забезпечують можливість використовувати в розкритті злочинів нових джерел інформації або нових методів її здобуття, визначає тенденцію до встановлення більш гнучкої процедури розслідування, зумовлює необхідність скасування багатьох консервативних правил і заборон.

§ 2. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ФРАНЦІЇ, НІМЕЧЧИНИ, РОСІЇ ТА ІНШИХ КРАЇН, В ЯКИХ ДІЄ КЛАСИЧНА ЄВРОПЕЙСЬКА ФОРМА ПРАВОСУДДЯ

§ 2.1. Кримінальний процес Франції

Кримінальний процес Франції є зразком класичної континентальної, так званої змішаної, моделі кримінального судочинства, яка прийшла в Європу на зміну інквізиційному процесу

епохи феодалізму. Ця модель була вперше втілена у знаменитому Кримінально-процесуальному кодексі Франції 1808 року (кодекс Наполеона), який діяв з деякими змінами 150 років. В ньому закріплювалися такі важливі засади кримінального судочинства, як «заборона повернення до гіршого» (*reformatio in pejus*), незалежність суддів, гласність судового процесу та інші.

У 1959 році у Франції прийнятий новий кодекс, який містить понад 800 статей і характеризується високим рівнем законодавчої техніки. Він складається з п'яти книг: перша має своїм предметом регулювання провадження попереднього розслідування, інші чотири присвячені судовим стадіям розгляду кримінальних справ та виконанню вироку.

Кримінальні діяння у Франції поділяються на три категорії:

- *злочини* – діяння, за які передбачається довічне або довічно-строкове позбавлення волі;
- *делікти* – діяння, які караються позбавленням волі від двох місяців до п'яти років чи штрафом понад 2 тис. франків;
- *проступки* – незначні діяння, які можуть каратися позбавленням волі на строк не більше двох місяців чи штрафом до 2 тис. франків.

Попереднє розслідування є обов'язковим лише у справах про злочини і проваджується у двох формах: поліцейське розслідування (дізнання) та попереднє судове розслідування – попереднє слідство.

Судочинство Франції має 4 класичні стадії: попереднє розслідування; судовий розгляд; оскарження вироку в апеляційному і касаційному порядку; виконавче провадження. Досудове провадження має три стадії: дізнання, порушення кримінального переслідування, попереднє розслідування.

Поліцейське розслідування (дізнання) здійснюється судовою поліцією: офіцерами судової поліції, агентами судової поліції, жандармами, інспекторами та комісарами поліції. Правом провадження поліцейського розслідування наділені прокурори, а також мери міст і їхні помічники. Складання процесуального акта, який означав би початок поліцейського розслідування (дізнання), зокрема, і кримінального процесу в цілому, законом не передбачено.

Поліцейське розслідування (дізнання) здійснюється у двох видах: початкове дізнання і розслідування в повному обсязі по спра-

вах про очевидні діяння (справах, у яких попереднє слідство не обов'язкове).

Після закінчення поліцейського розслідування складається заключна доповідь, справа передається в прокуратуру для вирішення питання про порушення публічного кримінального позову. Щодо нескладних справ заключна доповідь не складається.

Порушення прокурором кримінального переслідування вважається самостійною стадією кримінального процесу і зводиться до складання прокурором спеціальної вимоги (позову) про провадження досудового слідства, яка направляється судовому слідчому для виконання. Безумовно, прокурор, разом з тим, керує дізнанням і здійснює нагляд за розслідуванням.

Попереднє (судове) слідство проваджується слідчим суддею (у дореволюційній Росії таких осіб називали більш точним поняттям – судові слідчі). Слідчий суддя призначається декретом Президента Республіки за поданням міністра юстиції, перебуває в подвійному підпорядкуванні – суду і прокуратури. У справах, щодо яких попереднє слідство обов'язкове, поліція традиційно здійснює невідкладні слідчі дії (початкове дізнання). Адвокат бере участь у справі з моменту виклику обвинувачуваного до слідчого судді.

У ході попереднього слідства провадяться всі необхідні слідчі дії: обшуки, виїмки, допити тощо. Слідчий суддя може проводити слідчі дії самостійно або може давати письмове доручення на їх проведення посадовим особам судової поліції.

Свідки перед допитом складають присягу «*говорити без ненависті і страху всю правду і нічого, крім правди*». Потерпілий згідно зі ст. 114 Кримінально-процесуального кодексу Франції також має право на допомогу адвоката з першого допиту. Члени уряду можуть допитуватись як свідки лише з дозволу Ради Міністрів.

На відміну від кримінального законодавства США визнання обвинуваченим своєї вини у Франції не є вирішальним доказом і не тягне за собою спрощення подальшої процедури розгляду справи.

Обвинувачений, який був затриманий або арештований, має бути допитаний протягом 48 годин. Затриманий відповідно до положень ст. 116 КПК Франції може вільно спілкуватися зі своїм адвокатом, починаючи з першого допиту його слідчим. Але слідчий має право накласти заборону на спілкування строком до 10 днів.

Арешт за загальним правилом не повинен перевищувати чотирьох місяців, але у виняткових випадках може бути продовжений ще на такий же строк.

Після завершення попереднього слідства справа передається на розгляд обвинувальної камери апеляційного суду. Вона становить своєрідний слідчий орган другої інстанції та орган віддання до суду. Передбачено інститут повернення справи на додаткове розслідування. Основна маса справ, які надійшли в суд після попереднього слідства, розглядається в суді присяжних.

Суд присяжних складається з головуючого, двох асесорів і журі присяжних (дев'ятьох представників громадян, включених у списки присяжних).

Судовий розгляд починається з оголошення постанови про віддання обвинувачуваного до суду. Професійні судді і журі утворюють при цьому єдину судову колегію. Судова колегія досліджує докази в умовах дії принципу змагальності сторін і на цій основі, шляхом таємного голосування, приймає підсумкове рішення по справі.

Певною мірою спрощену судову процедуру передбачає діяльність виправного і поліцейського трибуналу.

До виправного трибуналу, який складається з голови і двох суддів, може бути спрямована практично будь-яка справа. Поліцейському трибуналу підсудні справи про правопорушення, за які за законом може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двох місяців або штрафом до десяти тисяч франків.

У Франції існує звичайна і надзвичайна форми оскарження судових рішень.

До звичайної належать:

- а) апеляція;
- б) оскарження рішень, ухвалених при заочному розгляді справи.

Апеляція – перевірка вироку суду, який ще не набув чинності, шляхом розгляду справи по суті судом вищої інстанції. Апеляційне оскарження передбачене тільки щодо вироків виправних та поліцейських трибуналів. У Франції існують суто апеляційні суди, що діють в межах певних департаментів. Окремо існує апеляційний суд Парижа. В його складі 25 палат, в яких працює 120 суддів.

До надзвичайної форми належать *касація і ревізія*.

Касація поділяється на два види:

- а) перегляд справи в інтересах сторін у зв'язку з порушенням матеріального чи процесуального права;
- б) перегляд справи за тими ж підставами в інтересах закону. Касація в інтересах закону здійснюється за ініціативою генерального прокурора чи міністра юстиції.

Ревізія – перегляд справи касаційним судом за заново відкритими обставинами відповідно до подання міністра юстиції.

Рішення судів присяжних (судових колегій) оскаржуються в касаційному порядку. Касаційний суд один на всю Францію.

§ 2.2. Кримінальний процес Німеччини

Кримінально-процесуальне право Німеччини мало найбільшу схожість із кримінальним процесом Росії та України.

