

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

В. М. Тертишник

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС УКРАЇНИ

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

Підручник

Академічне видання

ІЄ ПРАВОВА
ЄДНІСТЬ
ВСЬУКРАЇНСЬКА
АСОЦІАЦІЯ
ВИДАВЦІВ

КИЇВ • 2014

*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. Загальна частина: підручник. Академічне видання. – К.: Алерта, 2014. – 440 с.

ISBN 978-617-566-273-1

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 слушним 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 978-617-566-273-1

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

Вступ

*Jus est ars boni et aequi.
Право є мистецтво добра і справедливості*

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

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

«Тисячі шляхів ведуть до хибної думки, – зауважував Ж. – Ж. Руссо, – до істини – тільки один».

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

Кримінально-процесуальне право належить до переліку навчальних дисциплін, які посідають провідне місце у професійній підготовці юристів різної спеціалізації. В реальному житті практично кожному випускнику юридичного закладу освіти так чи інакше доведеться зіткнутися з фактами злочинів. Тому глибоке вивчення кримінально-процесуального права та теорії кримінального процесу – одна з умов успішної праці на посадах слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів, співробітників оперативних апаратів органів внутрішніх справ та в інших сферах юридичної діяльності. Важливо і те, що сам кримінальний процес дає змогу поглибити уявлення

про істину, законність та справедливість, вчить уважного і чуйного ставлення до людини, навіть якщо вона переступила межу, дозволену законом.

Час обумовив швидкі зміни законодавства, що ускладнює його глибоке вивчення й аналіз. Сьогодні судово-правова система нашої держави увійшла у правовий простір нового КПК України (Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI, набуття чинності 19.11.2012), який певним чином змінює систему і процесуальну форму кримінального судочинства. Ефективність прийнятих новел покаже тільки практика. Та уже зараз можна бачити, що проблем правозастосовної практики у сфері кримінального процесу дуже багато залишилось як у спадщину від законодавства минулого, так і з'явилося у зв'язку з недосконалістю багатьох новацій нового КПК України.

На цьому етапі розвитку кримінально-процесуального права та теорії кримінального процесу важливо як не обходити стороною помилки і здобутки реформи, так і ретельно аналізувати існуючі проблеми правосуддя, досвід європейських та інших країн, запроваджувати все краще, не цураючись свого, перевіреного практикою позитивного надбання.

Орієнтир – забезпечення верховенства права у кримінальному судочинстві, оптимізація процесуальної форми правосуддя.

Важливо, щоб сам кримінальний процес ставав мистецтвом істини, свободи і справедливості. Саме тому в курсі кримінально-процесуального права пильна увага приділяється принципу презумпції невинуватості, поваги до честі і гідності людини, справедливості та іншим наріжним каменям правосуддя.

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

Свята святих юридичної науки – захист і зміцнення принципу неприпустимості звуження існуючих прав і свобод людини. Це компас юридичної науки й законодавчої практики.

Нормам закону, що визначають права і свободи людини, велінням часу призначено стати нормами найвищої юридичної сили. Їм і тільки їм варто віддавати перевагу в усіх суперечливих випадках,

тлумачачи сумніви на користь громадянина, виходячи з принципу його добропорядності.

Водночас, як у законодавстві, так і в практичній діяльності є ще багато нерозв'язаних проблем. Сподіваємося, що їхньому розв'язанню певною мірою допоможе ця праця.

У роботі здійснюється комплексний аналіз актуальних проблем теорії та практики судочинства, захисту прав і свобод людини на різних стадіях сучасного кримінального процесу, внесення пропозицій щодо їх розв'язання.

Автор подає концептуальну модель системи принципів кримінального процесу з урахуванням ідей правової держави, світового досвіду судочинства, чинних міжнародно-правових актів та практики Європейського суду з прав людини.

Подано аналіз наукових гіпотез та чинних концепцій щодо подальшого розвитку юридичної форми й юридичних гарантій встановлення істини, захисту прав і свобод людини, забезпечення правосуддя, вносяться пропозиції щодо зміцнення статусу потерпілого, свідка, слідчого та інших учасників кримінального процесу.

Слід мати на увазі, що важливіше попередити злочин, аніж розкрити той, який уже скоєний та завдав шкоди і болю людям. Жодне покарання не замінить ту моральну травму, якої було завдано потерпілому. І немає нічого більш жахливого, ніж звинувачення у злочині невинуваті людини. **Образно кажучи, «найкраще правосуддя те, яке робить себе зайвим».**

Ця робота витримала вже не одне видання і здобула визнання серед студентів і викладачів, слідчих і адвокатів, суддів і прокурорів. Вона написана на основі роботи, що стала лауреатом Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання.

Ця книга – результат роздумів автора над одвічними людськими цінностями і проблемами: що є істина, свобода, порядність і справедливість, як їх захистити без шкоди для інших, що треба зробити, щоб судочинство було простим, зрозумілим і дієздатним, а суд – милостивим і правим.

Той, хто взяв до рук цю книгу, хай пам'ятає слушну думку Я. Б. Княжнина, який зазначав, що «читається трояким чином: перше, читати і не розуміти; друге, читати і розуміти; третє, читати і розуміти навіть те, що не є написаним».

Книга написана з любов'ю до читачів і моїх учнів, є подякою за невтомний дух молодості, творчу наснагу, за вогник в очах і проліски в душі. *Sapienti sat.*

Успіхів вам, творчого натхнення і удачі, дорогі учні, на тернистому шляху пізнання і боротьби за справедливість. Спасибі усім, хто допомагав і не заважав творчості.

З повагою,

Володимир Тертишник

Автор підручника – доктор юридичних наук, професор Володимир Тертишник – ініціатор запровадження вивчення правознавства у школі, з відзнакою закінчив юридичний навчальний заклад, працював слідчим з особливо важливих справ, захистив дисертацію в Москві. У 2001 році Володимир Тертишник став лауреатом IV Всеукраїнського конкурсу на краєву юридичну книгу. Його підручник витримав не одне видання і по праву став найбільш рейтинговим і користується підвищеним попитом у студентів завдяки не тільки змістовності, а й стилю автора – чітка логіка, лаконізм, вишуканість і елегантність мови. За творчу наукову і літературну діяльність Володимир Тертишник нагороджений медаллю А.П. Чехова.

Глава 1.

ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

*Scire leges non hoc est verba eam tenere,
sed vim ac potestatem¹.*

§ 1. ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

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

Діяльність, направлена на протидію злочинам, здійснюється слідчим, прокурором та судом у передбаченому законом процесуальному порядку і має свої мету та завдання.

Згідно зі ст. 2 КПК України 2012 року завданнями кримінального провадження є:

- 1) захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень;
- 2) охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження;

¹ Знання законів полягає не в тому, щоб триматися за їх букву, а в тому, щоб розуміти їх зміст і значення.

- 3) забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Між тим діяльність, направлена на протидію злочинам, здійснюється слідчим, прокурором та судом в передбаченому законом процесуальному порядку і має як і будь-яка діяльність свої мету та завдання.

Мета – це уявна модель бажаного результату, те, до чого прагнуть суб'єкти процесу.

Мета кримінального процесу – це захист громадян, юридичних осіб та держави від злочинних посягань, забезпечення справедливості кримінального провадження.

На шляху до досягнення цієї мети суб'єкти процесу мають вирішити низку конкретних завдань.

Завдання – це те, що має бути зроблено для досягнення мети.

Якщо виходити з такого підходу, то можна визначити, що *завданнями кримінального процесу є:*

- швидке і повне розкриття та неупереджене розслідування і судовий розгляд фактів вчинення злочинів;
- встановлення об'єктивної істини;
- відшкодування матеріальних збитків та іншої шкоди, завданих злочинцем;
- захист прав, свобод і законних інтересів громадян та юридичних осіб;
- забезпечення справедливого правосуддя.

Під швидким розкриттям кримінального правопорушення мають на увазі встановлення в якомога більш стислі строки особи, яка вчинила злочин, та всіх епізодів її злочинної діяльності. Факт розкриття кримінального правопорушення у практичній діяльності органів досудового розслідування формально ототожнюється із затриманням підозрюваного, його арештом чи повідомленням про підозру, а часто – і з фактом засудження обвинуваченого. Розкриття кримінального правопорушення означає також встановлення всіх осіб, причетних до вчиненого злочину, та отримання неспростованих доказів, що підтверджують винність кожного з них, з'ясування

і доведення за допомогою доказів усіх епізодів злочинної діяльності кожного підозрюваного чи обвинуваченого.

Виконання завдання кримінального процесу – *швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду* – означає як необхідність здійснення кримінально-процесуального провадження без зволікань і тяганини в стислі терміни (розумні строки), так і всебічне й об'єктивне дослідження обставин справи, що є передумовою справедливого її вирішення. Повнота, всебічність і неупередженість розслідування та розгляду справи *орієнтує органи слідства і суду* на глибоке й ретельне вивчення всієї сукупності належних до справи обставин, перевірку всіх можливих версій, виявлення і дослідження усіх – як обвинувальних, так і виправдувальних, обтяжуючих чи пом'якшуючих відповідальність – доказів.

На необхідності встановлення істини наголошується у Конституції України (ст. 31), в міжнародних правових актах і рішеннях Європейського Суду з прав людини, але в новому КПК України термін «істина» взагалі не згадується. Кримінальний процес здійснюється не тільки у відповідності з КПК України, а має проваджуватись з дотриманням норм Конституції України та міжнародних правових актів. Стаття 69 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, який набув чинності 1 липня 2002 року, говорить: «Суд правомочний вимагати надання всіх доказів, які він вважає необхідними для встановлення істини».

Згідно з ч. 2 ст. 9 КПК України «прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень». Вочевидь, результатом виконання такого обов'язку може і має бути встановлена істина у справі.

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

Істина – це повна і точна відповідність суджень реальній дійсності. Термін «істина» в КПК України, який був чинним до листопада 2012 року, вживався 8 разів. Сьогодні в новому КПК України термін «істина» взагалі не згадується. Та це не означає, що в кримінальному процесі завдання встановлення істини не стоїть.

Статтею 31 Конституції України визначено, що «кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо».

Кримінальний процес здійснюється не тільки відповідно до КПК України, а має проваджуватися з дотриманням норм Конституції України та міжнародних правових актів. Наголосимо, що ст. 69 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, який набув чинності 1 липня 2002 року, говорить: «Суд правомочний вимагати надання всіх доказів, які він вважає необхідними для **встановлення істини**»¹.

Зазначимо і те, що згідно з ч. 2 ст. 9 КПК України «прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень». Вочевидь, результатом виконання такого обов'язку може і має бути встановлена істина у справі.

Досвід судочинства європейських країн також показує правильність такої концепції. Наприклад, Австрійський кримінально-процесуальний закон також говорить про встановлення істини. Зокрема абз. 2 § 232 КПК Австрії зобов'язує головуючого в судовому засіданні спрямовувати провадження до **встановлення істини**. Абзац 2 § 244 КПК ФРН встановлює, що суд має з метою встановлення істини зі службового обов'язку дослідити всі факти та докази, що мають значення для рішення суду².

¹ Римський Статут Міжнародного уголовного суда // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=3&nreg=995_588.

² Уголовно-процесуальный кодекс ФРГ / Пер. Германского Фонда международного правового сотрудничества и Организации безопасности и сотрудничества в Европе. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС, 2004. – 528 с.

З огляду на відповідні правові приписи європейський правознавець У. Айзенберг називає встановлення істинних обставин справи центральною вимогою і разом з тим панівним принципом німецького кримінального процесу¹.

«Встановлення істини, – як зазначає О. Тертишник, – основа основ правосуддя, і суд не має ніякого морального права дозволяти собі “бути стороннім спостерігачем” процесуальної метушні учасників змагального процесу. Змагальність сторін не повинна заважати, а скоріше тільки допомагати суду активно самому йти до встановлення істини і приходити до неї першим»².

Без встановлення істини неможливе правосуддя. Тільки встановивши істину органи досудового слідства, дізнання і правосуддя можуть забезпечити правильне застосування закону, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності та підданий справедливому покаранню і жодний невинний не був засуджений.

Забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян та юридичних осіб – одне з найважливіших завдань кримінального процесу. Згідно зі ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

У правовій державі щодо громадян реалізується доцільна засада – «дозволено все, що не заборонено законом». Але такий підхід доречний лише відносно громадян. Щодо представників влади беззаперечно має діяти зовсім протилежний принцип – «органи державної влади і їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначений законами» (ст. 19 Конституції України).

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

Юридична наука і законотворчі органи мають запропонувати доцільну й ефективну процесуальну форму здійснення правосуддя в цілому та окремих передбачених законом процесуальних актів,

¹ Eisenberg U. Beweisrecht der StPO. Spezialkommentar. – 4. Auflage. – München: C. H. Beck Verlag, 2002. – 1170 S. (с.65).

² Тертишник А. Судебная власть и судопроизводство // Юридическая практика. – 2004. – № 27. – С. 1–17.

яка б гармонізувала баланс публічних та приватних інтересів, слугувала б надійною гарантією як встановлення істини у кримінальній справі, так і забезпечення прав і свобод людини, спрямовувала б судочинство до справедливого правосуддя, унеможлиблювала чи мінімізувала б ризики судових помилок і зловживань.

Охорона прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб, яким злочином заподіяно шкоду, охоплює:

- визнання за певними особами їх прав і законних інтересів та роз'яснення їх змісту і процесуальної форми захисту;
- припинення будь-яких дій, що порушують права фізичних чи юридичних осіб;
- відновлення порушених прав;
- відшкодування заподіяних злочином матеріальних збитків;
- компенсацію моральної шкоди;
- забезпечення можливості учасникам процесу скористатись процесуальними правами для самозахисту своїх прав та інтересів і для їх належного судового захисту;
- дотримання законності в діяльності слідчого, прокурора, суду, органу дізнання та недопущення безпідставного і незаконного втручання в гарантовані конституцією права і свободи.

Основні права і свободи людини закріплені в Конституції України – ст. 3, 21–64 та в Міжнародних правових актах, ратифікованих Верховною Радою України.

Недопущення незаконного та необґрунтованого обмеження прав і свобод людини – здійснення процесуальної діяльності в такому порядку і формі, за яких обмеження прав і свобод людини взагалі не мало б місця або застосовувалось би лише у випадку крайньої необхідності, коли іншими засобами встановити істину у справі, захистити права, свободи і законні інтереси добропорядних людей та забезпечити справедливість правосуддя неможливо, а шкода обмеженням прав окремих осіб буде меншою, ніж відвернута.

Завдання відшкодування матеріальних збитків та компенсація іншої шкоди, завданої злочином, покладається на орган дізнання, слідчого, прокурора і суд, які зобов'язані за наявності до того підстав визнати відповідну особу потерпілою, роз'яснити їй право на цивільний позов та вжити заходів щодо накладення арешту на майно і вклади обвинувачуваного і відшкодування завданої потерпілому шкоди.

Забезпечення справедливого правосуддя. Завдання забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з метою, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура, по суті означає здійснення справедливого правосуддя.

Стаття 6 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини, яка має назву «Право на справедливий суд», гарантує кожному «право на справедливий і публічний розгляд справи у розумний строк незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону».

Стаття 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» не безпідставно визначає: «Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

Сутність кримінального процесу проявляється в його спрямованості на захист суспільного та державного устрою, прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб від злочинних посягань.

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

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

У кримінальному процесі можна виділити три основних елементи:

- 1) кримінально-процесуальне право, тобто право, що регламентує кримінально-процесуальну діяльність;
- 2) засновану на законі та інших нормах процесуального права діяльність органів досудового слідства, прокуратури і суду;
- 3) правовідносини учасників процесу.

Яким є зв'язок цих елементів? Це зв'язок змісту та форми.

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

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

Кримінально-процесуальні відносини становлять, як справедливо зазначає М. С. Строгович, правову форму діяльності органів дізнання, слідства, прокуратури та суду, а сама ця діяльність є змістом кримінально-процесуальних відносин¹.

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

Правосуддя (справедливий суд) – органічна частина кримінального процесу. Воно спрямоване на вирішення його основного завдання – забезпечення правильного застосування закону, щоб на кожного, хто вчинив злочин, було накладено справедливе покарання та жоден невинний не був притягнутий до відповідальності. Правосуддя – основна, але не єдина частина і функція процесу.

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

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

Розслідування спрямоване на встановлення істини, прокурорський *нагляд* і судовий *контроль* – на дотримання законності та забезпечення захисту прав і свобод людини, *обвинувачення* – на прилюдне викриття обвинуваченого у вчиненні злочину.

¹ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. – М., 1968. – С. 34.

Захист – система дій, спрямованих на спростування обвинувачення, виявлення сумнівів щодо обґрунтованості обвинувачення, даних, які вказують на невинність обвинуваченого або на пом'якшуючі його відповідальність обставини.

Функція правосуддя спрямована на всебічне вивчення всіх обставин справи, прилюдне дослідження всіх доказів, доводів обвинувачення та захисту, встановлення об'єктивної істини, законне та справедливе вирішення справи по суті. Правосуддя (справедливий суд) здійснюється судом. Тільки суд може визнати людину винною у вчиненні злочину та накласти на неї покарання.

У кримінальному процесі реалізується принцип змагальності сторін.

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

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

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

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

К*римінально-процесуальне право* – система правових норм, що встановлюють типову модель та визначають процесуальну форму діяльності досудового слідства, прокуратури та суду зі встановлення об'єктивної істини та вирішення інших завдань судочинства, розгляду та розв'язання кримінальних справ, здійснення правосуддя, створюють необхідні юридичні гарантії встановлення істини та захисту прав і свобод людини.

Систему кримінально-процесуального права утворюють норми права загальної та особливої частини, в рамках яких можуть виділятися окремі процесуальні інститути.

До загальної частини належать норми, якими визначаються завдання та принципи кримінального процесу, статус окремих учасників процесу, загальні норми доказового права та інші норми, що визначають найбільш важливі процесуальні гарантії правосуддя.

Особливу частину утворюють норми, якими регулюються кримінально-процесуальні відносини на різних стадіях кримінального процесу.

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

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

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

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

Норми кримінально-процесуального права поділяються на окремі види:

- *уповноважуючі* – наділяють учасників процесу певними правами, надають їм повноваження на певні юридичні діяння, тобто мають дозвільний характер;
- *зобов'язуючі* – передбачають за певних умов конкретний вид поведінки та приписують діяти певним чином;

- *забороняючі* – вимагають утримуватися від вчинення певних дій або не дозволяють певну поведінку.

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

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

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

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

Розрізняються правовідновлювальні та штрафні (каральні) санкції¹.

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

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

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

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

Першоджерелом норм кримінально-процесуального права і норм найвищої юридичної сили є Конституція держави. Так, у Конституції України викладені основні принципи правосуддя. Зокрема, в ній (ст. 62) вперше дістав належне юридичне оформлення та законодавче закріплення принцип презумпції невинуватості обвинуваченого: особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вину не доведено в законному порядку і встановлено обви-

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

нувальним вироком суду. Всі сумніви у справі тлумачаться і розв'язуються на користь обвинуваченого. Конституція визначає основні засади інституту реабілітації безневинно засуджених та встановлює, що кожен має право на відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів влади та посадових і службових осіб (ст. 56).

Згідно зі ст. 8 Конституції України в Україні діє принцип верховенства права, норми Конституції України є нормами найвищої юридичної сили та прямої дії.

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

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

Конституційні права та свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Суд, прокурор, слідчий безпосередньо застосовують Конституцію у разі, коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй; коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовані. При розгляді кримінальної справи має застосуватись тільки той закон, який не суперечить Конституції України.

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

У кримінальному процесі застосовуються: Загальна декларація прав людини; Європейська конвенція з прав людини (Рим, XI.1950), ратифікована Законом № 475/97-ВР від 17.07.97; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права; Європейська конвенція про взаємодопомогу у кримінальних справах, ратифікована Законом України № 44/98-ВР від 16.01.98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13; Конвенція Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини; Європейська конвенція про видачу правопорушників // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13; Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (ратифікована Законом № 738/97-ВР від 17.12.97); Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах (Про приєднання до Конвенції див. Закон № 339/95-ВР від 22.09.95); Конвенція про правову допомогу та правові відносини з цивільних, сімейних та кримінальних справ (Ратифікована державами Співдружності Незалежних Держав. – Мінськ, 22.01.93) та інші міжнародні правові акти.

Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року визначені фундаментальні для правової системи України положення: суди мають застосовувати при розгляді справ практику Європейського суду з прав людини як джерело права (ст. 17); законодавчий орган держави (орган представництва) має здійснювати експертизу та перевірку чинних законів і підзаконних актів на відповідність Конвенції та практиці Європейського суду з прав людини (ст. 19)¹. Прецедентна практика Європейського суду з прав людини стає важливим джерелом кримінально-процесуального права України.

Слідчим, прокурорам і суддям слід звертати увагу на рішення Європейського суду з прав людини, які можуть безпосередньо застосовуватись при вирішенні проблем правозастосовного характе-

¹ Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 12.

ру в Україні, зокрема рішення у справах: «Загордній проти України» (рішення від 24 листопада 2011 року); «Волохи проти України»; «Бортюк проти України»; «Слоєв проти України»; «Яременко проти України»; «Шабельник проти України». – Режим доступу <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>; «Борисенко проти України» (рішення від 12 січня 2012 року); «Балицький проти України» (рішення від 3 листопада 2011 року); «Беляєв та Дігтяр проти України» (рішення від 16 лютого 2012 року); «Гарькавий проти України» (рішення від 15 травня 2010 року); «Володимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України» (рішення від 30 вересня 2010 року); «Білий проти України» (рішення від 21 січня 2011 року); «Луценко проти України» (рішення від 19 листопада 2012 року) та інші, з якими детально можна ознайомитись на сторінках сайту Міністерства юстиції України – <http://www.minjust.gov.ua/9329>.

Відповідно до ст. 9 КПК України кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Крім Конституції України, міжнародних правових актів, прецедентної практики Європейського Суду з прав людини та Кримінально-процесуального кодексу України, до джерел норм кримінально-процесуального права належать закони України «Про судоустрій та статус суддів», «Про прокуратуру», «Про адвокатуру», «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями досудового слідства, прокуратури і суду» та деякі інші законодавчі акти, якими вносяться зміни або доповнення до Кримінально-процесуального кодексу.

За своєю юридичною силою норми, що регулюють кримінальний процес і кримінально-процесуальні відносини, поділяються на такі рівні:

- конституційні норми (норми найвищої юридичної сили);
- норми ратифікованих Україною міжнародних правових актів;
- норми, викладені в рішеннях Конституційного Суду України;
- правотворчі рішення Європейського Суду з прав людини;
- норми КПК України;
- норми інших законів.

Норми правових актів меншої юридичної сили мають відповідати нормам правових актів більшої юридичної сили, в іншому випадку не підлягають застосуванню. Так, суд не може застосова-

ти закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. Водночас, міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України.

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

Роз'яснення Верховного Суду України, накази Генерального прокурора України, інструкції Міністерства внутрішніх справ України та Міністерства юстиції України належать до актів, що можуть давати тлумачення процесуальним нормам та визначати порядок застосування тих чи інших норм кримінально-процесуального права.

Чинність кримінально-процесуального закону в просторі, в часі та щодо осіб.

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

Розслідування і процесуальне провадження щодо злочинів, скоєних на морських, повітряних чи річкових судах, які перебувають за межами України, але під прапором України, здійснюється із застосуванням кримінально-процесуального законодавства України, окрім випадків вчинення екіпажем чи пасажиром судна в територіальних водах іншої держави злочинів проти такої держави чи інтересів, захищених її законами, коли можливе застосування у відповідності з міжнародними угодами юрисдикції правоохоронних органів держави, де знаходиться судно.

Іноземці й особи без громадянства, що перебувають на території України, користуються тими ж правами і свободами, а також несуть ті ж самі обов'язки, що і громадяни України, якщо інше не визначено в окремих законах. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про правовий статус іноземців» законодавством України іноземцям гарантується недоторканість особи, житла, невтручання в особисте

життя, таємниця листування і телефонних розмов і телеграфних повідомлень, повага їхньої гідності *нарівні з громадянами України*. В силу ст. 29 даного закону іноземці, що вчинили злочини, відповідають на загальних підставах.

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

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

Імунітетом від кримінальної відповідальності наділені:

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

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

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

Обмеженим імунітетом користуються співробітники консульських установ. (Консульські установи виконують різноманітні функції, але основна з них – це розвиток торгових і культурних взаємовідносин держав). Консульські посадові особи не підлягають арешту або затримці інакше як на підставі рішень суду й у разі вчинення тяжких злочинів. Консульські помешкання, архіви, документи й офіційна кореспонденція недоторканні. Проте самі робітники консульської установи можуть викликатись і допитуватись в якості

свідків. Водночас працівники консульських установ не зобов'язані давати показання з питань, пов'язаних із виконанням їхніх функцій (див.: Віденська конвенція про консульські зносини. – Відень, 24 квітня 1963 року).

Статус недоторканності можуть мати й окремі категорії державних службовців України.

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

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

Уповноважений з прав людини Верховної Ради України користується статусом недоторканності на весь період своїх повноважень. Кримінальну справу щодо нього може порушити лише Генеральний прокурор України.

За законом України «Про вибори Президента України» кандидат у президенти не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності або підданий арешту та затриманню без згоди Центральної виборчої комісії.

Кримінальну справу проти адвоката може бути порушено тільки Генеральним прокурором України, його заступниками або прокурорами областей. Документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручень, не підлягають вилученню та огляду. Забороняється прослуховування телефонних розмов адвокатів.

Згідно зі ст. 37 Закону України «Про рахункову палату» кримінальну справу щодо Голови Рахункової палати, Першого заступника і заступника Голови, головних контролерів та Секретаря Рахункової палати може бути порушено лише Генеральним прокурором України.

Щодо народних депутатів народ проголосував на всеукраїнському референдумі за відміну наданого їм статусу недоторканності. Указом Президента України від 15 січня 2000 року проголошено проведення 16 квітня 2000 року всеукраїнського референдуму. На референдум ставилось питання: «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?»» Необхідна більшість голосів на референдумі була подана за скасування названого положення. 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 кримінальному судочинстві застосовується той процесуальний закон, який є чинним у період провадження у кримінальній справі, а також закон тієї держави, в якій проваджуються слідство та судовий розгляд (здійснюється кримінальний процес), незалежно від місця вчинення злочину.

При виконанні в межах України окремих доручень правоохоронних органів іноземних держав, поданих у відповідності з Міжнародними конвенціями про взаємодопомогу в сфері кримінального судочинства, застосовується кримінально-процесуальне законодавство України, а в разі клопотання запитуючої сторони може застосуватись і законодавство держави ініціатора доручення, якщо воно не суперечить законам України та міжнародним стандартам у галузі прав і свобод людини.

При провадженні у кримінальній справі застосовується кримінально-процесуальний закон, який діє відповідно під час слідства або судового процесу. Кримінальне судочинство може здійснюватись в межах установлених законом термінів давності притягнення до кримінальної відповідальності. Строки давності не застосовуються до військових злочинів і злочинів проти миру і людства.

Норми законодавчих актів, які прийняті пізніше від інших, мають більшу юрисдикцію: якщо вони трактують певні правила по-іншому – застосовуються саме вони, а чинні раніше цим самим скасовуються, за умови, що нові норми не звужують існуючі права і свободи людини.

Не мають зворотної сили і дії в часі закони та інші нормативно-правові акти, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи (ст. 58 Конституції України).

Згідно з ч. 2 ст. 57 Конституції є нечинними, а отже, не можуть застосовуватись ті закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права й обов'язки громадян, які не доведені до відома

населення у встановленому законом порядку. Це означає, що судові рішення не може ґрунтуватись на не оприлюднених нормативно-правових актах такого змісту. *Non obligat lex nisi promulgata – Закон не зобов'язує, якщо він не обнародований.*

Разом з тим згідно зі ст. 22 Конституції України при прийнятті нових законів або внесення змін до чинного законодавства не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод людини. Тому якщо норми законів звужують існуючі права і свободи людини, такі норми застосуванню не підлягають.

§ 3. ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ

Щоб бути вільним, необхідно підкорятись законам.
Античне прислів'я

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

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

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

Процесуальна форма покликана забезпечити встановлення об'єктивної істини у справі та правильне застосування закону. В цьому аспекті норми кримінально-процесуального права, закла-

даючи модель процесуальної форми, яка забезпечувала б найбільш ефективний і оптимальний шлях пізнання у кримінальному процесі, визначають поняття й види доказів, засоби їх отримання й дослідження, умови допустимості їх використання у справі, правила їх перевірки й оцінки.

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

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

Значення процесуальної форми полягає в тому, що вона:

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

Процесуальна форма з усіма її, на перший погляд, незначними судовими формальностями – це не пуста дрібниця, а суттєвий засіб обмеження влади правом, засіб протидії свавіллю і непорядності

чиновників, засіб протидії фальсифікаціям, засіб забезпечення захисту прав і свобод людини від невинуватого обмеження, засіб зміцнення гарантій істини і справедливості правосуддя.

Наприклад, виконання вимоги участі понятих при проведенні обшуку чи іншої слідчої дії доречно з багатьох міркувань: по-перше, своїми підписами поняті засвідчать як законність проведення слідчої дії, так і законність отриманих доказів; по-друге, поняті можуть засвідчити обставини вилучення певних предметів і тим самим сприяти використанню в доказуванні лише достовірних даних (засіб обмеження фальсифікацій і усунення помилок); по-третє, показання понятих в суді як свідків може стати і засобом захисту слідчого від наклепів тощо. Отже, нехтувати інститутом понятих ніяк не можна.

Якщо процесуальних правил (вимог, гарантій, обмежень, заборон тощо) замало, форма судочинства невинуватого спрощується – є небезпека судових помилок і зловживань; якщо їх забагато – є небезпека судової тяганини, за якої можуть бути забутими та стануть химерними і самі цілі судочинства. Оптимальний варіант – їх розумна достатність. Критерій істини – її величність. Практика віками створювала оптимальну модель правосуддя, і ці здобутки потрібно цінувати і берегти. «Бережи порядок, і порядок збереже тебе», – мовили мудреці.

Намагання законодавців при здійсненні судово-правової реформи створити неперевершену модель правосуддя заслуговує на повагу, та як мовиться, «хотілось як краще, а вийшло як завжди». Розбалансування новим КПК України перевіреної досвідом сталої процесуальної форми нерідко заводить слідчу і судову практику на тернистий шлях пошуку світла в кінці тунелю. Часто, декларуючи спрощення процесуальної форми, законодавець справді її спрощує, та інколи не там, де це було потрібно, а подекуди занадто формалізує і бюрократизує процес там, де цього можна було уникнути.

Зверніть увагу, якщо в старому Кодексі налічувалось всього 448 статей, то в новому (під гаслом спрощення судочинства і процесуальної економії) нараховується уже 614 не менших за обсягом окремих статей. Добротна ідея, подана свого часу автором цієї роботи про необхідність надання обвинувачу права в суді змінювати обвинувачення, яка дала змогу уникнути багатьох направлень справ на додаткове розслідування (сам інститут додаткового розслідування слушно скасований, про необхідність чого ми давно

писали), сьогодні обросла вимогами до прокурора не тільки скласти новий обвинувальний акт та вручити його обвинувачуваному, а й скласти повідомлення про підозру та узгоджувати його з керівником прокуратури. 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 входить до обвинувального акту. Не дуже гарний початок. Як мовиться, далі усіх піде той, хто не знає куди іти.

Колишні оперативно-розшукові дії «переодягнені» відтепер у процесуальну форму – «негласні слідчі (розшукові) дії», а відтак віднесені до компетенції слідчого. На слідчих звалили як процесуальну, так і фактично оперативно-розшукову діяльність, а самих слідчих за гарантіями їх діяльності урівняли з колишніми дізнавачами. Новий КПК України запровадив новий інститут – негласні слідчі (розшукові) дії, але так чітко не визначився ні з їх системою, ні з процесуальною формою їх провадження, залишаючи багато питань (коли, за яких умов, що, як, яким чином?), а отже, і можливостей для свавілля.

Права захисників урівняли з правами обвинувачених, суд присяжних переплутали з народними засідателями. Державного бюро розслідувань досі ще не створено, а слідчі підрозділи прокуратури, які до цього розслідували відповідні посадові злочини, перебувають у стані перманентної реорганізації, кінцевою метою якої є їх ліквідація.

Юридична наука має запропонувати доцільну і ефективну процесуальну форму здійснення правосуддя в цілому і окремих передбачених законом процесуальних актів, яка б гармонізувала баланс публічних та приватних інтересів, слугувала б надійною гарантією як встановлення істини у кримінальній справі, так і забезпечення прав і свобод людини, спрямовувала б судочинство до справедливого правосуддя, унеможлиблювала чи мінімізувала б ризики судових помилок.

Процесуальна форма має відповідати вимогам: доцільності (забезпечувати швидко, безпомилкове й ефективне правосуддя); простоти (бути вільною від непотрібних бюрократичних формальностей); надійності (гарантувати досягнення істини і справедливості); толерантності (забезпечувати повагу до прав і свобод людини),

ясності, моральності та етичності. Вона має бути пронизана духом поваги до честі й гідності особи, захисту прав і свобод людини.

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

Простота процесуальної форми передбачає таку побудову процесу, де є достатні й необхідні, але відсутні пусті, непотрібні формальності, зайві правила, що невинувачено ускладнюють та уповільнюють судочинство, роблять його важкодоступним, бюрократичним, громіздким і невинувачено затратним.

Одна з умов надійності правосуддя – документування всієї процесуальної діяльності. Документи так органічно вплітаються в усі сфери нашого життя, що по суті стають зв'язковою ланкою між минулим, теперішнім та майбутнім, об'єднуючи їх у неподільне ціле.

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

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

Таким чином, кримінально-процесуальні документи виконують інформаційну, пізнавальну, комунікативну, засвідчувальну, правозастосовчу та виховну функції, забезпечують можливість здійснення правосуддя, дійового прокурорського нагляду та процесуального контролю, відіграють організуючу та дисциплінуючу роль. Проце-

суальні документи – необхідна умова правосуддя, влучності та безпомилковості застосування процесуального примусу або інших заходів юридичної відповідальності. Вони виступають складовою частиною процесуальної форми як одного із гарантів правосуддя.

Процесуальні гарантії – закладена у процесуальній формі система правових принципів, приписів, санкцій та інших засобів, які забезпечують встановлення об'єктивної істини й справедливості правосуддя, можливість усіма суб'єктами кримінального процесу реалізувати свої права, свободи й обов'язки, досягнення мети й виконання завдань кримінального судочинства.

У теорії кримінального процесу виправдано буде розглядати такі, характеризовані співвідношенням цілого й частини, поняття як «гарантії встановлення об'єктивної істини» (публічний інтерес), «гарантії захисту прав і свобод людини» (приватний інтерес), «гарантії правосуддя» (публічно-приватний інтерес).