Судочинство починається із заяви про злочин. Усні заяви заносяться до протоколу. Попередня перевірка заяв про злочини здійснюється шляхом провадження дізнання. З метою закріплення слідів поліція вправі при провадженні дізнання здійснювати невідкладні слідчі дії. Зібрані матеріали передаються прокуратурі або дільничному судді.

Для порушення прокурором публічного обвинувачення необхідна наявність достатньої підозри, яка вказує на можливість засудження підозрюваного.

На сьогодні кримінальний процес Німеччини відрізняється від старих консервативних правил і появою нових демократичних засад: обов'язковість обґрунтування утримання під вартою, ознайомлення обвинувачуваного зі справою після закінчення розслідування; обмеження терміну утримання обвинувачуваного під вартою *шістьма місяцями*.

Введено інститут відсторонення захисника від участі у процесі, якщо він зловживає своїм правом відвідування підзахисного в місцях його утримання під вартою, якщо він підозрюється в конспіративних контактах з обвинувачуваним, якщо його дії створюють загрозу безпеці ФРН.

Статтями 52, 53 КПК ФРН передбачено право відмови від дачі показань для близьких родичів, священників, журналістів, членів уряду, захисників, малолітніх, членів бундестагу, ландтагу, членів консультативної установи. Цими нормами передбачено навіть право відмови від

дачі показань: осіб, які заручені з обвинуваченим, перебувають у фактичних шлюбних відносинах або шлюбні відносини яких вже розірвані, податкових повірених, аптекарів і акушерів, щодо відомостей, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням професійних обов'язків.

Якщо ж свідок без законної на те підстави відмовиться від дачі показань, то він зобов'язаний відшкодувати завдані відмовою збитки, може бути оштрафований і навіть заарештований на строк до 6 місяців. Правом застосування цих заходів наділені судді під час попереднього слідства.

Суддя наділений правом провадження слідчих дій: допитів свідків під присягою, виїмки, призначення експертизи та ін.

До переліку слідчих дій належить контроль засобів телекомунікацій. Ця слідча дія здійснюється з дозволу судді, а в невідкладних випадках – за санкцією прокурора. Розпорядження прокурора втрачає свою чинність, якщо дозвіл на зняття інформації не буде протягом трьох діб підтверджений судом. Суд надає дозвіл на контроль телекомунікацій на строк не більше трьох місяців.

При цьому згідно з п. 5 ст. 100 КПК ФРН якщо відомості, отримані в результаті контролю телефонних розмов, більше не потрібні для кримінального переслідування, то під наглядом прокурора вони мають бути знищені. Про знищення таких матеріалів складається окремий акт.

Засобами контролю мобільних телефонів може здійснюватись встановлення місцезнаходження підозрюваного для його затримання (ст. 100 і).

В доказуванні використовуються таємний дізнавач та таємне спостереження із застосуванням відеозапису.

Суддя, а в невідкладних випадках і прокурор, можуть здійснити виїмку поштової кореспонденції. У ст. 97 КПК ФРН закріплені додаткові гарантії недоторканності особистого життя громадян, а саме: встановлюється, що не підлягають вилученню: матеріали листування між обвинуваченим і особами, які мають право відмовитися від дачі показань (крім співучасників злочину); нотатки осіб, яким надано право імуунітету свідка; інші матеріали (наприклад, дані лікарських досліджень), на які поширюється право імуунітету свідка.

У ст. 81 е – 81 q окремо регулюються питання провадження молекулярно-генетичної експертизи (генотипоскопії) та використання її результатів. У справах про тяжкі злочини дозволяється брати клітини тіла підозрюваного для проведення молекулярно-генетичного дослідження з метою встановлення ідентифікаційного коду.

Суддя проваджує слідчі дії у справах про тяжкі злочини, віднесені до підсудності суду присяжних. Суд може зобов'язати заявника з метою забезпечення розслідування внести заставу. Після закінчення попереднього слідства суддею справа передається прокуророві.

Прокуратура може відмовитись від обвинувачення у справах про малозначні діяння, поклавши на правопорушника обов'язок виконати певну роботу для усунення шкоди, сплатити компенсацію, виконати громадсько-корисну роботу. Якщо ці умови виконані, правопорушник звільняється від відповідальності.

Судовий розгляд починається тільки після того, як справа надійде в суд з обвинувальним актом прокурора і тільки після проходження стадії віддання до суду.

Підсудність визначається залежно від тяжкості вчиненого діяння: злочини (діяння, які караються позбавленням волі на термін один рік і більше), проступки (діяння, які караються позбавленням волі на термін до шести тижнів або штрафом до 500 марок), менш тяжкі кримінальні діяння (інші діяння, які караються позбавленням волі на термін від шести тижнів до одного року або штрафом понад 500 марок).

Розгляд справ здійснюється в дільничних, земельних судах, вищих судах землі й у Верховному суді. Відповідно в дільничних судах, суддею одноосібно або судом у складі судді і двох шеффенів, розглядаються справи про проступки. В земельних судах колегіально розглядаються справи, непідсудні суду присяжних або Вищому суду землі.

Суд присяжних, у складі трьох суддів і шести присяжних засідателів, вершить правосуддя, як правило, по справах про навмисні убивства, розбої, зґвалтування тощо. При цьому таким судом колегіально вирішуються як питання про винуватість, так і про покарання. Вищий суд землі розглядає найбільш значимі справи (зрада, геноцид і ін.). Верховний суд розглядає справи особливої важливості.

В судовому засіданні після видалення свідків із зали суду оголошується рішення про віддання обвинувачуваного до суду, допитується підсудний і здійснюється дослідження всіх доказів в порядку традиційного судового слідства. Обвинувальний вирок приймається кваліфікованою більшістю – 2/3 голосів. У залі суду зачитується лише резолютивна частина вироку. Перегляд справи можливий як у порядку апеляції, так і в ревізійному порядку.

§ 2.3. Суд присяжних та кримінальне судочинство в Росії

*Демократія – найгірша із всіх
політичних систем, але кращої не дано.*
М. Бердяєв

З 1 липня 2002 року в Росії введений в дію новий Кримінально-процесуальний кодекс, який був прийнятий Державною думою 22 листопада 2001 року, схвалений Радою Федерації 5 грудня 2001 року та затверджений президентом Росії 18 грудня 2001 року.

Безпосередньо в КПК Росії викладені принципи презумпції невинуватості обвинуваченого, охорони прав і свобод людини, свободи оцінки доказів інші засади правосуддя.

В новому КПК Росії розширене коло справ приватного і приватно-публічного обвинувачення, встановлена можливість закриття справ на підставі дійового каяття та примирення сторін, застосування інституту мирової угоди та дійового каяття передбачається більш широко, включаючи справи щодо злочинів середньої тяжкості.

Значно розширені права потерпілого, цивільного позивача, свідка, обвинуваченого та інших учасників кримінального процесу. До органів дізнання зараховано судових приставів.

Стаття 74 КПК Росії визначає, що доказами у кримінальній справі є будь-які дані, на основі яких суд, прокурор, слідчий, дізнавач у порядку, визначеному законом, встановлює наявність чи відсутність обставин, що підлягають доведенню при провадженні у кримінальній справі.

Виходячи з концепції доказів як єдності фактичних даних і їх носіїв, ч. 2 ст. 74 КПК Росії відтепер зазначає, що **як докази** допускаються: показання підозрюваного, обвинувачуваного; показання потерпілого, свідка; висновок і показання експерта; речові докази; протоколи слідчих і судових дій; інші документи.