Встановлення об'єктивної істини – головна передумова справедливості кримінального судочинства, здійснення правосуддя. Справедливий судовий вирок чи інше процесуальне рішення можливі тільки у справі, щодо якої встановлена істина.

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

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

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

Права людини являють собою комплекс природних і непорушних свобод і юридичних можливостей, що обумовлені фактом існу-

вання людини в цивілізованому суспільстві та одержали юридичне закріплення.

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

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

Значною мірою право загалом, а процесуальне зокрема, виступає засобом обмеження й урегулювання влади, посадових осіб якої норми права уповноважують робити лише те і так, що і як передбачено законом.

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

Тут може мати місце конкуренція цінностей і конфлікт інтересів. Для забезпечення істини нерідко виникає необхідність обмеження окремої людини в її правах і свободах. При цьому важливо визначитися, що є важливішим – встановлення істини чи недоторканність окремих прав.

Обмеження прав і свобод людини, застосування засобів процесуального примусу для збирання доказів і встановлення істини повинно мати характер крайньої необхідності: здійснюватися для розкриття злочину й усунення небезпеки, що загрожує інтересам людини, суспільства чи держави, якщо цю небезпеку за даних обставин неможливо було б усунути іншими засобами, і якщо заподіяні негативні наслідки є меншими, ніж відведена шкода.

Європейська Комісія за демократію через право (Венеціанська Комісія) у доповіді про верховенство права вказала на такі його необхідні елементи: *законність та прозорість ухвалення законів; правову визначеність*, яка передбачає легкість та доступність з'ясування змісту права і юридично забезпечену можливість скористатися цим правом; *заборону державного свавілля*, зокрема обмеження дискреційних повноважень органів держави, обґрунтованість їх рішень; *ефективний доступ до правосуддя* у незалежних

і неупереджених судах, судовий контроль за законністю та конституційністю актів державної влади, функціонування незалежної адвокатури, виконання рішень судів; *дотримання прав людини*, передусім гарантованість права на ефективний засіб правового захисту, на справедливий суд, право бути вислуханим, презумпція невинуватості, заборона зворотної дії закону; *недискримінацію і рівність перед законом*, що передбачає відсутність законів, що містять дискримінаційні положення або закріплюють правові привілеї, заборону дискримінаційного тлумачення або застосування закону.

Важливе значення має дотримання задекларованого у ст. 5 Договору про заснування Європейського співтовариства, а також закріпленого в рішеннях Європейського суду з прав людини принципу пропорційності, основна ідея якого полягає в тому, що мета обмеження прав людини має бути достатньо суспільно цінною і вагомою, а засіб її досягнення найменш обтяжливим для особи, чий права обмежуються.

Цей підхід вбачається і у практиці Європейського суду з прав людини, який при застосуванні принципу пропорційності послідовно вирішує чотири групи питань: чи було передбачене законом обмеження прав; чи переслідувало воно одну з легітимних цілей, зазначених у конвенції; чи було воно необхідним у демократичному суспільстві; чи було воно розмірним до тієї правової мети, яка досягалась.

Процесуальні гарантії прав і свобод людини у кримінальному процесі – особливий вид гарантій, які виступають засобом забезпечення реалізації у процесі кримінального судочинства, захисту від безпідставного втручання, відновлення порушених прав. Якщо право – це можливість відповідної поведінки, то процесуальні гарантії становлять юридично визначені процедури реалізації відповідних прав, механізм попередження їх порушень, порядок захисту і відновлення порушених прав і свобод людини.

Процесуальні гарантії – закладена у процесуальній формі система правових принципів, приписів, санкцій та інших засобів, які забезпечують встановлення об'єктивної істини і справедливості правосуддя, можливість усіма суб'єктами кримінального процесу реалізувати свої права, свободи й обов'язки, досягнення мети й виконання завдань кримінального судочинства.

Система процесуальних гарантій прав і свобод людини охоплює такі елементи:

- юридичне визначення самих прав і свобод;
- недопустимість звуження існуючих прав і свобод як за обсягом, так і за змістом;
- визначення процедури їх реалізації;
- роз'яснення учасникам процесу прав і свобод та порядку їх реалізації;
- надання реальної можливості для самореалізації;
- утримання від порушень прав і свобод людини з боку інших учасників процесу;
- надання допомоги з боку слідчого, органу дізнання, прокурора, захисника і суду в реалізації прав і свобод іншими учасниками процесу;
- попередження порушень прав і свобод та покладання обов'язку щодо здійснення заходів попередження на осіб, які ведуть кримінальне судочинство чи виконують функцію процесуального контролю і нагляду;
- захист прав і свобод – встановлення перешкод, які виключали б їх порушення;
- дотримання принципу пропорційності при вимушеному обмеженні прав і свобод людини для досягнення виконання завдань кримінального судочинства;
- відновлення порушених прав і свобод;
- повну реабілітацію і відшкодування шкоди, завданої незаконним обмеженням чи порушенням прав і свобод людини.

Розвиток системи процесуальних гарантій забезпечення прав і свобод людини у кримінальному процесі передбачає: виконання конституційних вимог щодо недопустимості звуження існуючих прав і свобод та гарантій їх захисту; розширення існуючої системи та обсягу й змісту окремих прав і свобод; чітке законодавче визначення підстав, умов і процедури провадження слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій, застосування примусових заходів; створення такої моделі процесуальної форми, за якої примусові заходи, втручання у права, свободи й законні інтереси людини справді виникали б тільки з дотриманням принципу пропорційності та умов крайньої необхідності; дієвість процесуального контролю, судового й прокурорського нагляду за здійсненням процесуальної діяльності; визначення відповідальності за всі прояви безпідставного втручання в гарантовані законом права й свободи

людини; створення доступного, простого і надійного юридичного механізму захисту й відновлення прав і свобод, правової реабілітації та відшкодування заподіяної шкоди незаконними діями.

Як доречно зазначає з цього приводу Ю. Грошевий, «невизначеність змісту норми права знижує її інформаційне і ціннісно-орієнтуюче значення, припускає можливість необмеженого розсуду в процесі правозастосування, що може призвести до свавілля...»¹.

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

Важливою гарантією правосуддя виступають не тільки система правових принципів, приписів, санкцій та інших правових засобів, а й норми моралі. *Quod non vetal lex, hoc vetal fieri pudor* – Що не забороняє Закон, те забороняє чинити сором.

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

І. Ф. Демидов висловлює думку, що принципами кримінального процесу можна вважати навіть такі правові ідеї («морально-правові керівні ідеї-принципи»), які ще не знайшли закріплення у правових нормах, але стають загальновизнаними керівними положеннями. На підтвердження цієї думки він звертає увагу на тезу про те, що суд при розв'язанні справи керується законом та правосвідомістю².

Як тут не зазначити, що за часів звичаєвого права норми-звичаї, втілюючи уявлення людей про справедливість, ставали по суті досить міцним регулятором відносин між людьми, і, зазвичай добровільно дотримувались людьми, нерідко краще ніж закони зараз, бо формувались віками самими людьми, відповідали їх моралі і правосвідомості, а не «спускались владою зверху».

Час вимагає поглиблення процесів моралізації судочинства. На першому плані стоїть задача удосконалення інституту реабілітації осіб, безпідставно притягнутих до відповідальності, зміцнен-

¹ Грошевий Ю. Проблеми реформування кримінального судочинства // Ю. Грошевий // Право України. – 2009. – № 2. – С. 8.

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

ня гарантій захисту прав потерпілих, відшкодування їм матеріальної і компенсації моральної шкоди, гарантій істини і забезпечення справедливості правосуддя.

§ 4. МОРАЛЬНІ ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Quod non vetal lex, hoc vetal fieri pudor!

Мораль (лат. mores) – інститут суспільної свідомості, який виконує функцію регулювання поведінки людей; основні правила людського співжиття, що базуються на силі переконання, совісті, традиціях та існують у вигляді принципів, понять, уявлень і суджень людей про добро, зло, честь, гідність, благородність, справедливість.

Мораль виникає разом із формуванням і розвитком цивілізації та виступає у формі загальнолюдських цінностей і загальноприйнятих принципів, настанов і рекомендацій, а нерідко у вигляді заповідей, прислів'їв, афористичних висловів, мудростей, кодексів честі, підкріплюваних силою наглядних прикладів, звичаїв, традицій.

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

Мабуть, перші моральні заповіді щодо правосуддя можна відшукати ще в Біблії, дев'ята заповідь якої буде актуальною завжди, бо забороняє одне з найбільш аморальних діянь – лжесвідчення.

В наш час правосуддя має будуватись на світовій культурі духовного багатства і свободи та вироблених людською цивілізацією моральних засадах суспільного життя, уявленнях людства про істину, добро і справедливість.

У сфері правосуддя норми права і моралі співпадають за своїми цілями. Тут повною мірою має реалізовуватись принцип: на добро відповідають добром, справедливістю – на зло.

¹ Що не забороняє Закон, те забороняє чинити сором.

Але ж мета не виправдовує засобів. І в цьому аспекті важливо щоб засоби досягнення благородної мети були не менш шляхетними.

Право, як зазначалося ще в римських юридичних афоризмах, є мистецтвом добра і справедливості (*Jus est ars boni et aequi*). Воно має беззаперечно засновуватись на нормах моралі.

Важливо, щоб найголовніші моральні принципи знайшли втілення в загально юридичних та галузевих принципах права. Наприклад, у сфері судочинства реалізуються як загально юридичні моральні принципи: гуманізм, справедливість, толерантність, рівність людей перед законом і судом, поваги честі і гідності особи тощо, так і знаходять реалізацію певні менш загальні засади: незалежність та неупередженість суду, принцип встановлення істини, недоторканності особистого життя, неприпустимість примушування до свідчень проти самого себе, членів своєї сім'ї і своїх близьких родичів.

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

В ідеалі повинно бути так, щоб норми кримінально-процесуального права представляли собою не що інше як норми моралі, які санкціоновані державою, викладені в формі законодавчих норм, забезпечуваних не тільки духовними початками, а й засобами державного впливу.

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

Моральна свідомість, безумовно, бажана риса судді, слідчого, дізнавача прокурора, захисника, інших учасників процесу. Законодавчі акти вимагають відповідних моральних якостей від названих учасників процесу і пов'язують саме з ними можливість

перебування на відповідних посадах і виконання процесуальних функцій.

У формуванні системи моральних засад правосуддя та моральної свідомості учасників процесу певну роль відіграють перлини народної мудрості та досвіду, що викладені у прислів'ях, а також відомі судження видатних людей та афоризми.

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

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

В юридичних прислів'ях часто знаходять відображення повчальні думки щодо окремих аспектів права та правосвідомості, судоустрою, встановлення істини та судочинства. Наприклад, «Не спіши карати, спіши вислухати», «Шахраря помилувати – добро загубити», «Правда ясніша від сонця, та і її зі свічкою шукають», «Бережи порядок, і порядок збереже тебе».

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

Афоризми – вислови, крилаті фрази, що виражають у стислій відточеній формі яку-небудь оригінальну глибоку думку певних авторів щодо якихось (зокрема і правових) явищ та фактів.

Актуальні для сьогодення афористичні вислови можна знайти у промовах філософів і судових ораторів Древнього Риму та Греції,

¹ Плевако Ф. Н. Речи. – М., 1909–1912.

інших творах стародавніх мислителів: «Рівність прав не в тому, що всі ними скористаються, а в тому, що вони всім надані» (Сенека); «Закони для того і дані, щоб обмежувати владу сильнішого» (Овідій).

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

В афоризмах нерідко лаконічно викладаються певні думки щодо філософії права та правових проблем правосуддя: «Щоб бути вільним, необхідно підкорятись законам» (Античний афоризм); «Хай присяжні прощають злочинців, біда, коли злочинці самі починають прощати себе» (Ф. Достоєвський); «Чесна людина, сідаючи в крісло судді, забуває про свої симпатії» (Цицерон); «Краще виправдати десять винних, аніж обвинуватити одного невинуватого» (Катерина II).

Суддя має бути високоморальною людиною. В Росії діє Кодекс честі судді (ухвалений II з'їздом суддів 21 жовтня 1993 року), в якому зазначається: «Суддя повинен проявляти терпіння, ввічливість, такт і повагу до учасників процесу, наряду із законами у своїй діяльності керуватись загальноприйнятими нормами моралі, забезпечувати справедливість і неупередженість».

В рішенні V з'їзду суддів України 15 грудня 1999 року визначено: «При доборі кандидатів на посаду судді ретельно перевіряти професійні й моральні якості претендентів з тим, щоб виключити випадки рекомендування на суддівську роботу осіб із недостатньою для здійснення правосуддя професійною підготовкою та низьким моральним рівнем... Схвалити практику роботи кваліфікаційних комісій по очищенню суддівського корпусу від осіб, які своєю по-

ведінкою скомпрометували високе звання судді». «Будьте суддями розуму і совісті», – нагадував Ф. Плевако.

Не менші моральні вимоги пред'являються і до слідчого та інших учасників процесу, що здійснюють судочинство.

Слідчий у складних психологічних умовах у спресованих в часі миттєвостях процесуальної діяльності вирішує найскладніше завдання – що є істина і що буде справедливим. Для цього потрібні не тільки знання, досвід, сильна воля, натхнення і творча наснага – якнайбільше необхідні людяність, чуйність і доброта. Слідчий має бути обачним і уважним до долі людини, бачити в кожному ті чесноти, які треба збагачувати і завдяки яким людина, що спіткнулась у доверті життя, змогла б стати на правильний шлях.

Це повною мірою стосується і прокурора. Прокурор у кримінальному процесі не повинен бути втіленням строгості, нетерпимості й ненависті до обвинувачуваного і підсудного. Треба поважати презумпцію невинуватості і пам'ятати, що на лаву підсудного інколи потрапляє і невинувата людина. Слід мати на увазі, що важливіше попередити злочин, аніж розкрити той, який уже скоївся та завдав шкоди і болю людям. Ніяке покарання не зменшить ту моральну травму, якої було завдано потерпілому. І немає нічого більш жахливого, ніж звинувачення в злочині невинуватої людини. Прокурор, – як зазначав А. Ф. Коні, – не повинен озлоблюватись проти підсудного, звинувачувати його, що б не сталося. Він повинен бути дуже обачливим у виборі засобів і форми обвинувачення, виступати «зі спокійним достоїнством сумного обов'язку»¹.

Захисник має дотримуватися принципу чесного проведення судового розгляду. Захист обвинувачуваного не повинен перетворюватись на протидію намірам слідчого встановити істину, на брудну співучасть із приховування злочину, а захисник – на слугу підзахисного. Захисник ні за яких обставин не повинен повідомляти суду недостовірну інформацію (Див. «Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства», прийнятий в Страсбурзі в жовтні 1988 року).

Моральність норм права. У сфері правосуддя узгодженість між моральними нормами і нормами процесуального права має бути доведена до рівня повної злагоди. Поступово усуваються положення, які викликали сумніви і заслужену критику в цьому аспекті. На-

¹ Коні А. Ф. Приемы и задачи прокуратуры // Собрание соч. – Т 4. – М., 1967, – С. 128.

приклад, тривалий час в руслі штампованої ідеології позитивності образу Павлика Морозова у кримінальному праві існувала відповідальність всіх без винятку осіб за відмову від дачі показань, а також за недонесення про тяжкі злочини. Мати могла бути притягнута до відповідальності за відмову від дачі показань щодо свого сина і навпаки. Зневажаючи православну релігію, священнослужителів могли допитати за всіма обставинами, які цікавили слідчого, включно з фактами, про які особа релігійного сану довідалась при сповіді вірян. Зараз ці архаїчні і по суті своїй аморальні правила стали вже сивіючою давниною.

Стаття 63 Конституції України проголосила: особа не несе відповідальності за відмову давати показання щодо себе, членів своєї сім'ї чи своїх близьких родичів. Згодом це правило було закріплено в КПК України в нормах, що визначають права свідка. Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 року визначив: ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних ними при сповіді вірян.

Між тим, багато питань як щодо законності, так і щодо моральності викликають норми законодавства, якими регламентуються такі дії, як негласне проникнення в приміщення та візуальне спостереження в них. Тим більше, що законодавець без якихось обмежень пропонує використовувати результати таких дій як докази у кримінальних справах.

Відповідно до Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, прийнятого Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 року, працівники правоохоронних органів, зокрема і ті, що здійснюють розслідування, зобов'язані поважати і захищати гідність і права людини; *застосовувати примусові заходи тільки у випадках крайньої необхідності* і в тих межах, в яких це потрібно для виконання обов'язків; зберігати в таємниці відомості конфіденційного характеру, отримувані в процесі своєї діяльності, якщо інтереси правосуддя не вимагають іншого; нетерпимо ставитися до будь-яких дій, які містять нелюдяні чи принизливі для гідності людини форми стосунків; забезпечувати охорону здоров'я затримуваних.

Безумовно, розвиток моральних засад кримінального процесу не завершується. Життя вимагає поглиблення цих процесів. На першому плані стоїть завдання удосконалення інституту реабілітації осіб, безпідставно притягнутих до відповідальності, зміцнення

гарантій захисту прав потерпілих, відшкодування їм матеріальної і компенсації моральної шкоди, гарантій істини і забезпечення справедливості правосуддя.

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

Процесуальній діяльності має бути притаманна висока етична, естетична, психологічна, юридична і загальна культура. Вона проявляється як в діях слідчого, прокурора, судді, так і матеріалізується в процесуальних документах, що нерідко виступають дзеркалом як культури, так і моральності².