Вслід за цим, стаття 75 КПК Росії окреслює поняття допустимості доказів, зазначаючи, що докази, отримані з порушенням вимог закону, є недопустимими. *Недопустимі докази не мають юридичної сили і не можуть бути покладені в основу обвинувачення, а також використовуватися для доведення обставин, які входять в предмет доказування.*

До недопустимих доказів належать: показання підозрюваного, обвинувачуваного, дані, отримані в ході досудового провадження у кримінальній справі за відсутності захисника, і не підтвержені підозрюваним, обвинувачуваним в суді; показання потерпілого, свідка, засновані на здогадах, припущеннях, чутках, а також показання свідка, який не може вказати на джерело своєї поінформованості; інші дані, отримані з порушенням вимог закону.

Розслідування здійснюється слідчими прокуратури, органів федеральної служби безпеки, органів внутрішніх справ Російської Федерації та слідчими органів податкової поліції.

Система слідчих дій доповнена здійсненням контролю та записом переговорів. Зокрема, ст. 186 КПК Росії визначає, що за наявності достатніх підстав вважати, що телефонні чи інші переговори підозрюваного, обвинувачуваного або іншої особи можуть містити дані, що мають значення для кримінальної справи, їхній контроль і запис допускаються при провадженні у кримінальних справах про тяжкі й особливо тяжкі злочини тільки **на підставі судового рішення**.

В новому КПК Росії окремі розділи присвячені інституту реабілітації (гл. 18) та відшкодування шкоди, завданої особою незаконними діями слідчого, органу дізнання, прокурора та суду, регулюванню міжнародних відносин держави у сфері правосуддя (гл. 53).

Ала найважливіше – засновані і діють мировий суд та суд присяжних.

В сучасній Росії фактично відновлена класична модель діяльності суду присяжних, яка була розроблена, запроваджена і перевірена на практиці в 19 столітті.

Особливість суду присяжних:

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

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

Прихильники суду присяжних в період підготування судової реформи в Росії 1864 року висловлювали такі аргументи на користь його заснування. Якщо визначення винуватості і призначення покарання належить одним і тим самим суддям, то суди часто можуть визначати ступінь провини так, щоб підсудний підлягав тому пока-

ранню, якому судді бажали б його піддати. В суді присяжних повноваження щодо визнання провини і повноваження про призначення покарання розділені, що обмежує свавілля судів¹.

Суд присяжних в сучасній Росії відроджується з урахуванням історичного досвіду його функціонування в минулому. Цей суд діє у складі судді і 12 присяжних засідателів, які належать до так званих суддів факту, тобто вони виносять вердикт про винуватість або невинуватість подсудного.

Після призначення справи до розгляду суддя вживає заходів через апарат суду до явки в судове засідання не менше *двадцятьох* присяжних засідателів.

Розгляд в суді присяжних складається з таких етапів: підготовчої частини; судового слідства; дебатів сторін; постановки питань присяжним; промови головуєчого; наради присяжних; ухвалення і оголошення вердикту.

В 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 зі свого складу старшину, що здійснює загальне керівництво процедурою винесення вердикту.

Присяжні наділені правом: брати участь в огляді і дослідженні доказів; вносити клопотання про надання роз'яснень щодо норм закону та інших положень; робити письмові нотатки; ставити запитання учасникам процесу; обговорювати питання вердикту в нарадчій кімнаті.

Судове слідство починається з оголошення не всього обвинувального висновку, а тільки резолютивної його частини (без аналізу доказів, наданих слідчим) і здійснюється в загальному порядку.

У процесі судового слідства присяжні ставлять запитання учасникам процесу.

Судові дебати здійснюються у традиційному порядку, але тільки щодо питань, які слід розв'язати вердиктом. Потерпілий має право брати участь в судових дебатах. Після останнього слова подсудного суддя формулює запитання присяжним. Перед присяжними ставляться три основних запитання:

¹ Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные государственной канцелярией. – ч. 3. – СПб, 1867. – С. 95.

- *Чи доведено, що відповідне діяння відбулося?*
- *Чи доведено, що це діяння вчинив подсудний?*
- *Чи винен подсудний у вчиненні цього діяння?*

У разі визнання подсудного винним ставиться запитання: «*Чи заслуговує він на милостивість або особливу милостивість?*»

Вердикт (від латинського «*vere diktum*» – означає «істинно сказане») – це по суті висновок суду присяжних про винуватість або невинуватість подсудного. Він є узагальненою відповіддю присяжних на поставлені їм запитання.

Вердикт виноситься в нарадчій кімнаті в умовах таємності наради присяжних. Ніхто не вправі утримуватися від голосування. Старшина голосує завжди останнім. Присяжні намагаються дійти одностайного рішення. Рівність голосів безумовно тлумачиться на користь обвинувачуваного і означає відповідь «ні», а отже, виправдання подсудного.

Вердикт проголошується в залі суду старшиною присяжних засідателів. Вердикт про невинуватість звертається до виконання негайно шляхом ухвалення виправдувального вироку. Обвинувальний вердикт зумовлює необхідність обговорення інших питань, необхідних для ухвалення вироку. Проте присяжні вправі залишитися в залі суду. На підставі вердикту суд розв'язує всі питання, які мають бути вирішені судом, включаючи долю цивільного позову і судових витрат.

Суддя може прийняти рішення про направлення справи на новий розгляд в іншому складі суду, якщо присяжні ухвалили обвинувальний вердикт за наявності підстав для виправдання подсудного, і про розпуск колегії присяжних.

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 неминуче спричинить необхідність активного і всебічного дослідження доказів у суді, розвитку мистецтва аргументації, буде сприяти зростанню професіоналізму обвинувачів і захисників. Не можна не зауважити, що засудження

підсудного своїми ж громадянами, а не чиновниками судового відомства, може сприяти поліпшенню виховного і профілактичного впливу правосуддя.

Суд присяжних дасть змогу створити необхідні умови для подальшого втілення ідей правової держави у сфері правосуддя, зміцнити довіру до суду, удосконалювати гарантії справедливості, захисту прав і свобод людини.

Пропонуємо при прийнятті нового Кримінально-процесуального Кодексу України визначити, що суду присяжних підсудні справи про злочини проти життя і здоров'я людини та приватної власності, при розгляді яких підсудному може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк 5 і більше років, якщо про це заявив клопотання підсудний; всі справи, які можуть бути прийняті до розгляду обласним судом, а також справи про злочини, за вчинення яких законом передбачено позбавлення волі на строк понад 15 років, чи більш тяжке покарання.

Разом з тим, на нашу думку, доцільно відновити інститут мирових суддів. До підслідності мирових суддів можна зарахувати всі справи про злочини, які порушуються тільки за заявою потерпілого та підлягають закриттю при досягненні мирової угоди, а також всі інші кримінальні справи, за якими може бути призначено покарання у 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, перебуває в гармонії з традиціями і світоглядом нашого народу, стало б прогресивним явищем у сфері правосуддя.

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

§ 3. АНГЛОСАКСОНСЬКА МОДЕЛЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

§ 3.1. Особливості кримінального процесу США

Одним з найважливіших факторів забезпечення справедливого правосуддя в США виступають конституційні норми чіткого розподілу влади на законодавчу, виконавчу та судову, реальна незалежність не тільки судової гілки влади, а й правоохоронних органів, запровадження унікальних механізмів стримувань і противаг проти зловживань, корупції та упередженості.

При аналізі кримінального процесу США неважко помітити, що законодавчо декларується багато слухних загальнолюдських цінностей: свобода, власність, «мій будинок – моя фортеця» і т.д. Приміром, як не захоплюватися американським «прайвесі», тобто «правом бути залишеним у спокої», правом на особисте (приватне) життя та на його захист. Суть його полягає в пріоритетному захисту саме недоторканності особистого життя: інтимних стосунків, сфери особистих взаємин, недоторканність приватного листування і щоденників, свободи думок і самовираження. З іншого боку, в галузевих інститутах кримінального процесу часто руйнуються найбільш необхідні гарантії прав і свобод.

Порушення кримінального переслідування і притягнення в якості обвинувачуваного. За наявності «достатніх підстав» співробітник поліції або слідчого органу складає заяву про видачу ордера на арешт або ордера на обшук. Під обшуком йдеться про будь-яке вторгнення у сферу приватного життя громадян.

Названа заява під присягою представляється судді, який перевіряє «достатність підстав».

Поняття «достатні підстави» для арешту сформульовані так: співробітник поліції має достатні підстави для арешту, «якщо факти й обставини, сприйняті ним, такі, що переконали б розумну й обережну людину в тому, що вчинено злочин» (Рішення Верховного суду США у справі Стейсі, 1878 р.).

Поліція із заявою про видачу ордера на арешт звертається попередньо в аторнейську службу, а потім уже до магістрату. На аторнейську службу покладена функція обвинувачення. Генерал-атор-

ней та підлеглі йому чиновники здійснюють нагляд за дотриманням законів. Генерал-аторней – одна з найвищих посадових осіб юстиції США (а також Англії, Канади, Бразилії, Венесуели).

Аторнейська служба США – інститут, який не має аналогів у світі. Аторнею забезпечується найбільш можлива незалежність як від інших гілок влади. Його призначають на 9 років і відправити у відставку можна лише в порядку імпічменту. У сфері боротьби зі злочинністю повноваження аторнея по суті аналогічні повноваженням прокурора в інших країнах. Без узгодження з цією особою видача ордеру на арешт практично малоімовірна.

Ордер на арешт набуває чинності після затвердження магістратом. Під магістратом мають на увазі суддю, що володіє повноваженнями щодо одноособового вирішення справ про малозначні кримінальні діяння. Таким правом наділені всі судді федеральних судів США.

Видання ордеру на арешт є процесуальним актом, який означає порушення кримінальної справи. Ордер на арешт крім того, що служить юридичною підставою для взяття особи під варту, виконує також функцію акта, за допомогою якого формулюється обвинувачення. Нерідко він є першопочатковим, а в деяких справах – і остаточним актом обвинувачення. Роз'яснення причин арешту, викладених в ордері, виконує функцію акта пред'явлення обвинувачення.

Федеральними правилами кримінального процесу в окружних судах США в редакції 1997 року (правило 4) передбачаються такі положення щодо цього «універсального процесуального акта»: а) якщо скарга або афідевіт (показання під присягою) дає достатні підстави думати, що злочин вчинено і що його вчинив обвинувачуваний, то будь-якому чиновнику, уповноваженому на те законом, має бути виданий ордер на арешт; б) наявність достатніх підстав може цілком або частково обґрунтовуватись доказами з чужих слів; в) ордер має бути підписаний магістратом і містити прізвище обвинувачуваного. У тих випадках, коли поліція просить про видачу ордеру на арешт людини, справжнього імені якої вона не знає, в ордері вказується умовне ім'я – Джон Доу.

Зауважимо, що за таких гарантій правосуддя сером «Джоном Доу» може виявитися кожний, навіть найбільш добropорядний громадянин. Підстави «думати» – це аж ніяк не «достовірно встановлено». Тут практично не залишається місця для такої бажаної

для цивілізованого світу гарантії правосуддя – презумпції невинуватості. По суті, за такого підходу будь-який розумний сумнів тлумачиться і вирішується на користь поліцейських.

Водночас, у кримінальному процесі встановлено раціональне правило: ніхто не повинен примушуватися до давання показань проти самого себе. Ця гарантія права на захист розглядається як *привілегія проти самозвинувачення* (self-incrimination privilege). Заарештований вправі відмовитися відповідати на будь-які запитання, відповіді на які можуть бути використані як докази проти нього.

Захисту інтересів обвинувачуваного (арештованого) служить *правило Міранди*, установлене Верховним судом США (1966). Суть його зводиться до того, що перед тим, як поставити будь-яке перше запитання чи розпочати офіційний допит, співробітник поліції зобов'язаний попередити заарештованого, будь-яку іншу особу, свобода якої обмежується реальним перебуванням під вартою або його фактичним утриманням і обмеженням права на пересування (це прирівнюється до арешту), що: *він має право зберігати мовчання; все, що він скаже, може бути використано як доказ проти нього; у нього є право на присутність адвоката під час допиту.*

Допит припиняється, якщо заарештований зажадає консультації з адвокатом. Право на захист надається з моменту першого допиту. При цьому поліція зобов'язана надати заарештованому можливість зустрітись з адвокатом або поговорити з ним телефоном до початку допиту.

Американському судочинству відомі чотири форми ідентифікації (впізнання) особи:

- Lineup – безпосереднє впізнання;
- Confrontation – впізнання на очній ставці;
- Showup – викриття, впізнання особи, яка пред'являється одна;
- Photographic showing – впізнання за фотографією.

Іноколи у кримінальному процесі США з'являється такий учасник, як коронер – особа що встановлює причину смерті.

У *доказовому праві* кримінального процесу США набули поширення такі засоби збирання доказів, як електронне прослуховування, яке розглядається як різновид обшуку, повітряне спостереження і фотографування, угода про визнання провини, показання поліцейських про факти та фактичні дані, які повідомляються їм інформаторами.

Електронне стеження, попри весь сучасний арсенал технічних засобів і неконкретність правових норм щодо підстав застосуван-

ня та процедури провадження, стає потужною зброєю втручання у сферу «тендітного та занадто прозорого» «прайвесі».

Право на прослуховування. Дозвіл на прослуховування дається судом. Ордер на прослуховування видається на термін до 30 днів. У випадках, якщо розслідування торкається інтересів національної безпеки, закон допускає право поліції почати прослуховування без судового ордеру. У таких випадках ордер має бути отриманий протягом 48 годин після початку підслуховування. Допускається також прослуховування без ордеру, якщо хоча б один із учасників відповідної розмови добровільно дозволяє це зробити.

Умови видачі ордеру на прослуховування такі: мають бути достатні підстави думати, що злочин вчинено або він триває, а при здійсненні прослуховування, можливо, будуть отримані докази; запит на видачу ордеру має бути поданий у письмовій формі, за винятком невідкладних ситуацій; розмови, які планується зафіксувати, мають бути чітко визначені в ордері; прослуховування має бути обмежене в часі, а продовження може вирішуватися за наявності достатньої підстави; прослуховування підлягає припиненню, як тільки необхідні відомості отримані; ордер повертається після його виконання з детальним описом перехоплених розмов (див. Johnston N., Savitz L. D. *Legal Process and Corrections*. New York, John Wiley and Sons, 1970).

Матеріали технічного документування розмов після закінчення терміну дії ордеру надаються в розпорядження судді, який видав ордер, опечатуються і зберігаються у визначеному суддею місці протягом 10 років. Право на розголошення змісту звукозапису видається суддею і тільки в інтересах здійснення правосуддя. Результати технічного документування розмов мають доказове значення у кримінальному процесі.

Про практику реалізації цих положень свідчать масштаби і сфери застосування електронного стеження. У період із 1976 по 1980 роки в США було видано 3000 ордерів з наданням права на електронне стеження (600 за рік). З них 90% – це прослуховування телефонних розмов, а 10% – прослуховування за допомогою потайних «жучків».