Мова – це одяг думок. Безумовно, цей одяг у юриста має бути елегантним, а таким він може бути лише за умови, коли в нього вбираються істина, порядність і справедливість.

Для юриста важлива культура не тільки зовнішня – охайність, грамотність складених документів, додержання етикету і т. д. Головне – це внутрішня культура: щире бажання досягти істини і справедливості, вдумливе, чуйне ставлення до потерпілого і підсудного, до їх долі, розуміння їхніх проблем, душевного стану, переживань, здатність до співчуття і милосердя.

Важливе значення моральні норми мають при вирішенні проблеми допустимості доказів та засобів їх отримання. Де межі втручання у сферу особистого життя людини при збиранні доказів? Які засоби збирання доказів будуть морально, а отже і юридично виправданими та допустимими? Це одне із найскладніших завдань науки кримінального процесу. А. Ф. Коні зазначав, що особливо широким є вплив моральних міркувань в такій складній справі, як оцінка доказів за джерелом і змістом. Чи слід взагалі і якщо так,

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

² Див.: Тертишник В. Мова і стиль юридичних документів // Підприємство, господарство і право. – 2003. – № 9. – С. 3–5; Тертишник В. Мои процессуальные права – мое богатство // Юридическая практика. – 2004. – № 11. – С. 20–21.

то чи можливо безмежно користуватись щоденниками підсудного і потерпілого як доказами? Щоденник дуже небезпечний, в розумінні досягнення правди доказ, – зауважував він¹.

Здійснення процесуальної діяльності на основі моральних норм має стати принципом кримінального процесу.

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

Стаття 62 Конституції України закріплює принцип презумпції невинуватості обвинувачуваного, відповідно до якого він вважається невинуватим, доки його вину не буде доведено в законному порядку і встановлено законну силу обвинувальним вироком суду; обвинувачення не може ґрунтуватися на даних, одержаних незаконним шляхом; усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь; недоведена винуватість рівняється доведеній невинуватості.

Найсуттєвіше – це принцип відповідальності держави перед громадянином, згідно з яким держава покладає на себе зобов'язання з відновлення порушених злочином прав і законних інтересів громадян, несе відповідальність за незаконне притягнення до відповідальності – реабілітує виправданого: відновлює порушені права, відшкодовує матеріальну і компенсує моральну шкоду.

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

¹ Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процес се // Собрание соч. в 8 томах. – Т. 4. – М., 1967. – С. 50–68.

гарантій істини, свободи і справедливості. І якщо відносно права діє принцип недопустимості при внесенні змін в законах ніякого звуження існуючих прав і свобод людини, то залишається побажати, щоб при реформуванні процесуального законодавства основні моральні надбання чинного законодавства, не тільки не губились а й збагачувались.

§ 5. СТАДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

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

Стадія кримінального процесу – це відносно самостійний етап кримінально-процесуального провадження, що характеризується розв'язанням певного кола визначених в законі завдань, специфічним колом суб'єктів процесуальної діяльності та їх функціями, а також обумовленою вирішуваними завданнями провадження кримінально-процесуальною формою та властивими для даного етапу процесуальними актами і рішеннями.

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

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

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

Основні стадії:

- 1) дослідче провадження (прийняття, розгляд та реєстрація заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення);
- 2) досудове розслідування;
- 3) підготовче провадження;

- 4) судовий розгляд;
- 5) апеляційне провадження;
- 6) касаційне провадження;
- 7) провадження у Верховному Суді України;
- 8) виконання судових рішень;

Виключна стадія:

- 9) провадження за нововиявленими обставинами.

Дослідче провадження – це початкова стадія кримінального процесу, зміст якої становить діяльність з прийняття, реєстрації, розгляду та перевірки заяв і повідомлень про вчинене кримінальне правопорушення, та в разі з'ясування наявності ознак злочину, створення юридичних підстав для початку досудового розслідування шляхом внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Кримінальний процес починається з моменту прийняття уповноваженим на це суб'єктом кримінального процесу офіційної заяви або повідомлення про злочин, явки з повинною або безпосереднього виявлення ознак злочину.

Заява чи повідомлення про злочини, з'явлення з повинною або безпосереднє виявлення ознак злочину є юридичними фактами, що породжують кримінально-процесуальні правовідносини, дають початок кримінальному процесу та його першій стадії – стадії дослідчого провадження.

Діяльність з розгляду заяв та повідомлень про злочини становить систему правовідносин, що виникають між правоохоронними органами та іншими учасниками кримінального процесу.

Дослідче провадження здійснюється протягом 24 годин з моменту отримання заяви чи повідомлення про злочин. 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, відповідно до вимог ч. 1 ст. 214 КПК України, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування.

До внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань у невідкладних випадках може бути проведений огляд місця події. Це єдина слідча дія, яка може виконуватись на даній стадії провадження.

Згідно з ч. 3 ст. 214 КПК України огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що здійснюється негайно після завершення огляду. У разі виявлення ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України, досудове розслідування розпочинається негайно; відомості про нього вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань за першої можливості.

Перевірка заяв чи повідомлень про злочини в дослідчому провадженні може здійснюватись шляхом оперативно-розшукових заходів.

Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Згідно з ч. 5, 6 ст. 214 КПК України до Єдиного реєстру досудових розслідувань вносяться відомості про:

- 1) дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;
- 2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника;
- 3) інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;
- 4) короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела;
- 5) попередня правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
- 6) прізвище, ім'я, по батькові та посада службової особи, яка внесла відомості до реєстру, а також слідчого, прокурора, який вніс відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування;
- 7) інші обставини, передбачені положенням про Єдиний реєстр досудових розслідувань.

У Єдиному реєстрі досудових розслідувань автоматично фіксується дата внесення інформації та присвоюється номер кримінального провадження.

Заявник – особа, яка заявила про злочин. На заявника покладений обов'язок давати правдиві повідомлення. Він несе кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий донос, про що його має бути попереджено при отриманні від нього заяви.

Безпосереднє самостійне виявлення оперативними підрозділами, слідчим, прокурором ознак злочину означає, що ці органи самі, без будь-чийого повідомлення виявляють злочин і порушують кримінальну справу, використовуючи надані їм повноваження.

Безпосереднє самостійне виявлення злочину може здійснюватися в ході оперативно-розшукової діяльності оперативних підрозділів органів внутрішніх 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, а також у процесі прикордонного контролю, митного огляду, огляду осіб, які запідозрені в порушенні правил мисливства та рибальства, а також під час проведення відомчих ревізій, аудиторських перевірок, перевірочних дій, здійснюваних податковою адміністрацією та банком, технічних розслідувань нещасних випадків або аварій, застосування антимонопольного законодавства та інших дій, передбачених адміністративним законодавством.

Слідчий безпосередньо виявляє ознаки злочину, щодо якого не було почато самостійне провадження, у процесі виконання слідчих дій.

На виявлене під час досудового розслідування кримінальне правопорушення в рамках одного кримінального провадження слідчий за довідником «Перелік інших джерел, з яких виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення» заносить відомості до Реєстру про джерело, з якого виявлено кримінальне правопорушення, та відомості про кримінальне правопорушення. Кримінальному провадженню за цим правопорушенням присвоюється новий номер.

Слідчий невідкладно у письмовій формі повідомляє прокурора про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені частиною п'ятою цієї статті.

Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення встановлений Положенням про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань. Затверджено Наказом Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012.

Формування Реєстру розпочинається із внесення до нього слідчим, прокурором відповідних відомостей про кримінальне правопорушення, зазначених в заяві чи повідомленні про його вчинення або виявлених ними самостійно з будь-якого джерела. Усні заяви заносяться слідчим або прокурором до протоколу, який підписується заявником.

Заява чи повідомлення про кримінальне правопорушення вважаються поданими з моменту попередження особи про кримінальну відповідальність (за винятком випадків, коли таке попередження неможливо зробити з об'єктивних причин: надходження заяви, повідомлення поштою, іншим засобом зв'язку, непритомний стан заявника, відрадження тощо).

Номер кримінального провадження складається з таких реквізитів: код органу, який розпочав досудове розслідування, рік, код відомства та територіального органу, номер кримінального провадження. Реквізити номера кримінального провадження зберігаються на всіх стадіях досудового розслідування.

Відомості з Реєстру надаються у вигляді витягу. До витягу з Реєстру включається інформація про: номер кримінального провадження; дату надходження заяви, повідомлення та дату внесення відомостей про заяву, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення до Реєстру, правову кваліфікацію кримінального правопорушення; прізвище, ім'я, по батькові потерпілого, заявника (найменування юридичної особи та ідентифікаційний код ЄДР-ПОУ); короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; прізвище, ім'я, по батькові та дату народження особи, яку повідомлено про підозру; орган досудового розслідування; прізвище, ім'я, по батькові слідчого, який здійснює досудове розслідування, або прокурора, який здійснює процесуальне керівництво.

Досудове розслідування – основна стадія досудового 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) та інших процесуальних дій, спрямованих на отримання доказів, швидке та повне розкриття злочину, всебічне дослідження обставин справи та викриття винних, відшкодування завданої

злочином шкоди, забезпечення невідворотності відповідальності осіб, які вчинили злочин, і правильне застосування закону, та 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 розслідування злочинів здійснюється у формі досудового слідства, а кримінальних проступків – у формі дізнання.

Основний зміст розслідування становить діяльність зі збирання, дослідження, оцінки, перевірки та використання доказів (доказування), розкриття злочинів, забезпечення встановлення істини та захисту прав і свобод людини.

Основними суб'єктами цієї стадії є слідчий, керівник органу досудового розслідування, оперативні підрозділи, прокурор, слідчий суддя, потерпілий, підозрюваний, цивільний позивач, цивільний відповідач, захисник, представник, заявник, свідок, спеціаліст, експерт, перекладач.

Органами досудового слідства є слідчі органів внутрішніх справ, слідчі органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, слідчі органів безпеки, слідчі органів державного бюро розслідувань.

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.

Підсумкові рішення, що приймаються у цій стадії кримінального процесу, можуть бути такими: закриття кримінального провадження, направлення до суду обвинувального акта, направлення до суду клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, направлення до суду клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Підготовче провадження – стадія кримінального процесу, в якій, після закінчення розслідування, суддя одноособово за участю прокурора та інших учасників кримінального провадження здійснює діяльність, спрямовану на перевірку повноти, об'єктив-

ності, правильності та законності проведеного досудового розслідування, формує кримінальну справу і вирішує питання про можливість розгляду матеріалів кримінального провадження по суті у судовому засіданні та організації судового розгляду.

У підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти такі рішення:

- 1) затвердити угоду про примирення сторін чи визнання вини або відмовити в затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування в загальному порядку;
- 2) закрити провадження у випадку встановлення передбачених законом підстав;
- 3) повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам закону;
- 4) направити обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення непідсудності кримінального провадження;
- 5) призначити судовий розгляд на підставі обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Судовий розгляд – центральна стадія кримінального процесу, в якій суд колегіально чи суд присяжних або суддя одноособово в судовому засіданні, із додержанням принципів гласності, змагальності, усності та безпосередності дослідження доказів і всіх інших принципів правосуддя, за участю інших учасників процесу, здійснює дослідження всіх обставин справи і вирішує головні питання справи про наявність чи відсутність складу кримінального правопорушення, винність або невинність обвинуваченого, розв'язує матеріали кримінального провадження по суті, виносячи обвинувальний чи виправдувальний вирок або передбачену законом ухвалу.

Саме у цій стадії реалізуються засади кримінального судочинства, згідно з якими правосуддя здійснюється тільки судом, ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину та підданий кримінальному покаранню інакше як за вирок суду та відповідно до закону.

Головними учасниками процесу у цій стадії є суд, присяжний, обвинувачення, підсудний, захисник, потерпілий, обвинувач, секретар судового засідання, судовий розпорядник.

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».

Судовий розгляд справи охоплює такі етапи: підготовку, судове сліdstво, судові дебати й останнє слово підсудного, винесення вироку чи іншого рішення.

Завершується ця стадія або винесенням вироку (обвинувального чи виправдувального), або закриттям справи, або винесенням ухвали про застосування чи незастосування примусових заходів медичного характеру чи про застосування або незастосування примусових заходів виховного характеру.

Апеляційне провадження – це стадія кримінального процесу, яка полягає у перегляді апеляційним судом, у зв'язку з поданою учасником процесу апеляцією, вироків та інших рішень суду першої інстанції, що не набули чинності.

За результатами такого перегляду суд апеляційної інстанції приймає одне з таких рішень:

- 1) залишає вирок або ухвалу без змін;
- 2) змінює вирок або ухвалу;
- 3) скасовує вирок повністю чи частково та ухвалює новий вирок;
- 4) скасовує ухвалу повністю чи частково та ухвалює нову ухвалу;
- 5) скасовує вирок або ухвалу і закриває кримінальне провадження;
- 6) скасовує вирок або ухвалу і призначає новий розгляд у суді першої інстанції.

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 скаргю ін-

ших учасників процесу переглядає не чинні вироки, ухвали і постанови апеляційного суду, постановлені ним як судом першої інстанції, вироки і постанови апеляційного суду, постановлені ним в апеляційному порядку, та ухвали апеляційного суду, з'ясовує об'єктивну істину і вирішує питання про законність, обґрунтованість і справедливість вироку суду, виправляє допущені помилки і порушення.

Касаційна скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції – Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Суд касаційної інстанції відкриває касаційне провадження протягом п'яти днів з дня надходження касаційної скарги, якщо немає підстав для залишення касаційної скарги без руху, повернення касаційної скарги або відмови у відкритті касаційного провадження.

Розгляд справ у суді касаційної інстанції здійснюється колегіями у складі трьох суддів. Провадження щодо службових осіб, які займають 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 має право ухвалити судові рішення за результатами письмового провадження, якщо всі учасники судового провадження заявили клопотання про здійснення провадження за їх відсутності.

Суд касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги має право: 1) залишити судові рішення без зміни, а касаційну скаргу – без задоволення; 2) скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції; 3) скасувати судові рішення і закрити кримінальне провадження; 4) змінити судові рішення.

Провадження у Верховному Суді України – це особлива юридична форма провадження, в якій Верховний Суд України: 1) переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у 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 порушен-

ня 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.

Виконання судових рішень – це стадія кримінального процесу, в якій суд, що постановив рішення, вирішує усі питання, які виникають у зв'язку зі зверненням цього рішення до виконання та його фактичним виконанням.

Вирок або ухвала суду першої інстанції, ухвала слідчого судді, якщо інше не передбачено законом, набуває чинності після закінчення строку подання апеляційної скарги, якщо таку скаргу не було подано. Судові рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій, Верховного Суду України набувають чинності з моменту їх проголошення.

Фактичне виконання вироку залежить від виду та характеру покарання, визначеного судом, та провадиться такими органами: а) адміністрацією місць ув'язнення (слідчих ізоляторів, тюрем, кримінально-виконавчих установ) – щодо позбавлення волі; б) районними інспекціями виправних робіт – щодо виправних робіт без позбавлення волі; в) державною виконавчою службою – в частині конфіскації майна (відшкодування шкоди), штрафу; г) різними адміністративними органами – щодо заборони обіймати певні посади, займатися певною діяльністю; щодо позбавлення військових та інших звань; г) громадськими та профспілковими організаціями – з виправлення та перевиховання умовно засуджених, а також осіб, яких взяли на поруки; д) органами народної освіти у межах їх компетенції.

Всі суперечки, які виникають при виконанні вироку, вирішуються судом, що ухвалив вирок, а якщо вирок виконується в іншому місці – відповідним районним судом, який діє на даній території.

Проведення 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.

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

§ 6. ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ, СУДОВІ ВИТРАТИ ТА МОВА СУДОЧИНСТВА

Процесуальний строк – це передбачені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, в межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії, з настанням чи перебігом якого виникають, змінюються чи припиняються процесуальні правовідносини, а у визначених в законі випадках і настає юридична відповідальність фізичних чи юридичних осіб.

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

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

До першого виду процесуальних строків належать, передусім, строки досудового слідства у кримінальній справі.

Наприклад, згідно зі ст. 219 КПК України «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».

Другий вид процесуальних строків має забезпечити додержання прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, цивільного позивача, цивільного відповідача та інших учасників процесу і зазвичай визначає граничні строки затримання, домашнього арешту, взяття під варту чи граничні строки певних слідчих дій, пов'язаних з обмеженням прав і свобод людини.

Незважаючи на встановлені законом граничні строки певних процесуальних актів, слід брати до уваги вимогу закону щодо розумних строків провадження, виходячи з положень ст. 28 КПК України. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень.

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

Строки обчислюються годинами, днями і місяцями. Строки можуть визначатися вказівкою на подію. При обчисленні строку годинами строк закінчується в останню хвилину останньої години. При обчисленні строку днями строк закінчується о двадцять четвертій годині останнього дня строку. При обчисленні строків місяцями строк закінчується у відповідне число останнього місяця. Якщо закінчення строку, який обчислюється місяцями, припадає на той місяць, який не має відповідного числа, то строк закінчується в останній день цього місяця. При обчисленні строків днями та місяцями не береться до уваги той день, від якого починається строк, за винятком строків тримання під вартою, проведення стаціонарної психіатричної експертизи, до яких зараховується неробочий час та які обчислюються з моменту фактичного затримання, взяття під варту чи поміщення до відповідного медичного закладу.

Якщо відповідну дію належить вчинити в суді або в органах досудового розслідування, то строк закінчується у встановлений час закінчення робочого дня в цих установах. При обчисленні процесуального строку в нього включаються вихідні і святкові дні, а при обчисленні строку годинами – і неробочий час. Якщо закінчення строку, який обчислюється днями або місяцями, припадає на не-

робочий день, останнім днем цього строку вважається наступний за ним робочий день, за винятком обчислення строків тримання під вартою та перебування в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи.