Незважаючи на негативне ставлення багатьох юристів США до можливості прослуховування усних розмов (oral communication), законодавчої заборони на ці дії немає. Більш того, в 1986 році реформа законодавства про прослуховування розширила сферу його застосування. Нововведення торкнулись електронної пошти, відео-

телефонів, супутникового зв'язку, комп'ютерної мережі, радіозв'язку. Реальністю стали дозволи на прослуховування розмов особи, де і яким зв'язком вона не користувалася б, включаючи прослуховування в помешканнях людини і так зване спостереження за блукаючим об'єктом (roving surveillance).

Як зазначає колишній генеральний аторней США Р. Кларк, підслуховування «ловить все, що діється у світі звуків, не будучи в змозі відрізнити рибу від м'яса...» (*Кларк Р. Преступність в США*. Пер. с англ. – М., 1975. – С. 129). У цій сфері вчитися нам досвіду американців небажано. Недоторканність особистого життя («прайвесі») – святая святих свободи людини.

«Всечутнє вухо» і «всевидяче око» – часто стають не меншим злом, ніж те, яке коли-небудь може бути з їхньою допомогою зупинено. Мораль наша не може погодитися з цими не зовсім шляхетними засобами розкриття нешляхетних вчинків. Слушні і доречні з цього приводу такі рядки:

*Человек у замочной скважины,
Ты мне жутко, до боли знаком,
Твои волосы льстиво приглажены,
Но плешивость души видна целиком.*

Правосуддя має бути моральним, а моральність потребує використання відповідних засобів вирішення проблем.

Характерною рисою доказового права США залишається допустимість до використання в доказуванні фактичних даних, які повідомляються поліцейськими, коли такі ними були отримані від секретних агентів чи інформаторів. У цій ситуації сам інформатор не допитується. Перевірка достовірності переданих ним свідчень утруднюється, а часом і неможлива.

Зауважуючи небезпеку подібних «доказів», багато юристів США підкреслюють, що громадяни стають інформаторами частіше не за покликанням, а з примусу чи керуючись корисливими мотивами – їхня діяльність оплачувана. Вже це змушує засумніватися в достовірності їх повідомлень. За словами одного з таких платних інформаторів, він «за свою кар'єру» обмовив близько сорока ні в чому не винних людей (див. J. Frank, B. Frank, *Not guilty*, N.1, 1957). Але систему правосуддя США це, мабуть, не дуже турбує.

Останніми роками суди штатів видають ордери на обшук з метою здійснення так званого «повітряного спостереження» і фото-

графування з повітря. Такі заходи поліції дають змогу одержувати важливі докази незаконного промислу, знаходити посіви марихуани та виявляти інші злочини. У нашому законодавстві його аналогом може служити безпосереднє спостереження в суспільних місцях.

Угода про визнання провини у кримінальному процесі США застосовує на особливий аналіз. Інститут «угоди про визнання провини», іменованій іноді контрактом, застосовується в США вже більше 150 років. Близько 88% справ вирішується з використанням цього суто американського винаходу «невдалого гаранта правосуддя». В сучасному законодавстві угода про визнання провини дістала закріплення у 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, в якій сторони домовляються про конкретне розв’язання кримінальної справи, включаючи всі пункти обвинувачення і покарання обвинувачуваного. На практиці суть такої угоди зводиться до того, що обвинувачуваний визнає себе винним у менш тяжкому злочині, ніж фактично вчинив, а в обмін на це особа, що підтримує обвинувачення, вимагає призначення більш м’якого покарання, ніж те, яке могло б бути, що і забезпечує суд.

Визнання обвинуваченим своєї провини в цьому випадку, як правило, тягне за собою спрощення процедури подальшого судочинства: попереднє слухання не є обов’язковою стадією; укладаючи угоду, обвинувачуваний тим самим відмовляється від права на суд присяжних; угода усуває суперечки сторін щодо питання про винуватість обвинувачуваного; дослідження доказів у суді практично не проводиться; розгляд закінчується ухваленням обвинувального вироку, якщо від угоди обвинувачуваний не відмовився і не виникли інші вагомні обставини. Угода попросту заміняє вердикт присяжних про винуватість і усуває принцип змагальності сторін і пов’язаного з цим ризику непередбачуваності процесу. Проте подібна угода не рятує правосуддя від ризику судової помилки. Аналіз показує: що слабша доказова база обвинувачення, тим вірогіднішою стає угода про визнання провини. Суддя стає все більш схожим на брокера.

Незважаючи на численні нагадування про права і гарантії, всі вони можуть виявитись непотрібними через відсутність гарантій

істини. Торг у справі встановлення істини просто недоречний. Істина не може бути досягнута ніякими контрактами.

Як і в Англії, в США передбачаються два види кримінального переслідування: провадження зі складанням обвинувального акта або інформації (у справах про фелонії) і сумарне провадження (у справах щодо менш небезпечних злочинів – місдмінорів). Фелонія – злочин, який карається стратою або тюремним ув’язненням на термін більше одного року. Місдмінори – злочини, які караються позбавленням волі на термін до одного року або штрафом.

Сумарне провадження здійснюється в магістратських судах без участі присяжних і починається з пред’явлення обвинувачення.

В США відсутня єдина форма досудового розслідування. Слідство провадиться десь 50 різноманітними органами. Серед федеральних органів розслідування найчастіше функцію досудового розслідування здійснюють ФБР (федеральне бюро розслідувань), Служба розслідувань і безпеки Міністерства торгівлі, Бюро з наркотиків та Секретна служба Міністерства фінансів, Федеральне бюро міграції і натуралізації, Митне бюро і багато інших. Поруч з виконанням контррозвідувальної діяльності в компетенції ФБР до 200 найбільш небезпечних видів злочинів, розслідуванням яких займається відділ кримінальних розслідувань (справи про пограбування банків або злочини на території декількох штатів, шпигунство, викрадення людей і ін.). Розслідуванням займаються поліцейські органи штатів (крадіжки, грабежі та інші злочини, відповідальність за які передбачена законами окремих штатів), а також шерифи. Серед поліцейських органів 40 тисяч організацій¹. Це поліція федерального правління, поліція штатів, поліція міст і поселень, поліція корпорацій та підприємств. У структурі багатьох поліцейських організацій діють відділи розслідувань, відділи детективів та криміналістичні лабораторії.

Саме попереднє розслідування починається, як правило, після порушення переслідування за скаргою потерпілого. Після надходження матеріалів розслідування до суду передбачається попереднє слухання справи. Обвинувальний акт підлягає затвердженню Великим журі – органом віддання до суду, який становить колегію присяжних (у федеральних судах 16–23 осіб). Велике журі може виступати і як орган розслідування. Засідання відбувається за зачи-

¹ До речі, у штаті Гаваї поліція відсутня.

неними дверима. Ухвалена Великим журі або магістратом постановою про віддання обвинувачуваного до суду затверджується обвинувачем, а потім офіційно подається обвинувачуваному.

Обвинувачуваний наділяється правом: знати в чому він обвинувачується; користуватися допомогою захисника; на швидкий і привселюдний суд; бути судженим судом присяжних; не давати показань проти самого себе; на очну ставку зі свідками, що дають показання проти нього, а також на перехресний допит усіх свідків обвинувачення у відкритому суді; наполягати на невизнанні провини.

Розгляд справи в судовому засіданні починається з оголошення обвинувального акта або інформації. У разі визнання обвинувачуваним своєї провини вся подальша процедура спрощується і по суті зводиться до призначення покарання. Обвинувачуваному надається дводенний термін для підготування до судового розгляду. Він може заявити клопотання про передачу справи на розгляд колегії професійних суддів, за винятком категорії справ про злочини, що караються стратою. При розгляді справи судом присяжних суд формує лавку присяжних – Мале журі, що складається з 12 осіб.

Судове слідство полягає в тому, що обвинувачення і захист надають свої докази, по черзі виступаючи в суді з судовими промовами, і проводять допити свідків і обвинувачуваних.

Судове слідство закінчується промовою судді і виходом присяжних в нарадчу кімнату для ухвалення вердикту. У вердикті міститься відповідь присяжних засідателів на основне запитання: винуватий чи невинуватий обвинувачуваний. Мотивування рішення не передбачається. Якщо присяжні ухвалили вердикт про винуватість обвинувачуваного, суддя призначає день, коли буде винесено остаточний вирок.

Апеляційне оскарження вироку допускається лише за умови, що обвинувачуваний не визнав себе винним. Встановлено десятиденний термін для подання скарги. Роль апеляційної інстанції виконують багато судових установ – як правило, це суди вищої інстанції порівняно із судом першої інстанції: федеральні районні суди, щодо магістратів (у США нараховується 95 федеральних районних судів – від 1 до 4 у кожному штаті); федеральні апеляційні суди (територія США поділена на 13 округів, у кожному з яких діє апеляційний суд); Верховні суди штатів, Верховний суд США.

§ 3.2. Особливості кримінального процесу Англії

В Англії дотепер немає свого кримінально-процесуального кодексу, діють правові інститути, які виникли ще декілька століть тому, а саме судочинство ґрунтується на більш ніж 300 законодавчих актах і численних судових прецедентах, які нерідко характеризуються архаїчністю. Наприклад, в сучасному процесі нерідко юристи Англії використовують «Велику хартію вольностей» 1215 року для обґрунтування права кожної людини бути судимою собі рівними.

Кримінально-процесуальне право складається із загального (неписаного) права – права, заснованого на прецедентах, і статутного права – правових норм, викладених в окремих парламентських актах. Прецедентами вважаються справи, взяті за зразок при вирішенні відповідних правовідносин. Насамперед прецедентами виступають рішення Апеляційного суду і Палати лордів. Їх офіційне опублікування почалося з 1865 року. Кримінальне судочинство здійснюється за участю мирових суддів і присяжних.

У ХХ столітті були прийняті закони про докази, обвинувальні акти, суди присяжних, юридичну допомогу, мирових суддів, про магістратські суди, про кримінальне правосуддя. Але кодифікованого кодексу так і не створено.

Процесуальна форма, так само, як і в кримінальному процесі США, поділяється на сумарне провадження і провадження по справах з обвинувачувальним актом.

По справах з обвинувачувальним актом передбачається провадження розслідування, яке здійснюється поліцією. Розслідування закінчується наданням поліцією доказів та інших матеріалів у службу державних обвинувачувачів. Обвинувачувач оцінює подані матеріали, керуючись двома критеріями: «реалістичною перспективою» справи в суді і наявністю суспільного інтересу.

Попереднє розслідування може проводитись також коронерами – посадовими особами графств, які призначаються з-поміж досвідчених адвокатів чи лікарів зі знанням права. Коронери розлідувають справи, де є труп та ознаки неприродної смерті.

Органом публічного обвинувачення виступає дирекція публічних переслідувань, яка підпорядкована генеральному аторнею.

Функцію захисту виконують баристери та соліситори.

Баристери – адвокати вищого рангу, що працюють в суді («біля бар'єра»), тобто здійснюють захист підсудного у процесі судового розгляду справи. Звання баристерів присвоюється особам, які мають юридичну освіту і є членами адвокатських корпорацій. Баристери поділяються на юніорів та королівських радників, яких іменують «шовковими», оскільки останні мають з'являтися до суду в шовкових мантиях і рукавичках.

Соліситори – захисники, що надають допомогу підслідному й збирають докази на досудових стадіях кримінального процесу. Баристер отримує матеріали для захисту підсудного від соліситора й виконує функцію захисту перед судом. При цьому він не має права відмовити у захисті жодному з клієнтів.

Особливості доказового права полягають у такому. Визнання обвинувачуванним своєї провини вважається важливим і головним доказом. Водночас, у момент арешту обвинувачуваного поліція зобов'язана попередити його про те, що сказане ним може бути використане проти нього.

Перед допитом обвинувачуваного попереджають: «Вам буде надана можливість дати показання під присягою і викликати свідків, але перед усім я повинен Вас запитати, чи маєте Ви що-небудь сказати у відповідь на пред'явлене Вам обвинувачення? Ви можете нічого не говорити, якщо не бажаєте. Вам не слід ні покладатись на обіцянки, ні боятися погроз, мета яких полягає в тому, щоб спонукати Вас до зізнання або визнання своєї вини. Все, що Ви скажете, буде записане і може бути використане як доказ при розгляді справи в суді. Чи бажаєте Ви що-небудь сказати у відповідь на обвинувачення?»

Щодо свідків вживається поняття «свідки сторін»: свідки обвинувачення і свідки захисту. Як докази не припускається свідчення за чутками. Але свідок може повідомити про факти, про які він одержав відомості від людини перед смертю.

Допит свідків здійснюється судом у стадії віддання до суду. Наданню свідком показань передують приведення його до присяги чи урочистої обіцянки. Передбачається широке застосування інституту імунітету свідків. Поліцейський, допитуваний як свідок, вправі відмовитись від показань щодо інформаторів та агентів; свідкам забороняється ставити подібні запитання.

Допит свідка в суді здійснюється в три етапи: головний допит, перехресний і повторний. Головний допит – це допит свідка тією

стороною, яка його викликала. Навідні питання при цьому не допускаються.

Перехресний допит – це допит свідка після головного допиту, який здійснює протилежна сторона. При цьому дозволяється ставити навідні запитання, а свідок дає відповіді на запитання. Суд може відвести поставлене запитання.

Після закінчення перехресного допиту свідок може бути знову допитаний стороною, яка його викликала. Навідні запитання при цьому виключаються. Вважаємо, що така процедура доречна і може забезпечувати всебічне з'ясування всіх обставин справи. Вона може бути запроваджена і в нашому кримінальному процесі.

Забороняється до ухвалення судом присяжних вердикту доводити погану репутацію підсудного чи повідомляти про його попередню судимість.

Процедура судового розгляду має схожість з особливостями судочинства в США. Вона охоплює: дослідження доказів обвинувачення, дослідження доказів захисту; напутнє слово судді; ухвалення присяжними вердикту; призначення суддею покарання на підставі вердикту. Окремий вирок тут не ухвалюється. Суд присяжних працює в складі 12 засідателів і розглядає справи, в яких обвинувачений не визнав себе винним.

Англійське кримінальне право поділяє всі злочини на: сумарні – малозначні, розгляд яких належить до компетенції мирових і магістратських судів; індайтебл – злочини, які розглядаються в Суді корони (вбивство, зґвалтування, розбій та інші); злочини з подвійною підсудністю.

Сумарне провадження здійснюється по справах щодо малозначних злочинів, а в разі визнання обвинувачуванним своєї вини – і по багатьох справах щодо середньої тяжкості злочинів. Воно відрізняється тим, що розгляд справи ведеться в магістратських судах без попереднього розслідування. Справа розглядається мировим суддею чи стипендіарним магістратом одноособово і може закінчуватися ухваленням вироку. Щороку в Англії та Уельсі понад півтора мільйона людей засуджують саме за сумарні злочини, що складає до 98% від усіх кримінальних справ.

До місцевих органів судочинства належать: мирові судді, суди малих сесій, магістратські суди, суд четвертих сесій, суд графства. Мирові судді розглядають дрібні кримінальні справи, а мировий суддя може призначити покарання до двох тижнів тюремного

ув'язнення. Суд малих сесій – це спільне засідання декількох мирових суддів без участі присяжних по розгляду справ сумарного провадження (справ без попереднього слідства і обвинувачуваного акта). Магістратські суди розглядають більшість нескладних справ. Це суди сумарної юрисдикції. Суд четвертих сесій засідає чотири рази на рік як апеляційний суд і суд першої інстанції.