Здійснені поза межами встановленого законом процесуального строку провадження у справі чи поза межами встановленого строку застосування певних процесуальних актів дії слідчого, прокурора і суду визнаються незаконними, а отримані при цьому результати таких дій – юридично нікчемними. Результати відповідних дій не можуть використовуватися для обґрунтування процесуальних рішень.

Процесуальні витрати – це витрати на кримінальне провадження, відшкодування яких покладається на певних учасників процесу.

Процесуальні витрати складаються із:

- 1) витрат на правову допомогу;
- 2) витрат, пов'язаних із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження;
- 3) витрат, пов'язаних із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів;
- 4) витрат, пов'язаних зі зберіганням і пересиланням речей і документів.

Свідки, потерпілі, перекладачі, експерти, спеціалісти мають право на відшкодування їм витрат, пов'язаних зі з'явленням за викликом в органи досудового слідства, прокуратури та до суду. За переліченими вище особами зберігається середня заробітна плата за місцем роботи за час, витрачений у зв'язку зі з'явленням за викликом. Особам, що не є робітниками або службовцями, виплачується винагорода за відрив їх від занять.

Виплати компенсації (відшкодування) особі за відрив від звичайних занять і за проведену роботу провадяться за постановою (ухвалою) органу, який зробив виклик. У постанові (ухвалі) зазначаються вихідні дані для визначення суми винагороди, конкретний розмір винагороди визначається у межах норм, зазначених в Інструкції «Про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками

функцій експертів і спеціалістів». Затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 р. № 710 зі змінами, внесеними згідно з Постановою КМ № 868 (868-2012-п) від 19.09.2012.

Допомога захисника, залученого для здійснення захисту у випадках, коли його участь є обов'язковою або коли захисник залучається за призначенням, надається за рахунок коштів Державного бюджету України. Розмір винагороди адвоката за надання безоплатної вторинної правової допомоги на окремій стадії кримінального провадження обчислюється за встановленими формулами відповідно до «Методики обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу у кримінальних провадженнях», затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2012 р. № 305.

Мова судочинства. Кримінальне провадження здійснюється державною мовою. Сторона обвинувачення, слідчий суддя та суд складають процесуальні документи державною мовою. Особа повідомляється про підозру у вчиненні кримінального правопорушення державною мовою або будь-якою іншою мовою, якою вона достатньо володіє для розуміння суті підозри у вчиненні кримінального правопорушення.

Особам, що беруть участь у справі, але не володіють мовою, якою провадиться судочинство, забезпечується право виступати в суді рідною мовою та користуватися *безкоштовно* послугами перекладача.

Судові рішення, якими суд закінчує судовий розгляд по суті, надаються сторонам кримінального провадження або особі, стосовно якої вирішено питання щодо застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, у перекладі їхньою рідною або іншою мовою, якою вони володіють.

§ 7. НАУКА І НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Наука кримінально-процесуального права – юридична наука, яка представляє сукупність систематизованого знання (правових ідей, гіпотез, концепцій, основних понять, поглядів і уявлень) щодо правосуддя, аналізує, розробляє і розвиває теорію

кримінального процесу та теоретичну модель правосуддя, вивчає систему кримінально-процесуального права, його окремі інститути і норми, аналізує практику застосування процесуальних норм на різних стадіях кримінального процесу.

Зазвичай під поняттям «наука» розуміють як діяльність, спрямовану на здобуття нового знання, так і результат такої діяльності – суму здобутих наукових знань. Знання – система узагальнених уявлень про закономірності і зв'язки об'єктивної дійсності. Процес руху людської думки від незнання до знання називають пізнанням, різновидом якого виступає наукове дослідження.

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

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

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

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

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

Кримінально-процесуальна наука як одна зі сфер людської діяльності досліджує закономірності і тенденції розвитку кримінального процесу, систему його принципів, актуальні проблеми теорії і практики кримінального процесу, ефективність процесуальної форми і процесуальних гарантій правосуддя, особливості статусу окремих учасників процесу, проблеми забезпечення прав і свобод людини при здійсненні судочинства, вносить пропозиції і рекомендації

дації щодо удосконалення процесуального права та практики його застосування. Вона спирається на узагальнення слідчої, судової, прокурорської і адвокатської практики.

Методи науки кримінально-процесуального права становлять систему способів пізнання, логічних і спеціальних пізнавальних засобів і прийомів, застосовуваних в необхідно доцільному порядку для проведення дослідження. Вони охоплюють загальнонаукові методи дослідження, застосовувані в суспільних науках, спеціальні та спеціально-правові методи.

До загальнонаукових методів дослідження належать: методи емпіричного дослідження (спостереження, порівняння, вимірювання, експеримент), методи, що використовуються як на емпіричному, так і на теоретичному рівнях дослідження (аналіз, синтез, індукція, дедукція, аналогія, моделювання), методи, що використовуються на теоретичному рівні дослідження (ідеалізація, системно-структурний аналіз, сходження від абстрактного до конкретного, аксіоматичний метод тощо).

Аксіоматичний метод – метод побудови наукової теорії, в якій певні твердження приймаються умовно без доведень, а інші знання виводяться з них за правилами логіки та в подальшому перевіряються доступними методами дослідження.

До спеціальних методів належать методи, засновані на застосуванні методів певних наук (соціології, статистики тощо). До таких методів можна зарахувати конкретно-соціологічний, історичний метод, а також спеціально-правові методи: формально-логічний метод тлумачення права, порівняльно-правовий метод тощо.

Конкретно-соціологічний метод охоплює метод спостереження, вивчення юридичних актів та інших документів, опитування, комплексного соціального дослідження, статистичного аналізу, соціального експерименту. Він є базовим методом кожного *емпіричного дослідження*¹.

Історичний метод – метод вивчення юридичних явищ в їх динаміці, розвитку. Аналіз минулого дає змогу більш глибоко і всебічно розібратись у проблемах сьогодення, побачити негативні й пози-

¹ Докладніше про наукове дослідження див.: *Добров Г. М.* Наука о науке. – К.: Наукова думка, 1998; Шейко В. М., Кушнарченко Н. М. Організація та методика науково-дослідницької діяльності. – Київ, 2002; Ядов В. А. Стратегия социологического исследования. – М.: Добросвет, 2001; Здравомыслов А. Г. Методология и процедура социологических исследований. – М., 1969; Славин А. В. Проблемы возникновения нового знания. – М., 1976.

тивні тенденції розвитку певних явищ та вжити заходів необхідного коригування. Мудрість законодавця полягає в умінні застосовувати весь арсенал правових засобів для стимулювання позитивних тенденцій і обмеження можливостей прояву негативних.

Спеціально-юридичний метод – метод обробки й аналізу стану законодавства та практики його застосування, який охоплює описування норм права, емпіричне дослідження практики, встановлення юридичних ознак правових явищ, вироблення наукових понять і визначень, встановлення їх співвідношень між собою і з відомими теоретичними положеннями, їх пояснення¹.

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

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

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

В науковому дослідженні з необхідністю виникає потреба в емпіричних знаннях – пізнанні окремих емпіричних фактів і їх взаємозв'язків. Об'єкт, якому притаманна безмежна множина властивостей і відносин – зовнішніх проявів своєї суті, – відображається в багатьох фактах, які будучи виявлені, входять в емпіричний базис науки. У гносеологічному плані факти становлять обґрунтоване знання, яке отримане шляхом опису окремих фрагментів дійсності у визначеному просторово-часовому інтервалі².

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

Емпіричне пізнання охоплює як безпосереднє встановлення досліджуваних фактів, так і логічну їх обробку – виявлення взаємо-

¹ *Алексеев С.* Проблемы теории права. – Свердловск, 1973. – Т. 2. – С. 299–300.

² *Ядов В. А.* Социологическое исследование. – М., 1972. – С. 19.

зв'язків окремих сторін правових явищ, встановлення емпіричних закономірностей. Тут важливу роль має статистичний метод.

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

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

Умовно наукове дослідження можна моделювати за такою схемою. Перш за все визначається проблема – протиріччя між теорією і емпірикою, законом і практикою, протиріччя в самих теоретичних положеннях чи в законодавстві, недоліки практики застосування законодавства. Якщо в науці існують «білі плями» – ні теоретично, ні емпірично не досліджені явища – ставиться завдання дослідження таких явищ.

Гіпотеза – наукове припущення, висунуте для пояснення певних явищ, та уявні моделі шляхів розв'язання проблеми. При висуненні гіпотез використовуються емпіричні знання, індукція, аналогія, інтуїція, мисленне моделювання. З гіпотези за допомогою дедукції виводяться можливі наслідки. Безумовно, для їх перевірки знову застосовуються методи емпіричного дослідження.

Концепція – загальна ідея, головний задум, якому підкорено все дослідження, система взаємопов'язаних поглядів на те чи інше явище.

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

Поняття – узагальнююча думка, що відображає суттєві і необхідні ознаки предметів, явищ чи процесів.

Теорія – система узагальнюючих ідей, концепцій, поглядів, положень, тверджень, спрямованих на тлумачення певного явища чи процесу.

Наука кримінально-процесуального права досліджує розвиток процесуальної теорії і законодавства в нерозривному зв'язку з розвитком державності в цілому, вивчає досвід зарубіжних країн, історичну спадщину, досягнення правової думки людства.

Значний внесок у розвиток теорії кримінального процесу здійснило нове видання – «Юридична енциклопедія» за ред. Ю. Шемшученко (Київ, 1998–2004), в якій подальшого дослідження набуває понятійний апарат процесуальної науки – процесуальні гарантії, допустимість доказів, недоторканність особистого життя, процесуальна форма, присяжні повірені та інші фундаментальні концепції та найважливіші дефініції.

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

Кримінально-процесуальне право як навчальна дисципліна належить до фундаментальних, нормативних, обов'язкових, професійно-орієнтованих юридичних дисциплін і посідає провідне місце

у професійній підготовці юристів. Навчальна дисципліна «Кримінальний процес» будується на базі процесуального права, практики його застосування і науки кримінального процесу. Вона вивчає чинне процесуальне законодавство, процесуальну діяльність і процесуальні правовідносини, теорію й історію кримінального процесу.

Мета дисципліни:

- а) *науково-юридична* – поглиблене вивчення студентами всіх положень кримінально-процесуального законодавства та механізмів його застосування у практичній діяльності;
 - опанування студентами навичок і вмінь ефективного застосування процесуального законодавства для забезпечення встановлення об'єктивної істини, захисту прав і свобод громадян, справедливості правосуддя;
 - опанування студентами необхідної науково-методологічної підготовки, яка забезпечує їм бачення проблем законодавства і практики його застосування, шляхів їх розв'язання, використовуючи навички творчого мислення та самовдосконалення свого професійного рівня;
 - формування навичок прийняття юридичних рішень та складання юридичних документів по кримінальних справах, опанування логіки й офіційної ділової мови юридичних документів;
- б) *загальноосвітня* – підвищення правової культури та ерудиції фахівців, оволодіння досвідом інших держав зі здійснення правосуддя та науковими ідеями в цій сфері;
- в) *виховна* – формування впевненості фахівців у правильності ідей правової держави і необхідності їх реалізації в кримінально-процесуальній діяльності, відданості ідеям істини, добра, справедливості і законності, почуття відповідальності перед суспільством, державою і людиною.

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

§ 8. СПІВВІДНОШЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА З ІНШИМИ ГАЛУЗЯМИ ПРАВА І ЮРИДИЧНИМИ ДИСЦИПЛІНАМИ

Кримінально-процесуальне право має широкі зв'язки з іншими галузями права, науками і навчальними дисциплінами.

Конституція України визначила пріоритетні напрямки розвитку правової системи, основні соціальні цінності і головні завдання та обов'язки держави. Згідно зі ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та її гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави в усіх сферах діяльності.

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

З цього випливає, що: норми Конституції мають фундаментальний і концептуальний характер для всього кримінально-процесуального права; норми кримінально-процесуального права не повинні суперечити Конституції України і мають прийматись відповідно до її положень; при розв'язанні проблемних ситуацій і конкуренції правових норм перевагу слід надавати нормам конституційного права: нормативні акти, які суперечать Конституції України, не мають юридичної сили і не підлягають застосуванню; норми конституційного права є нормами прямої дії і безпосередньо застосовуються у випадках неурегульованості якихось відносин галузевим законодавством; при прийнятті нових законів або внесених змін до чинного законодавства не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод людини.

Кримінальний процес тісно пов'язаний із законодавством про судочність, прокурорський нагляд і адвокатуру, в якому закладені принципи організації і діяльності суду, адвокатури, прокуратури та органів попереднього розслідування, закладені гарантії незалежності і недоторканності суддів як важливої умови їх об'єктивності і неупередженості.

сті, закріплені гарантії діяльності адвоката, що дають йому змогу ефективно здійснювати повноваження захисника в кримінальному процесі.

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

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

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

Зв'язки кримінального процесу з цивільним, трудовим, екологічним, земельним та цивільно-процесуальним правом. Якщо злочином заподіяна майнова шкода, то відповідно до цивільного права слідчий і суд вживають заходи з відшкодування шкоди: надають право подання цивільного позову в рамках кримінального судочинства, доводять фактичні обставини заподіяння шкоди і її розмір, накладають арешт на майно і вклади обвинувачуваного і т. д.

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

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

Зв'язок кримінального процесу з криміналістикою. Криміналістика – наука, яка вивчає засоби і методи встановлення об'єктивної істини, відштовхуючись від слідів злочину чи іншої події. Іншими словами, це наука про злочини, сліди злочинів та їх взаємозв'язок. Вона вивчає особливості окремих слідів, методику їх виявлення, збирання, фіксації та дослідження, розробляє рекомендації щодо провадження криміналістичної експертизи.

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

Співвідношення кримінального процесу з оперативно-розшуковою діяльністю. Оперативно-розшукова діяльність складна й багатогранна. Вона охоплює як гласні, так і негласні заходи. Безсумнівно, це діяльність пізнавальна, і має вона характер пошуку та фіксації фактичних даних. До того, ж, боротьба зі злочинністю – лише одна з галузей застосування оперативно-розшукових методів пошуку, отримання і фіксації інформації. За сферою застосування оперативно-розшукова діяльність ширша від кримінального процесу. Вона може використовуватися для отримання розвідувальної інформації в інтересах держави. Кримінальний процес акцентується на розкритті злочинів та здійсненні правосуддя. За своїм змістом оперативно-розшукова діяльність є інформаційно-пошуковою та пізнавальною, тоді як кримінальний процес є більше доказовою та правозастосовчою діяльністю.

Підводячи підсумки, слід зазначити, що кримінальний процес є такою галуззю юриспруденції, в рамках якої широко застосовуються практично всі юридичні науки та необхідні для встановлення істини спеціальні знання. А отже, широка ерудиція і глибокі юридичні знання – важлива передумова успішної кримінально-процесуальної діяльності.

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 04.11.96 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

Кримінально процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № № 9–13. – ст. 88.

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.

Європейська хартія регіональних мов або меншин. Ратифіковано Законом України № 1350-XIV (1350–14) від 24.12.99.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 41–42, № 43, № 44–45, ст. 529.

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>

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

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.

Інструкція «Про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів». Затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 р. № 710 із змінами, внесеними згідно з Постановою КМ № 868 (868–2012-п) від 19.09.2012 // Офіційний вісник України, 2007 р., № 48, ст. 1970; 2012 р., № 71, ст. 2870).

Література

Берназ В.Д. Єдиний реєстр досудових розслідувань та його призначення / В.Д. Берназ // 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. 62–65.

Городовенко В. Проблеми дотримання розумних строків судового розгляду за процесуальним законодавством України / В. Городовенко // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 404–413.

Дудаш Т.І. Практика Європейського Суду з прав людини: навч. – практ. посіб. / Т.І. Дудаш. – К.: Алерта, 2013. – 368 с

Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе // Собрание соч. в 8 томах. – Т. 4. – М., 1967.

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.

Михайлова Н.В. Інститут захисту прав потерпілого за новим КПК України // Право і суспільство. – 2013. – № 2. – С. 211–216

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.

Плевако Ф.Н. Избранные речи / Ф. Плевако; вступительная статья Г.М. Резника. – М.: Издательство Юрайт, 2012–649 с.

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.

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. – Івано-Франківськ, Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011. – 177 с.

Сачко О.В. Безпосереднє виявлення та дослідча перевірка фактів незаконного обігу наркотичних засобів: монографія. – Дніпропетровськ, 2013.

Сірий М. Значення та роль найвищого судового органу у правовій системі України / М. Сірий // *Право України*. – 2012. – № 11–22. – С. 52–62.

Сліпченко В. І. Вплив практики Європейського Суду з прав людини на формування положень нового КПК України / В. І. Сліпченко // *Новації кримінально-процесуального законодавства*. – Дніпропетровськ: Асоціація адвокатів України. – 2012. – С. 9–23.

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. Моральні засади правосуддя / В. Тертишник, О. Тертишник // *Підприємництво, господарство і право*. – 2004. – № 10. – С. 3–7.

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. Юридичні афоризми – вершина красномовства // *Підприємництво, господарство і право*. – 2003. – № 5. – С. 3–4.

Тертишник В. Юридичні прислів'я – вказівні пальці юриспруденції // *Юридична Україна*. – 2003. – № 5. – С. 90–91.

Тертишник В. М. 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.

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.

Швидка А. С. Деякі питання оскарження порушення розумних строків за новим кримінально-процесуальним законодавством України / А. С. Швидка // *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. 588–591.

Шевчук С. Роль Верховного суду в умовах конституційної демократії / С. Шевчук // *Право України*. – 2012. – № 11–22. – С. 89–100.

Глава 2.

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

В історії слід бачити не тільки генетичну пам'ять, а і генетичну програму.
В. Тертишник

§ 1. ОСОБЛИВОСТІ СУДОЧИНСТВА В КИЇВСЬКІЙ РУСІ

Кримінально-процесуальне право як галузь права, якою регулюються суспільні відносини у сфері правосуддя, є продуктом свідомої правотворчості суспільства, пройшло складний шлях становлення і розвитку від звичаєвого права до концепції природних прав людини, множинності джерел кримінально-процесуального права як елементів цілісної правової системи. Право – це інтелектуальна цінність, суттєвий елемент культури народу. Вивчення історії права покликане зрозуміти певні тенденції і закономірності, підняти рівень правосвідомості.

За часів звичаєвого права норми права і моралі можна було вважати як єдине ціле. Піднесені самим народом до рівня законів буття, вони виконувалися здебільшого добровільно, а в разі необхідності забезпечувались засобами впливу з боку обцинного загалу. Звичаєве право дуже цікаве в плані аналізу правосвідомості та правової культури, бо стає помітним – найменше правопорушень там, де право твориться самим народом та відповідає його духовності і моралі.

Самі ми нащадки древнього, міцного і могутнього народу русичів. А що таке Русь, хто такі русичі? Відповіді на ці питання губляться в затінках історії¹, де факти нерідко змішуються з легендами та билинами. Археологічні розкопки дають досить вагомі аргументи на користь існування на території нинішньої України протягом V–IV тисячоліть до нашої ери древньої трипільської цивілізації з найбільшими на той час у світі містами та високим рівнем культури, культури, яка, можливо, будучи більш розвинутою, дала імпульс культурі шумерів та Месопотамії².

Історики стверджують, що наприкінці першого тисячоліття з численних слов'янських народів сформувалася древня руська народність – праматір трьох братських народів – українців, білорусів та росіян.

Сирійські письменники VI ст. зазначали, що «на захід від Дону живе народ “рос” могутньої статури». Літописці та письменники цього часу (Маврикій Стратег, Прокопій Кесарійський та інші) називають східну частину слов'ян антами, зауважуючи, що «племена слов'ян і антів схожі за своїм способом життя, за своєю любов'ю до свободи», «здавна живуть у народовладді (демократії)», відрізняються витривалістю, хоробрістю, єдністю, гостинністю. Це справді було так і має бути сьогодні.

Зауважимо, що наш народ ніколи не запроваджував рабства, наша правова система ніколи не застосовувала жорстоких норм на зразок законів Ману чи Хаммурапі, ніколи не запроваджувала у сфері судочинства методів інквізиції (не застосовувала інквізиційного процесу слідства), не сприймала тих негативів «мракобісництва», що існували в інших країнах. Добродішність народу, незважаючи на всі історичні негаразди, загарбницькі напади ворогів, їх жорстокість та дикунства, противилась всьому ганебному, берегла віру в добро і справедливість, яка невтомно пробивала паростки добродійності в законодавстві і державності.

¹ До речі, проаналізувавши археологічні розкопки старовинного міста Аркаім на території Південного Уралу, історики з'ясували, що унікальна цивілізація аркаїмлян з'явилася набагато раніше від Давньої Греції. На той час вона набагато випереджала відомі людські спільноти за рівнем свого розвитку (розвивалась металургія, будувалися фортеці та бойові колісниці, які згодом використовувалися римлянами, було розроблено багато унікальних технологічних процесів). А заснована була ця цивілізація, яка згодом з невідомих поки що причин зникла мігруючи на Захід, саме вихідцями із Придніпров'я, тобто нашими предками. Ці історичні відкриття ще тільки осмислюються вченими і багато чого цікавого зможуть принести в існуючі історичні концепції.

² Див. *Мойсєнко В.* Непомічена цивілізація // Урядовий кур'єр // 2004. – № 241. – С. 7.

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

Напередодні утворення Давньоруської держави наших предків називали відповідно до назви племен – *словени* (мешкали в районі Чудського озера та Ладого – нині Псков, Новгород, Суздаль, Володимир та Ярославль), *сіверяни*, що проживали в районах Десни, Сейму та Сули (нині Сумщина і Чернігівщина), *поляни* (мешкали по берегах середнього Дніпра), *древляни* (мешкали по берегах Тетерева та Ужа – нині від півночі України до південних районів Білорусії), *кривичі* (проживали у верхів'ях Дніпра, Західної Двіни та Волги – частково в районі Смоленської області), *дрєговичі* (проживали в поліссі між Прип'яттю та Березиною – нині це район Мінська і Вітебська), *в'ятичі* (мешкали у верхів'ях та розселялись вниз по течії ріки Оки – нині в області Рязані), *дуліби* (Волинь), *уличі* (мешкали від низин Дніпра до Дунаю). Пліній Старший і Тацит (I ст. н. е.) розказують про венедів, що жили на північ від Карпат.

Літописці описують два головних центри слов'янства в IX ст. – Київ (**Кюявія**) і Новгород з Ладогою (**Славія**). Владу на землях слов'ян здійснювали князі, які виконували і функції судової влади. Інколи на місцях судова влада делегувалась вірним князю людям – за дорученням князя її здійснювали так звані тіуни.

Про Русь як про державу стали говорити, коли її човни у 860 році з'явилися під стінами Константинополя – відповідь Аскольда і Діра на знущання над слов'янами у Візантії. Давньоруська державність складалася поступово, завершившись об'єднанням центрів східних слов'ян Києва і Новгорода та формуванням єдиного законодавства. Русь (рось, роса, Рось – притока Дніпра) – суто слов'янський термін. Русь – саме так називали плем'я полян відповідно до назви ріки, біля якої вони проживали (до речі, так називали колись і Волгу, а одне місто в пониззі Дону називалося Росія¹), а згодом – і всю східнослов'янську державу.

Формування Давньоруської держави в класичному вигляді пов'язується з ім'ям Олега. У 882 році під час походу дружин під керівництвом Олега з Новгорода на Київ «по дорозі із варяг у греки» два центри Русі були об'єднані, і столицею давньоруської держави став Київ. По суті це вже було не створення держави, а об'єднання земель, об'єднання держав. У договорі Київського князя Олега

¹ *Греков Б. Д.* Киевская Русь. – М., 1953. – С. 564.

з Візантією (911 рік) говориться про Русь як про державу – сторону договору (інша сторона – греки). Стаття 5 цього договору містить термін «закон руський». Трапляються посилання на устава руські¹.

«Закон руський» – найдавніший відомий історії збірник правових норм Давньоруської держави, який передував створенню зводу законів під назвою «Руська Правда».

Відомо, що за «Законом руським» каралися злочини (крадіжки, вбивства, насилля), а винні мали не тільки нести кару, а й відшкодувати заподіяну злочинном шкоду.

За часів Олега та Ігоря потерпілим надавалося право самовільно із застосуванням сили повертати викрадені речі. Принцип зрозумілий: за неможливості молодією державою створити ефективні органи розслідування та судового захисту – захисти себе сам.

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

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

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

Руська Правда звучила застосування кровної помсти, дозволяючи її чинити тільки з дозволу суду, замінюючи її грошовими стягненнями. За наступників Ярослава кровну помсту заборонили застосовувати законом. Проте вбивство крадія на місці злочину законом не каралося.

Руська Правда мала норми, направлені на захист честі і гідності людини, робила акцент перш за все на відшкодуванні шкоди потерпілому, включно з моральною. Образа словом чи дією (виривання вусів

¹ Див. Собрание важнейших памятников по истории древнего русского права. – СПб, 1859. – С. 1–16.

чи бороди, вибивання зуба) каралася штрафом у 5 гривень, а якщо хтось когось ударив батою або руків'ям меча чи просто рукою, то мав заплатити 12 гривень за образу (ст. 3–4 Короткої Правди).

Передбачався суд князя, як головна судова влада, а також широка можливість мирових угод – суд мав сприяти закінченню справи саме мировою угодою, якщо винна особа відшкодувала заподіяну нею шкоду.

Вже тоді активного значення в судочинстві набувають речові докази, показання свідків («послухів» – свідків порядного життя обвинувачуваного, «видоків» – свідків, що були очевидцями злочину), затримання на місці злочину, гоніння сліду.

Кримінальне переслідування передбачалося лише за наявності позову, окрім вбивства, яке переслідувалось судом незалежно від наявності позову. Кримінальний процес мав ознаки змагального судочинства.

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

Передбачалася, з однієї сторони, винагорода за спіймання злочинця (ст. 31, 41), а з іншої сторони, така процедура, як «гоніння сліду», згідно з якою на общину, де зникав слід злочинця, покладався обов'язок його відшукати і видати суду або відшкодувати шкоду і сплатити штраф. Такий правовий інститут існував і в інших народів, наприклад, передбачався Польською Правдою. Правило «гоніння сліду» відповідало духу колективізму та колективної відповідальності, характерної для родового, общинного устрою, сприяло залученню населення до переслідування злочинців і до боротьби зі злочинністю, виховувало населення в дусі нетерпимості до будь-яких злочинів на території їхньої общини.

Судочинство здійснювалось за участю: князя – він виконував функції суду; вірника – проваджував розслідування; дванадцяти

мужів – вирішували питання про справу, де особа не визнавала себе винною; отрока – помічника вірника.

Для спростування обвинувачення у вбивстві, наприклад, треба було виставити не менш як сім послухів – свідків порядності обвинуваченого (ст. 18 Розширеної Правди). Пізніше на Русі вводилася така відома у Європі форма відведення обвинувачення як Поле – поєдинок, переможець якого визнавався невинуватим.

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

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

Найбільш складні справи (хабарництво, посадові злочини) розглядалися світськими судами спільно з Віче. Ідея народного Віче жива і до сьогодні.

Розслідування та судочинство за правилами Руської Правди тривало аж до кінця XV ст.

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

Боротьба з Ордою, тевтонцями та іншими загарбниками – не кращі часи для нашої держави і розвитку її культури та правової системи. У 1299 році Київ був практично розграбований і розорений. У 1365 році Галичину захопила Польща, з'явилися польські феодала та католицьке духовенство.

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

На території, що перебувала під юрисдикцією Росії, діяла Руська Правда і набули чинності нові юридичні акти – Псковська судна грамота (1467), Новгородська судна грамота (1471). Новгород і Псков були першими містами-республіками із притаманним їм прагненням до демократії. Вищим органом влади і судової системи було Віче. Незначні справи розглядалися сотськими та старостами волостей. Суд князя діяв уже як колегіальний орган за участю посадника та десяти представників бояр і жителів міста. В судах запроваджувався своєрідний інститут цілувальників – добрих людей, які клались правду в суді стерегти, цілуючи хрест. Це була унікальна спроба створити механізм контролю суспільства судовою владою, яка згодом переросла в класичну модель суду присяжних.

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

В 1550 році завершилася розробка і прийняття нового Судебника. В ньому зароджуються форми майбутнього суду присяжних. При правлінні Івана IV запроваджується Земський собор¹, який виконував законодавчі функції. Зокрема основний закон держави Соборне укладення 1649 року приймається Земським собором. Тут ми уже маємо ознаки реалізації ідеї розподілу влади на законодавчу², виконавчу та судову.

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

² За часів існування Земського собору, починаючи з Федора Івановича (1588 рік) і закінчуючи Олексієм Романовим (1645 рік), царі офіційно обирались Земським собором, а вступ їх до влади супроводжувався обрядом коронації.

Соборне укладення 1649 року для свого часу стало фундаментальним законодавчим актом, в якому набули юридичного оформлення поняття вини, умислу і необережності. Необхідна оборона та крайня необхідність розглядалися як обставини, що виключали кримінальну відповідальність. Закон не дозволяв жінці давати свідчення проти свого чоловіка.

Розвиток законодавства на території нинішньої України умовлювався соціальними змінами та політичною ситуацією. З XIV ст. земля колишньої Київської Русі в певному розумінні і в певних межах стає Україною.

Під час існування на території нинішньої України Литовсько-Руської держави у XIV–XVI століттях правосуддя здебільшого здійснювалося згідно з новим збірником законів – «Литовським статутом» (відомі три його видання – 1529, 1566 та 1588 років). Діяли Земські суди у складі судді, підсудка та писаря. Ці суди розглядали справи шляхти. Функціонували також повітові суди, де судьями виступали посадові особи – воєводи та старости. Простих людей судили підкоморські чи общинні суди або ж «правосуддя вершив» щодо селян сам феодал.

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

Загальною назвою зборів громади, що сходилася для розгляду судової справи, була копа, звідси й назва – «копний» суд (суд громади). Такий суд відбувався за участю всіх членів громади, діяв на підставі звичаєвого права й поєднував у собі розшукові, слідчі та судові функції. Звичаєве право закріпило вироблену протягом віків народом систему засобів, прийомів, що стосувались як окремих моментів проведення (користуючись сучасною термінологією) слідчих дій, так і загалом всього «копного поступку» (судового слідства) і були найбільш ефективними у конкретних історичних умовах¹. Значна роль у процесі розслідування належала потерпілому, який був як ініціатором скликання копи і розпочинав судове слідство по-

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

данням своєї скарги, так і обов'язковим учасником та основною фігурою всіх судочинних дій, що проводились судом громади. Системі слідчих дій складали «опитування», огляд місця події, «гоніння сліду», обшук, «звід» та деякі інші пізнавальні засоби.

Виходячи зі слушної думки про те, що ключ до злочину слід шукати передусім на місці його вчинення, у копному процесі огляд місця події та об'єкту посягання був одним із важливих моментів збирання доказів. Суд міг проводити огляд місця злочину або безпосередньо всім складом, або делегував для його здійснення окремих представників.

В законодавстві цього часу формуються зародки інституту участі у слідчих діях фахівців – пропонується, щоб в огляді ран і побоїв брав участь, в якості спеціаліста, цирульник¹.

Відштовхуючись від знайдених слідів, копа розпочинала розшук злочинця – «гоніння сліду». Важливо, щоб слід, як зазначають акти, був «гарячим». Звідси пішло словосполучення – розшук по гарячих слідах. Процедура проведення «гоніння сліду» зводилася до такої моделі дій: по слідах визначались траси та напрямок пересування злочинця, якого переслідували до межі околиці, на яку поширювалася юрисдикція суду. Селище чи господар будинку, до яких приводив слід, повинні були довести свою непричетність до злочину («відвести підозру», «очищати себе», видати злочинця) або ж відшкодувати шкоду².

Обшук мав певні особливості щодо підстав та порядку проведення. Якщо копа приходила до двору чи села і там не могли із себе зняти підозри, приймалось рішення про провадження іншої процесуальної дії – «трус», або «трясіння», що нагадувало процедуру обшуку. Підставою для обшуку могла бути й окрема спеціальна ухвала громадського суду, який визнавав за доцільне вчинити «трус» у певному житлі чи по всьому селі. Тактика обшуку будувалась таким чином, щоб забезпечити фактор раптовості. Обшук проводився, як правило, у присутності володаря дому і так, щоб виключалась можливість непомітно підкинути речові докази чи предмети злочину. Передбачалася присутність понятих та представників місцевої влади, які й засвідчували наслідки «трису»³.

¹ Черкаський І. Ю. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI–XVIII ст. – Київ, 1928.

² Статут Великого князівства Литовського 1566 року. Розділ XIV, арт. 6.

³ Ясинський М. Н. Матеріали для історії судоустроювання та судопроизводства в литовсько-руському господарстві. Акты панских и копных судов. – Київ, 1897. – № 97. – С. 221–227.

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

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

Зауважимо, що Литовським Статутом запроваджувалася норма, яка передбачала діяльність професійних адвокатів, які представляли інтереси сторін у суді.

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

Як повідомляють дослідники, у 1578 році на сеймі Речі Посполитої було утворено особливий для України трибунал – Луцький, а згодом (1579 р.) було утворено Український Трибунал¹. Члени трибуналу щорічно *обирали прокурора* (інстигатора). Прокурор наглядав за чинністю подання позовів до трибунальського суду. Але іншими притаманними сучасній прокуратурі функціями ще не наділявся. До того ж, він був чиновником судової системи. Згодом ідея створення інституту прокуратури в класичному його вигляді буде реалізована вже Петром I.

У 1588 році був виданий третій статут, який діяв на території України і Литви та був скасований після об'єднання України з Росією. В XVII столітті діє так зване Магдебурзьке право.

В кінці XVIII по мірі визволення слов'янських народів від Польщі, Литви, Орди та лицарів Тевтонського ордену, здійснювалось об'єднання слов'янських земель в єдину державу. Народно-визвольна війна українського народу 1648–1654 років та переговори Богдана Хмельницького завершилися в 1653 році рішенням Земського собору про об'єднання України з Росією. Знову на більшості території України стали діяти закони Росії.

В самій же Росії іменним указом «Про відміну в судних справах очних ставок, про буття замість оних розпросу та розшуку, про свідків, про відвід оних, про присягу, про покарання лжесвідків

¹ Свєрбигуз В. Старосвітське панство. – Варшава, 1999. – С. 58.

та про пошлінні гроші» від 21 лютого 1697 року за неправдиві показання свідка вводиться новий вид покарання – смертна кара (ст. 10). Це покарання було пом'якшене Артикулом військовим від 25 квітня 1715 року до відсічення двох пальців, каторги, церковного покарання і лише в окремих випадках передбачалася смертна кара (артикул 196–198 глава 22).