Система центральних судових органів Англії охоплює: Верховний суд, Суд корони і палату лордів.

Апеляційне провадження здійснюють Суд корони, Високий суд, власне Апеляційний суд та Палата лордів. До складу апеляційного суду входять лорд-канцлер, лорд-головний суддя, інші судові чиновники та лорди-судді. Лорди-апеляційні судді призначаються на посаду Короною з-поміж суддів Високого суду, або баристерів, які мають не менше 15 років юридичної практики.

Палата лордів – «Високий суд корони в парламенті» – це найвища судова інстанція Великобританії, яка виступає у виняткових випадках останньою апеляційною інстанцією з кримінальних справ і тільки тоді, коли цього вимагає генерал-аторней. Апеляційний комітет палати складається з лорда-канцлера, лордів-юристів («ординарних лордів з апеляції») та перів. У засіданні має брати участь не менше трьох членів суду.

Суд корони – це вищий суд, який розглядає справи за участю присяжних і входить до складу Верховного суду. Окремі справи тут розглядаються судьями відділення королівської лави Високого суду, окружними судьями (судді підпорядковані лорду-канцлеру) та рекордерами – окружними судьями з-поміж адвокатських корпорацій (баристерів та соліситорів), що виконують функції суддів за сумісництвом.

Верховний суд складається з двох палат: Високого суду і Апеляційного суду. Високий суд містить дві судові установи, які можуть розглядати кримінальні справи: суд королівської сім'ї, або Суд корони, і суд канцлера. Суд королівської сім'ї розглядає кримінальні справи у складі 1–3 суддів та 12 присяжних засідателів.

Особливістю кримінально-процесуального права США й Англії залишається його недостатня кодифікованість і наявність значної кількості норм так званого «прецедентного права». Це утруднює можливість громадянам самим здійснювати свій захист (важко розібратися в законодавстві), створює умови для того, щоб адвокат завжди був шанованою і потрібною людиною, а його професія – популярною.

Нормативні акти

Конституции зарубежных стран. – М.: Юрлитинформ, 2000.

Рекомендації № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів», схвалені Комітетом Міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 р. Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

Рекомендація Комітету Міністрів держав-членів Ради Європи від 6 жовтня 2000 року «Про роль прокурорів у системі кримінального судочинства» Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (99) 19 «Про посередництво (медіацію) у кримінальних справах» від 15 вересня 1999 року // Відновне правосуддя в Україні: Спецвипуск. – 2005. – С. 53–56.

Резолюція Економічної і соціальної ради ООН 2000 / 14 від 27 липня 2000 року «Основні принципи застосування програм відновлювального правосуддя в кримінальних справах» // Відновне правосуддя в Україні. – 2005. – С. 48–52.

Федеративная Республика Германия. Уголовно-процессуальный кодекс. – М.: Манускрипт, 1994.

Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. – М., 1993.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (принят Государственной Думой 22 ноября 2001 года, одобрен Советом Федерации 5 декабря 2001 года, утвержден Президентом России 18 декабря 2001 года) // Российская газета от 22 декабря 2001 г., № 249 (2861).

Code de Procedure penale. Code de justice militaire. – Paris Editions Dalloz, 2001.

French Criminal Procedure Code (1988), Arts. 137–148. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legislationline.org/download/action/download/id/1674/file/848f4569851e2ea7eabfb2ffcd70.htm/preview>.

U.S.C. § 3142 (C) (1) (B) (iv). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до Зводу законів США: http://www.law.cornell.edu/uscode/18/usc_sup_01_18.html.

Література

Безрукава А. Ф. Правове регулювання домашнього арешту в країнах СНД / А. Ф. Безрукава // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – № 21 (ч. I). – С. 115–119.

Безрукавая А. Ф. Регулирование домашнего ареста: международный опыт / А. Ф. Безрукавая // Бюллетень Международной ассоциации содействия правосудию. – 2012. – № 1 (6). – С. 11–14.

Боботов С. В. Суд присяжных: история и современность / С. В. Боботов, Н. Ф. Чистяков. – М., 1992.

Бобрищев-Пушкин А. М. Эмпирические законы деятельности русского суда присяжных / А. М. Бобрищев-Пушкин. – М., 1896.

Быков В. М. Закон о домашнем аресте подозреваемого или обвиняемого: научный комментарий / В. М. Быков // Административное и муниципальное право. – 2012. – № 3. – С. 14–20.

Ведерникова О. Н. Теория и практика борьбы с преступностью в условиях современной западной демократии: канадская уголовно-правовая модель О. В. Ведерникова // Государство и право. – 2004. – № 6. – С. 85–94.

Гуценко К. Ф. Основы уголовного процесса США / К. Ф. Гуценко. – М., 1993.

Гуценко К. Ф. Уголовный процесс западных государств / К. Ф. Гуценко, Л. В. Головкин, Б. А. Филимонов. – М.: «Зерцало-М», 2002. – 528 с.

Давид Рене. Основные правовые системы современности / Давид Рене. – М., 1988.

Климов В. В. Проблемы применения домашнего ареста в уголовном судопроизводстве России / В. В. Климов // Вестник Брянского государственного университета. Право. – № 2, 2011. – С. 239–245.

Ковалев В. А., Чаадаев С. Г. Органы расследования и судебная система Великобритании / В. А. Ковалев, С. Г. Чаадаев. – М., 1985.

Колоколов Н. А. Мировая юстиция в зеркале статистики / Н. А. Колоколов // Мировой судья. – 2004. – № 2. – С. 2–6.

Крылов Б. С. Полиция Великобритании / Б. С. Крылов. – М., 1974.

Махов В. Н., Пешков М. А. Уголовный процесс США / В. Н. Махов, М. А. Пешков. – М., 1998.

Менахем Элон Еврейское право / Элон Менахем. – СПб.: Изд-во «Юридический центр пресс», 2002.

Молдован В. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посіб. / В. В. Молдован, А. В. Молдован. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 400 с.

Николайчик В. М. Уголовный процесс США / В. М. Николайчик. – М., 1981.

Погорецький М. Прослуховування телефонних розмов: європейські стандарти / М. Погорецький // Вісник прокуратури. – 2003. – № 9. – С. 45–51.

Радутная Н. В. Суд присяжных / Н. В. Радутная. – М., 1991.

Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / Д. В. Сімонович. – Х.: НикаНова, 2011. – 272 с.

Сучасні системи адвокатури. За ред. О. Д. Святоцького. – К., 1993.

Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник / В. М. Тертишник. – К.: А.С.К., 2003. – 1080 с.

Уваров В. Г. Застосування практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія / В. Г. Уваров; за заг. ред. доктора юрид. наук В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ. – 2012. – 268 с.

Тертишник В. Суд присяжных: ростки і суть ідеї та її мімікрія при реформуванні кримінального судочинства України / В. Тертишник // Право України. – 2012. – № 7. – С. 274–278.

Тертишник В. М. Компромисс в уголовном процессе Украины, России и США / В. М. Тертишник // Право и политика. – 2003. – № 8. – С. 62–67.

Тертишник В. М. Концептуальная модель системы принципов уголовного процесса России и Украины в свете сравнительного правоведения / В. М. Тертишник, С. П. Щерба // Уголовное право. – Москва, 2001. – № 4. – С. 73–76.

Смирнов А. В. Модели уголовного процесса / А. В. Смирнов. – СПб.: Наука, 2000. – 224 с.

Соловьев А. Б. Доказывание по Уголовному процессуальному кодексу Российской Федерации (досудебные стадии) / А. Б. Соловьев. – М.: Юрлитинформ, 2003.

Фридмен Л. Введение в американское право / Л. Фридмен. – М., 1993.

Халемін М. До питання використання законотворчого досвіду країн СНД на етапі реформи кримінального процесу в Україні та визначення концептуальних ідей / М. Халемін // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 6. – С. 97–99.

Хаматова Е. В. Мировые судьи в судебной системе России / Е. В. Хаматова // Мировой судья. – 2004. – № 2. – С. 6–12.

Щерба С. Защита свидетеля в США / С. Щерба, О. Зайцев // Юстиция. – 1994. – № 8. – С. 52–53.

Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc Procedure penale. – Paris Editions Dalloz, 2000 – p. 85–119.

Kamisar Y. Confessions. Encyclopedia of Crime and Justice. Ed S. N. Kadish New York, 1983. V. L., p. 229.

Rodford, W.E. (1991–1994) Insolvency. Understanding the New York.

Arthur Weinreb Canada eliminates house arrest for serious and violent crimes: 22 Nov. 2012 <http://digitaljournal.com/article/337458>.

ЗМІСТ

ГЛАВА 9.

| | |
|--|----|
| ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ, ФОРМИ ТА ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ | |
| § 1. Поняття і форми досудового розслідування..... | 3 |
| § 2. Досудове слідство: підслідність, строки, загальні положення..... | 8 |
| <i>Нормативні акти</i> | 15 |
| <i>Література</i> | 16 |

ГЛАВА 10.

СЛІДЧІ ДІЇ

| | |
|---|-----|
| § 1. Поняття і система слідчих (розшукових) дій..... | 18 |
| § 2. Слідчий огляд..... | 25 |
| § 3. Освідування..... | 33 |
| § 4. Допит..... | 36 |
| § 5. Пред'явлення для впізнання..... | 51 |
| § 6. Обшук..... | 58 |
| § 7. Слідчий експеримент..... | 67 |
| § 8. Експертиза та отримання зразків для її проведення..... | 71 |
| § 9. Негласні слідчі (розшукові) дії..... | 79 |
| <i>Нормативні акти</i> | 111 |
| <i>Література</i> | 113 |

ГЛАВА 11.

ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

| | |
|--|-----|
| § 1. Поняття та підстави повідомлення про підозру..... | 116 |
| § 2. Зміст та значення повідомлення про підозру..... | 119 |
| § 3. Вручення письмового повідомлення про підозру..... | 123 |
| <i>Нормативні акти</i> | 127 |
| <i>Література</i> | 128 |

ГЛАВА 12.

ЗУПИНЕННЯ ТА ЗАКІНЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ

| | |
|---|-----|
| § 1. Зупинення досудового розслідування. Розшук підозрюваного..... | 129 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| § 2. Закінчення досудового розслідування у формі закриття кримінального провадження та звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності..... | 135 |
| § 3. Закінчення досудового розслідування складанням обвинувального акта..... | 155 |
| <i>Нормативні акти</i> | 160 |
| <i>Література</i> | 161 |

ГЛАВА 13.**ПІДСУДНІСТЬ ТА ПІДГОТОВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ**

| | |
|-----------------------------------|-----|
| § 1. Підсудність | 163 |
| § 2. Підготовче провадження | 164 |
| <i>Нормативні акти</i> | 168 |
| <i>Література</i> | 168 |

ГЛАВА 14.**СУДОВИЙ РОЗГЛЯД І ПОСТАНОВЛЕННЯ ВИРОКУ**

| | |
|---|-----|
| § 1. Судовий розгляд: сутність, завдання, значення і межі | 169 |
| § 2. Підготовка до розгляду кримінальної справи | 174 |
| § 3. Судовий розгляд. Судове слідство | 177 |
| § 4. Судові дебати та останнє слово підсудного..... | 195 |
| § 5. Вирок та звернення його до виконання | 222 |
| § 6. Суд присяжних | 233 |
| <i>Нормативні акти</i> | 241 |
| <i>Література</i> | 242 |

ГЛАВА 15.**СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ
З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ**

| | |
|---|-----|
| § 1. Апеляційне провадження | 244 |
| § 2. Касаційне провадження..... | 254 |
| § 3. Провадження за нововиявленими обставинами..... | 258 |
| § 4. Юрисдикція Верховного суду України..... | 265 |
| <i>Нормативні акти</i> | 269 |
| <i>Література</i> | 269 |

**ГЛАВА 16.
ОСОБЛИВІ ФОРМИ ПРОВАДЖЕННЯ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

| | |
|---|-----|
| § 1. Провадження на підставі угод | 272 |
| § 2. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення..... | 282 |
| § 3. Особливості кримінального провадження щодо осіб зі статусом недоторканності, адвокатів та посадових осіб прокуратури | 285 |
| § 4. Особливості провадження у справах про злочини неповнолітніх | 289 |
| § 5. Особливості провадження по застосуванню примусових заходів медичного характеру..... | 298 |
| § 6. Особливості розслідування та судового розгляду... у провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю..... | 305 |
| § 7. Кримінальне провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні..... | 307 |
| § 8. Провадження щодо кримінальних проступків..... | 310 |
| <i>Нормативні акти</i> | 314 |
| <i>Література</i> | 314 |

ГЛАВА 17.**ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ**

| | |
|--|-----|
| § 1. Суть, зміст і значення стадії виконання судових рішень | 316 |
| § 2. Звернення вироку до виконання та розв'язання інших питань у стадії виконання судових рішень..... | 318 |
| § 3. Особливості процесуального порядку вирішення питань, пов'язаних з виконанням судових рішень | 331 |
| § 4. Виконання рішень Європейського Суду з прав людини..... | 334 |
| <i>Нормативні акти</i> | 337 |
| <i>Література</i> | 338 |

**ГЛАВА 18.
МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО
У СФЕРІ ПРАВОСУДДЯ**

| | |
|--|-----|
| § 1. Поняття, форми та правові засади міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства | 339 |
| § 2. Взаємодопомога держав у сфері кримінального судочинства | 348 |
| § 3. Екстрадиція..... | 370 |
| <i>Нормативні акти</i> | 380 |
| <i>Література</i> | 381 |

**ГЛАВА 19.
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

| | |
|--|-----|
| § 1. Основні історичні типи та загальна характеристика кримінального... процесу зарубіжних країн..... | 384 |
| § 2. Особливості кримінального процесу Франції, Німеччини..., Росії та інших країн, в яких діє класична європейська форма правосуддя | 387 |
| § 3. Англосаксонська модель кримінального процесу | 399 |
| <i>Нормативні акти</i> | 411 |
| <i>Література</i> | 412 |

Навчальне видання

В. М. Тертишник

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС УКРАЇНИ

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА

Підручник

Академічне видання

Відповідальний за випуск
Комп'ютерна верстка
Обкладинка

О. В. Діордійчук
Д. М. Алексєєв
В. С. Жиборовський

Підписано до друку 09.04.2014 р. Формат 60 x 84 ¹/₁₆.
Папір офсетний. Гарнітура «Таймс». Друк офсетний.
Обл.-видав. арк. 21,78. Умовн.-друк. арк. 24,41
Наклад 3000 (1-й завод 1–1000) прим.

Видавництво «Алерта»

04210, м. Київ, а/с 112.

Тел.: (044) 223-15-25, 223-15-30.

E-mail: alerta@ukr.net, веб-сайт: www.alerta.kiev.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 788 від 29.01.2002 р.