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

Саме на території України в ці часи була реалізована одна з найбільш важливих ідей правової держави – ідея розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. Це було зроблено у відомому тепер уже на весь світ юридичному акті – Конституції Пилипа Орлика 1710 року. До речі, уже в цьому знаменитому документі містились статті про захист недоторканості вольностей, права власності козаків. У Конституції декларується ідея відновлення «всіх природних прав та рівності»¹.

В цей історичний період на землях України застосовувались норми як українського, так і російського права. Для систематизації різних систем права, які діяли на цей час в Україні, у 1728 році була створена комісія, яка в 1743 році завершила роботу над зводом українського права, що називався «Права, за якими судиться малоросійський народ».

«Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.), є змістовним і важливим для України актом законотворчості, який можна вважати позитивним здобутком вітчизняної правової думки. В ньому, поміж інших ідей, були закладені важливі гарантії достовірності доказів. Законопроект, окрім пійманих на крадіжці; невинуватих судом; судом позбавлених честі, психічно хворих (шалені, які розуму не мають) та чужоземців, не допускав до допиту в якості свідків (п. 1 артикул 16 глава 8): картярів, пияків, блазнів

¹ Антонович М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини: Монографія. – К.: Видавничий дім «KM Academia», 2000. – С. 27.

та осіб, які не мали постійного місця проживання; розтратників; зрадників, присягопорушників, тобто осіб, які раніше неправдиво свідчили або присягали; осіб, які вчинили перелюб, (вважалося, якщо вони зневажають присягу Богу, яку дали під час вінчання, тим паче можуть зневажити присягу свідка); не християн (до таких належали і прокляті церквою, й відлучені від церкви, й виключені з християн та визнані невірними). Важливим досягненням стало введення інституту свідочього імунітету. Права не допускали родичів і свояків у свідки. Мали право не свідчити: батьки проти дітей і за них; діти проти батьків і за них; опікуни проти сиріт і за них; сироти проти опікунів і за них; а також особи, які перебували у кровних або близьких відносинах з позивачем або відповідачем.

В Росії, у правовому полі якої знаходилося багато земель нінішньої України, Петром I у 1718 році була зроблена спроба відмежувати судову владу від адміністративної. Створювалися міські суди (суддів яких призначала юстиц-колегія) та провінційні суди, а згодом з 1719 року засновані так звані «надвірні суди». Але суди розглядали здебільшого лише справи про злочини, за які передбачалася каторга чи смертна кара. Більшість справ розглядалася губернаторами з канцелярією, вони ж затверджували і вироки винесені судами. Лжесвідчення карались смертною карою.

2 березня 1711 року згідно з Указом Петра Першого запроваджувався фіскалат, який повинен «за всіма справами *таємно* наглядати та повідомляти про неправий суд». Фіскалат мав певною мірою тимчасовий характер, проіснував десять років і став прообразом прокуратури в її класичному вигляді. Першоджерелом інституту прокуратури як публічного органу вважається ордонанс французького короля Філіпа IV Красивого, прийнятий 25 березня 1302 року, яким було визначено положення про постійних королівських прокурорів. Вивчивши досвід Франції, Петро I дійшов думки про необхідність створення багатопрофільного органу прокуратури (термін французького походження).

Прокурора сам Петро I називав «оком государевим» і «стряпчим у справах державних». А своїм чиновникам нагадував: «Всі прожекти зело справні мають бути, щоб казну не спустошувати і вітчизні збитків на чинити. Хто прожекти абияк ляпати буде, того чина полишу і батою драти велю». Як говориться, спершу було слово. У 1721 році, завершуючи формування абсолютизму, Петро I

прийняв титул імператора, а вже в 1731 році створена Канцелярія таємних розшукових справ, яка займалася боротьбою з політичними злочинами. В цей же час на науковій ниві засвітилась зірка Ломоносова, підтверджуючи, що попри будь-які лихоліття може своїх Платонів та розумом швидких Невтонів, земля слов'янська викохувати.

За Катерини II були поглиблені, до того ж в досить позитивному ліберальному напрямку, реформи судової влади. Розслідування злочинів повністю було доручено поліції. Справи про малозначні злочини дозволялося закривати з передачею винних на поруки. В судах першої інстанції засідали: капітан-ісправник, два засідателя від дворян, і два від сільського населення (до класичної моделі суду присяжних залишилось зробити лише один крок). Більш складні справи в містах розглядалися магістратами, до складу яких входили суддя та два засідателя з поміщиків. Нагляд за законністю здійснювався прокурором. Допускалося оскарження рішень судів аж до Сенату, який виступав і як Суд вищої інстанції. Генерал-прокурор поєднував посади міністра внутрішніх справ, міністра юстиції і фінансів.

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

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

Цікаво, що вже тоді визначалися приводи для розслідування, якими вважались: повідомлення про злочин; скарга потерпілого; явка з повинною; повідомлення прокурорів, стряпчих та сторонніх

осіб. За справедливий донос передбачалася винагорода, за лже-свідчення – кара. Доказами визнавалися показання свідків, зізнання обвинуваченого, огляд місця події і речових доказів, показання експертів, очна ставка, повальний обшук – допит людей, що проживали поряд з місцем події. Свідки давали показання під присягою. Не допускалися як свідки особи, які не були ніколи у святому причасті, вбивці, розбійники, психічно хворі, явно підкуплені для надання неправдивого свідчення, діти віком до 15 років. Недосконаліми вважалися докази, які залишали місце для сумнівів щодо винуватості обвинуваченого і навпаки. Недоліки першого КПК згодом були враховані в законодавчій діяльності Росії.

8 червня 1860 року виданий указ імператора Олександра II про відокремлення слідства від поліції, до якого прикладалися згодом затверджені законопроекти «Установлення судових слідчих», «Наказ судовим слідчим» та «Наказ поліції про провадження дізнання...». Статус слідчого значно зміцнювався. Втручання в його діяльність максимально обмежувалося приписами законів. Значною мірою реалізовувався принцип його незалежності і самостійності. Слідчі призначалися на посаду за поданням губернатора наказом Міністра юстиції. Тільки суд міг давати вказівки слідчому, перевіряти його діяльність, вилучати і передавати іншому слідчому або закривати справи. Скарги на дії слідчих розглядав суд. Відсторонення від посади передбачалося лише в разі віддання до суду.

Будучи у штаті судового відомства, слідчі могли виконувати і функції судді у справах, в яких вони не брали участі як слідчі.

До компетенції поліції належало проведення дізнання щодо малозначних злочинів. За період з 1860 по 1880 роки проведена реорганізація поліцейських установ у напрямку централізації управління, створене Міністерство внутрішніх справ, у структурі якого сформовано департамент поліції. Перелік органів дізнання був досить великим і нараховував багатьох чиновників адміністративної влади, зокрема волосних старшин, сільських старост, станичних і хutorянських отаманів на Дону, козацьких старшин.

Активізації процесу гуманізації кримінального судочинства в Росії, а тим самим і розвитку процесуальної науки значною мірою посприяла доповідь Д. Н. Блудова «Про запровадження присяжних стряпчих», подана імператору Росії 8 вересня 1858 року, де викладені пропозиції про заснування адвокатури.

У жовтні 1861 року за згодою Олександра II створена комісія, до складу якої увійшли К. П. Победоносцев, Н. І. Стояновський, С. І. Зарудний і багато інших визначних юристів тієї епохи. Результатом роботи комісії стали «Основні положення реформи судової частини в Росії», котрі 29 вересня 1862 року були передані імператором до опублікування. У цих положеннях фіксувалися такі нові інститути і принципи, як *відділення суду від адміністрації, виборний мировий суд, присяжні засідателі в окружному суді, запровадження адвокатури, принцип змагальності*.

Після відміни кріпосного права 19 лютого 1861 року і запровадження органів земського самоуправління¹, **20 листопада 1864 року імператор Олександр II затвердив другий КПК Росії – Устав кримінального судочинства.**

В Уставі кримінального судочинства 1864 року – змістовному законодавчому акті, який можна назвати одним із кращих кримінально-процесуальних кодексів у світі, були реалізовані фундаментальні ідеї, які роблять його найпрогресивнішим процесуальним законом того часу, а нерідко слугують джерелом творчих пошуків для вчених сьогодення: функція розслідування покладалася на судових слідчих та органи дізнання (поліцію); судова влада відокремлювалася від законодавчої і виконавчої (був реалізований один із важливих принципів правової держави), обвинувачення відокремлювалося від суду; для захисту прав обвинуваченого запроваджувалися приватні і присяжні повірені; суд діяв на принципах незалежності, гласності, презумпції невинуватості, безпосередності і змагальності; суд мав виносити вирок або обвинувачувальний, або виправдувальний – залишення в підозрі не допускалося; у справах, пов'язаних з тяжкими звинуваченнями, запроваджувався суд присяжних; передбачалося апеляційне і касаційне провадження за скаргами на вирок судів; допускався перегляд справи за нововиявленими обставинами. Серед запобіжних заходів передбачаються застава та поручительство.

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

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

В Уставі кримінального судочинства закладено багато змістовних ідей, цікавих і слухних норм. Наприклад: «відновлення честі і прав безвинно засудженого допускається в будь-який час, незважаючи ні на плин строку давності, ні на смерть засудженого» (ст. 26); «виправданий вироком, що набув чинності, належного суду не може бути вдруге відданий слідству чи суду за тим же злочином, навіть якби відкрилися нові обвинувальні обставини» (ст. 21); «за неявку в зазначений час свідок, який не надав поважних виправдань, підлягає за рішенням мирового судді грошовому стягненню до двадцяти п'яти рублів»; «провадження розслідування може бути закінчено із закриттям справи тільки судом; коли судовий слідчий не знайде підстав продовжувати розслідування, то призупинивши провадження, запитує дозволу на закриття справи в суду через прокурора» (ст. 295); «свідок не може відмовитись від надання відповідей на питання, що стосуються з'ясування протиріччя в його показаннях чи невідповідності їх відомим обставинам або ж показанням інших свідків, але він не зобов'язаний відповідати на питання, які викривають його самого в будь-якому злочині» (ст. 722) та багато інших¹.

Розслідування проваджувалося судовими слідчими, статус яких зміцнів ще більше. Слідчі призначалися на посаду тепер уже указом його величності імператора всієї Русі за поданням міністра юстиції. Вони були незмінювані на своїй посаді².

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

Прокурор підтримував державне обвинувачення в суді. Прокурором могла бути особа з вищою юридичною освітою та яка проя-

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

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

вила себе благонадійною. Нагляд за всією прокуратурою здійснював міністр юстиції, що мав статус генерал-прокурора. Адвокати ділились на присяжних повірених і приватних повірених.

Встановлювалася рівність суддів – всі судді перебували в одному і тому ж званні і в одному і тому ж класі. Кримінальний процес набув по суті ознак демократичного судочинства.

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

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

Суд присяжних (сама навіть можливість розгляду кримінальної справи таким судом) виступав найважливішим демократичним важелем захисту прав і свобод людини, обмеження влади правом, зміцнення народного контролю за процесом правосуддя. Прогресивні вчені висловлювали думку про суд присяжних як про продукт національного генія слов'янських народів¹.

Особливість суду присяжних:

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

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

Прихильники суду присяжних у період підготування судової реформи в Росії 1864 року висловлювали такі аргументи на користь його заснування. Якщо визначення винності і призначення покарання належить одним і тим самим суддям, то суди часто можуть визначати ступінь провини так, щоб підсудний підлягав би тому

¹ Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. – Петроград, 1916. – С. 133.

покаранню, якому судді бажали б його піддати. В суді присяжних повноваження щодо визнання провини і повноваження про призначення покарання розділені, що обмежує свавілля судів¹.

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

Ростки ідеї суду присяжних виникли з глибини сторіч, зі скарбнички мудрості нашого народу, і з'являлися ще з часів звичаєвого права. Згідно зі ст. 38 Судебника 1497 року, прийнятого Іваном III спільно з Боярською Думою, в судах, які розглядали найбільш важливі справи, мали бути присутні «староста та кращі і добрі люди, “без котрих” суду не чинити».

У 1533 році жителі Новгороду вибрали 48 цілувальників (добрі люди, що приносили клятву цілуючи хрест), четверо з яких щомісяця засідали в суді як представники громади. Їм наказувалося «в суді сидіти і правду стерегти». У 1510 році цілувальників на подібних началах вибирали у Пскові.

За Судебником Івана Грозного 1550 року (ст. 62) фактично вже існуючий інститут цілувальників перетворювався на своєрідних присяжних засідателів. Цілувальники разом із кращими людьми і старостами слідували за правильністю судочинства і засвідчували своїми підписами протокол судового засідання².

В обласних судах мали бути присутніми особи: виборні земські старости з присяжними засідателями, цілувальниками. Їм наказувалося «по всякій справі берегти правду по хрестовому цілуванню без всякої хитрості», «бути носіями мирової совісті».

Отже, суд присяжних належить до надбань слов'янської юридичної науки і може бути предметом національної гордості. Потрібно бережно ставитися до досвіду минулого.

¹ Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные государственной канцелярией. – ч. 3. – СПб, 1867. – С. 95.

² Российское законодательство X–XX веков. – М., 1985. – Т. 2. – С. 58–59, 108–109, 150–151.

Початок активному процесу демократизації кримінального судочинства в Росії був покладений доповіддю Д. М. Блудова «Про запровадження присяжних стряпчих» імператору Росії 8 вересня 1858 року, де викладені пропозиції про заснування адвокатури. 20 листопада 1864 року були затверджені Статут кримінального судочинства і Устав про покарання, що накладаються мировими судьями.

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

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

Мировий суддя, розглядаючи справи в умовах дії принципів усності, гласності і змагальності сторін, міг у справах, які припиняються за примиренням сторін, обмежуватися дослідженням тільки тих доказів, які представлялись учасниками процесу, давати доручення поліції щодо провадження оглядів, обшуків, освідчувань.

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

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

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

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

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

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

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

За результатами судового слідства присяжні давали відповіді на запитання:

- Чи стався злочин?
- Чи винний в ньому підсудний?
- Чи з умислом він діяв?
- Чи заслуговує підсудний на поблагливість?

Присяжні зобов'язувались прагнути до одностайного рішення при постанові вердикту. Такий вердикт надавав йому більше моральної сили, а на шляху досягнення одностайності неминуче необхідно було б всебічно досліджувати всі обставини і докази. Лише у виняткових випадках дозволялось ухвалення рішення більшістю голосів. При рівності голосів приймалась та думка, яка свідчила на користь підсудного.

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 винність або невинуватість підсудного.

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

Суди присяжних в концепції законодавства 1864 року – це класична модель діяльності суду присяжних, що є досить досконалою

і в своїй досконалості неперевершеною до цього часу. Революційні перетворення в суспільстві і законодавстві, що сталися після 1917 року, зруйнували вироблену віками класичну судову систему, систему слідства і правосуддя. В роки так званого «розвинутого соціалізму» і здебільшого сьогодні багато з процесуальних інститутів в концепції Уставу кримінального судочинства 1864 року активно відновлюються з урахуванням досягнень сучасної юридичної науки та міжнародних стандартів у галузі прав людини як в Росії, так і в Україні.

§ 4. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ЗА РАДЯНСЬКИХ ЧАСІВ

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

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

Першим актом Радянського уряду України у сфері судоустрою і судочинства стала постанова Народного Секретаріату України від 4 січня 1918 року «Про введення народного суду», яким запроваджувались судові слідчі. Положенням про народний суд від

21 жовтня 1920 року скасований інститут колегіального розслідування, замість якого введені народні слідчі.

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

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

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

У післявоєнні роки поступово відроджується процесуальна наука¹. Важливою віхою розвитку процесуального законодавства стало прийняття 25 грудня 1958 року Основ кримінального судочинства СРСР, а вслід за цим – нових кримінально-процесуальних кодексів у союзних республіках СРСР. Це дало певний поштовх для розвитку процесуальної науки². КПК УРСР був прийнятий 28 грудня 1960 року. Слідчі органи за цим кодексом мали бути в прокуратурі та в органах державної безпеки.

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

слідчих МВС. Цей Указ набув чинності 1 липня 1963 року. Ця дата і вважається днем слідчих МВС України. Таким чином, в середині 60-х років склались три окремі слідчі апарати: прокуратура, МВС та СБУ, до яких на сьогодні приєднався ще й нещодавно створений слідчий апарат податкової міліції.

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

Створення слідчого апарату в системі МВС України надало можливість для формування добротної системи взаємодії слідчого з оперативно-розшуковими підрозділами і фахівцями-криміналістами. Водночас, потребує удосконалення сам статус слідчого, зміцнення його незалежності як від виконавчої влади, органу дізнання, а особливо від начальника міліції, який може використовувати адмінресурс для здійснення тиску та обмеження процесуальної самостійності слідчого не на користь істини і справедливості.

Стабілізація законодавства в 70–90 роки другого тисячоліття сприяла розвитку видань наукової та навчальної літератури. Наукові дослідження й наукові видання зусиллями всього загалу вчених СРСР охоплювали майже всі актуальні теми кримінально-процесуальної науки. Між тим, наука розвивалася здебільшого в ширину і не завжди на користь якості досліджень. Вибачте за гумор: аспіранти скаржились, що «в науці не залишилось білих плям, всі заяложені». Застійні явища, що були характерні для суспільства в цілому, не обійшли і процесуальну науку, де вбачався дефіцит офіційно опублікованих свіжих думок, ідей і концепцій.

¹ Полянський Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. – М., 1956.

² Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1958; Кобликов А. С. Право обвиняемого на защиту при производстве предварительного следствия. – М., 1961; Трусов А. И. Основы теории судебных доказательств. – М., 1960; Бородин С. В., Белозеров Ю. Н. Дознание и предварительное следствие. Общие условия. – М., 1965.

¹ В номері, що вийшов у 1983 році і присвячувався 20-річчю слідчого апарату МВС України, з'явилась і перша стаття автора.

§ 5. КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ПЕРІОДУ РОЗБУДОВИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

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

На етапі розробки та з прийняттям і набуттям чинності у 2001 році нового Кримінально-процесуального кодексу в Росії наукові дослідження наших російських колег все більше зосереджуються на проблемах забезпечення встановлення істини та захисту прав і свобод людини¹, що стає характерною тенденцією процесуальної науки сьогодення в Україні.

Кримінально-процесуальне право активно удосконалюється в 1996–2004 роки. Воно поступово приводиться у відповідність з принципами правосуддя, закладеними в новій Конституції України. В ці роки активно розвивається і наука кримінального процесу.

Розгалужена система юридичних вишів сприяє монополізації юридичної освіти, а отже, і її демократизації та більшої доступності, поширенню юридичних знань серед громадян України, розвитку юридичної освіченості.

¹ Демидов И. Ф. Проблемы прав человека в российском уголовном процессе. – М., 1995. Шадрин В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. – М.: Юрлитинформ, 2000; Ефимичев С. Новый УПК России и защита интересов личности и государства // Журнал российского права. – 2003. – № 2. – С. 25–29; Луговец Н. В. О праве обвиняемого на хранение молчания и праве знать, что любое сделанное им заявление может быть использовано против него // Следователь. – 2003. – № 7. – С. 27–29.

Разом з тим, негативні явища в суспільстві не обійшли і процесуальну науку, де з'явилися прояви комерціалізації, адміністрування, недобросовісної конкуренції, а то і корупції. Попри всі негаразди, не без помилок, але в руслі гуманізації здійснювалась судово-правова реформа.

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

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

Нарешті, вже у 2000 році в КПК України включені норми, безпосередньо спрямовані на забезпечення безпеки учасників процесу. В 2001 році прийнятий новий Кримінальний кодекс України, яким, зокрема, запроваджені такі нові підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності, як виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності, мирова угода та дійове каяття.

У 2012 році Україна одержала довгоочікуваний Кримінальний процесуальний кодекс, (Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI, набув чинності 19.11.2012), який мав запроваджувати змагальну модель правосуддя. «Його наукова концепція, логіка побудови і нормативний зміст, зазначають провідні процесуалісти, – повинні забезпечити справедливе й ефективне кримінальне судочинство з теоретично зрілими правами та обов'язками його учасників і етичними процедурами дійсно рівноправного, зма-

гального, неупередженого й диспозитивного здійснення судової функції влади народу»¹.

До позитивних надбань нового КПК України належить проголошення принципу верховенства права, визнання джерелом права прецедентної практики Європейського суду з прав людини, гуманізація інституту запобіжних заходів, зокрема запровадження домашнього арешту та обмеження застосування інституту взяття під варту, надання можливості провадження слідчих дій в режимі відео-, конференцзв'язку, запровадження посади слідчого судді та посилення судового контролю за застосуванням обмежень прав і свобод людини на досудовому слідстві, а також спроба запровадження (хоча і не зовсім вдалої) моделі суду присяжних.

Водночас, як у законодавстві, так і в практичній діяльності залишилося, ато й додалося багато нерозв'язаних проблем. Автор ніколи не був прихильником чинної редакції КПК України, з огляду на його непослідовність, розпливчатість окремих норм, а часто і невинуватим багатослів'я і формалізм.

Позитивним моментом можна було б вважати відмову від громіздкої стадії порушення справи та інститутів оскарження самої постанови про порушення справи, що за масштабами виникаючих і можливих бюрократичних «ходін по муках» нерідко заганяло розслідування в глухий кут, аби не деякі деталі, які спалювали і цю ідею, а саме: замість заведення в органах прокуратури простого журналу реєстру досудових розслідувань законодавець чомусь, попри значні на це фінансові витрати, замахнувся на введення єдиного електронного реєстру таких розслідувань, яким таємниця слідства надійно не забезпечена достатньою мірою.

У новому КПК України поліцейське розслідування втиснули в рамки традиційного для нашого правового поля досудового слідства зі збереженням інституту слідчого. Колишні оперативно-розшукові дії «переодягнені» відтепер у процесуальну форму – «негласні» слідчі (розшукові) дії відтак віднесені до компетенції слідчого. На слідчих звалили як процесуальну, так і фактично оперативно-розшукову діяльність, а самих слідчих за гарантіями їх діяльності зрівняли з колишніми дізнавачами. Оперативні пра-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – С. 5.

цівники відсторонені від процесуальної діяльності, та й негласні слідчі (розшукові) дії можуть проваджувати лише за окремою вказівкою слідчого. Новий КПК України запровадив новий інститут – негласні слідчі (розшукові) дії, але так чітко не визначився ні з їх системою, ні з процесуальною формою їх провадження, залишаючи багато питань (коли, за яких умов, що, як, яким чином?), а отже, і можливостей для свавілля. Прокурор не тільки наглядає за слідством, а й керує ним. Права захисників зрівняли з правами обвинувачених, суд присяжних переплутали з народними засідателями. Державного бюро розслідувань досі ще не створено, а слідчі підрозділи прокуратури, які до цього розслідували відповідні посадові злочини, перебувають у стані перманентної реорганізації, кінцевою метою якої є їх ліквідація. Законодавець відніс провадження негласних слідчих (розшукових) дій до компетенції слідчого, на якого звалилась уся процесуальна діяльність, починаючи з отримання заяви про кримінальне правопорушення, – збільшився обсяг слідчої роботи.

Критерій істини – практика підтверджує: за час роботи судових і правоохоронних органів за новим КПК України злочинність зросла, ефективність судочинства – знизилась. Очікувати іншого не було і немає підстав без кардинальних змін самого закону. На наш погляд, за прикладом КПК Грузії, оперуповноважених доцільно перевести в статус детективів, наділивши їх правом як здійснення заходів ОРД, так і самостійно розпочинати розслідування та здійснення невідкладних слідчих дій, що може зменшити навантаження на слідчих та більшою мірою зосередити професійні здібності і зусилля останніх на розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів.

Спроба визначити процесуальну форму діяльності суду присяжних зроблена 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».

Стаття 391 нового КПК України (Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI, набуття чинності відбудеться 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».

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 з 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.

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.

Схоже, що упорядники Проекту не з'ясували до кінця відмінностей в моделях суду шефенів, суду присяжних, цілувальників і народних засідателів, та між тим хутко їх змішали до купи і явили народу нову «панацею» від судових негараздів.

Нове – давно забуте старе. Суд присяжних має відроджуватись за класичною моделлю, яка викладена в Уставі кримінального судочинства 1864 року.

Разом з тим, на нашу думку, доцільно відновити інститут мирових суддів. До підслідності мирових суддів можливо віднести всі справи про злочини, які порушуються тільки за заявою потерпілого та підлягають закриттю при досягненні мирової угоди, а також всі інші кримінальні справи, за якими може бути призначене 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 і стало б прогресивним явищем у сфері правосуддя.

Нормативні акти

Документи Богдана Хмельницького (1648–1657). – К., 1961. – 740 с.
Полное собрание законов Российской империи. – СПб, 1830. – Т. I-15.
Российское законодательство X–XX веков. – В девяти томах. – М., 1984–1991.

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

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

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).

Кримінальний процесуальний кодекс. Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI, набуття чинності 19.11.2012. / Верховна Рада України. – [Електронний ресурс] Режим доступу: www.rada.gov.ua.

Література

Боботов С. В., Чистяков Н. Ф. Суд присяжных: история и современность. – М., 1992.

Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України / В. Буткевич // Право України. – 2011. – № 7. – С. 48–63.

Василенко Н. П. Збірка матеріалів до історії Лівобережної України та українського права XVII–XVIII ст. – К., 1927. – 115 с.

Грушевский М. С. Очерк истории украинского народа. – 2-е изд. – К., 1991.

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

Журавель М. В. Судове провадження при розгляді кримінальних справ у Гетьманщині в другій половині XVII ст. / М. В. Журавель // Бюлетень Міністерства юстиції України, 2012. – № 5. – С. 33–43.

Кузьменко В. В. Історія західної філософії в контексті вчень про етику обов'язку, державу і право (Античність – друга полови-

на XIX століття): Навчальний посібник, В. В. Кузьменко, Л. Р. Наливайко, О. М. Обушенко, В. М. Савіщенко, О. П. Антіпова / За ред. В. В. Кузьменко. – Київ: «Хай-Тек Прес», 2013. – 360 с.

Кистяковский А. Ф. «Права по которымъ судится малороссийский народъ». – К., 1879. – 844 с.

Ларин А. М. Иного пути для нас нет: открытое письмо противникам суда присяжных / А. М. Ларин // Российская юстиция. – 1999. – № 2. – С. 8–9.

Маляренко В. Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: Монографія. – Київ: «Ін Юре», 2004. – 544 с.

Письменный Д. П. Удосконалення процесуального законодавства України: стан і перспективи / Д. П. Письменный // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2 (6). – С. 38–47.

Полянский Н. Н. Очерк развития советской науки уголовного процесса. – М., 1960.

Права, за якими судиться малоросійський народ / К. А. Вислобоков (упоряд.); Ю. С. Шемшученко (відп. ред. та авт. передм.). – К., 1997. – 547 с.

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

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

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

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

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

Сиза Н. П. Суди і кримінальне судочинство в добу Гетьманщини. – Київ, 2000.

Слабченко М. Е. Судівництво на Україні XVII–XVIII ст. // Академічна юридична думка / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 1998.

Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. – СПб., 1913.

Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. – СПб.: Наука, 2000. – 224 с.

Стоянов А. Н. История адвокатуры у древних народов. – Харьков, 1869.

Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений на коих они основаны, изданные государственной канцелярией. – Ч. 3. – СПб, 1867. – С. 95.

Сухонос В. Щодо становлення органів обвинувачення // Право України. – 2001. – № 5. – С. 119–122.

Тертишник В. М. Граф Дмитро Блудов – локомотив судової реформи 1864 р. // Юридичний журнал. – 2005. – № 2. – С. 132–133.

Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. 4-ге вид. доп. і переробл. / В. М. Тертишник. – К.: А. С. К., 2003. – 1120 с.

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

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.

Толочко П. П. Київська Русь. – К., 1996.

Федотов-Чеховский А. Инструкция гетмана Данила Апостола малороссийским судам // «Киевская Старина», 1887. – Т. 17.

Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1–2. – СПб., 1996.

Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / За ред. В. Д. Гончаренка. – 3-те вид., перероб. Уклад. В. Д. Гончаренко, О. Д. Святоцький. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 800 с.

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

Шевчук С. Європейський Суд з прав людини та українська судова система: необхідність узгодження судової практики / С. Шевчук // Право України. – 2011. – № 7. – 88–91.

Яворницький Д. Історія запорозьких козаків. – К., 1996. – Т. I. – 361 с.

Глава 3.

ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Ubi jus ibi reme dium

(Коли закон дає право, він дає також засоби його захисту)

§ 1. ПОНЯТТЯ, ЗНАЧЕННЯ І СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Термін «принцип» (у перекладі з латинської мови «*principium*») означає основа, першоджерело. Згідно з твердженнями В. Даля, «принцип – наукова чи моральна засада, підвалина, правило, основа, від якої не відступають»¹. В українській мові під засадою розуміють основне вихідне положення якої-небудь системи², а в сучасній російській мові під принципом розуміють керівні положення, основні правила будь-якої діяльності, вихідні положення науки³.

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

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

¹ Даль В. Толковный словарь живого великорусского языка / В. Даль. – М., 1980. – Т. 3. – С. 431.

² Новый тлумачний словник української мови. – К., 1998. – Т. 2. – С. 95

³ Словарь русского языка / Гл. ред. А. П. Евгеньев. – М., 1983. – Т. 3. – С. 428.

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

Принципи кримінального процесу – це сформовані в процесі розвитку правосвідомості та природного права і закріплені в законі, правових позиціях Європейського суду з прав людини чи інших джерелах процесуального права основоположні правові ідеї, морально-правові засади, найзагальніші положення, що визначають сутність, зміст і направленість діяльності суб'єктів процесу, спосіб і процесуальну форму їх діяльності та здійснення правосуддя, створюють систему гарантій встановлення істини, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості правосуддя.

Принципи кримінально-процесуального права – це не пасивне закріплення об'єктивних закономірностей правового життя чи певних правових ідей, не абстрактне побажання, а суттєвий засіб регулювання правовідносин у сфері кримінального судочинства. Вони формують продукт свідомої законотворчості, і в цьому розумінні можуть виступати засобом розвитку процесуальної форми.

В основі кожного принципу права, – зазначає С. Погребняк, – лежить певна ідея: спочатку вона виникає лише спорадично як мрії окремих розумів чи легкий відтінок інших форм духовності; поволі вона втілюється в соціальних практиках, поступово набуваючи визнання і вимагаючи реформ існуючого порядку. Загальні ідеї є рушійною силою, що веде суспільство від одного стану до іншого...

Принцип спрямовані на утвердження, забезпечення та захист суспільних цінностей, нерідко ґрунтуються на «природній справедливості, тому традиційно пов'язуються з концепцією природного права і символізують дух права. Вони мають найбільш загальний, абстрактний характер. Вони визначають зміст системи права та її структурних елементів, а також напрямки їх подальшого розвитку, є свого роду стрижнем, родзинками юридичних конструкцій. Вони ніби розчинені в праві і пронизують його норми і інститути. Вони мають пріоритет над іншими нормами права і більшу стійкість». Отже, принципи права – «це найбільш загальні і стабільні вимоги, які сприяють утвердженню та захисту суспільних цінностей, визначають характер права та напрями його подальшого розвитку»¹.

Як тут не зазначити, що за часів звичаєвого права норми-звичаї, втілюючи уявлення людей про справедливість, ставали по суті досить міцним регулятором стосунків між людьми, і, зазвичай добровільно дотримувались людьми, нерідко краще ніж закони за раз, бо формувались віками самими людьми, відповідали їх моралі і правосвідомості, а не «спускались владою зверху».

Як зазначає А. Колодій, – виражені в праві принципи стають принципами правосвідомості, внутрішнім регулятором поведінки людей².

Коли ми володіємо принципом, – писав Ежен Віоле-ле-Дюк, – будь-яка творча робота є можливою, навіть легкою, йде правильним ходом, методично, маючи результатом якщо не шедевр, то хороші достойні твори³. І, навпаки, хто не розуміє окремих принципів та не усвідомлює їх концептуальної системи у всій повноті, у того нерідко не тільки в голові сумбур, а і в справах – плутанина.

Принципи права «слугують тими маяками, які не дозволяють суддям наскочити на “риффи можновладців”, не дають їм “збочити зі шляху”. Кожний з таких принципів є широким дороговказом...»⁴.

У системі процесуального права принципи займають домінуюче місце, маючи високий ступінь узагальненості, конкретизуючись в ін-

¹ Погребняк С. Принципи права: доктринальні питання / С. Погребняк // Право України. – 2013. – № 9. – С. 217.

² Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. – К., 1998. – С. 18.

³ Віоле-ле-Дюк. Беседи об архітектурі / Віоле-ле-Дюк. – М., 1937. – С. 181.

⁴ Буткевич В. Г. Еволюція критеріїв реформування Європейського суду з прав людини (здобутки і втрати) / В. Г. Буткевич // Правове забезпечення ефективного використання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: зб. наук. статей міжнар. наук. – практ. конф. (Одеса), 15 вересня 2012 р.) / За ред. д-ра юрид. наук, проф. акад. С. В. Ківалова: нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2012. – С. 23–73.

ших правилах, об'єднують норми права в органічне ціле, цементують їх і синхронізують усю систему процесуальних норм, надаючи глибокої єдності регулятивним механізмам кримінально-процесуального права, визначають особливості концептуальної моделі правосуддя, його доктринальні якості, стають першоджерелами для інших норм та інститутів, які виводяться з них і підпорядковуються нормам-принципам, визначають перспективи розвитку процесуального права.

Не можна недооцінювати значення принципів. «Недоліки та хиби правосуддя, – слушно зауважує М. Й. Коржанський, – особливо у сфері боротьби з злочинністю, і найбільш значні та шкідливі наслідки їх, виявляються саме там і тоді, де й коли порушуються принципи»¹.

Значення принципів кримінального процесу полягає в тому, що вони:

- а) є першоджерелом і становлять основу окремих інститутів кримінально-процесуального права;
- б) являють собою суттєві гарантії правосуддя, забезпечення прав і свобод людини, законних інтересів фізичних і юридичних осіб;
- в) синхронізують усю систему процесуальних норм і забезпечують узгодженість кримінально-процесуальних інститутів та єдність процесуальної форми;
- г) дають юридичну базу для тлумачення конкретних кримінально-процесуальних норм та розв'язання суперечливих питань, «сприяють правильному пізнанню та застосуванню норм права»;
- ґ) стають внутрішнім регулятором поведінки учасників судочинства;
- д) вносять упорядкованість у розв'язання питань, відносно яких є прогалини в праві та у випадках застосування права за аналогією;
- е) служать основою й вихідним положенням для вдосконалення окремих кримінально-процесуальних інститутів і правових норм, розвитку процесуальної форми й процесуальних гарантій правосуддя;
- є) стають внутрішнім регулятором поведінки учасників судочинства;
- ж) служать основою й вихідним положенням для вдосконалення окремих кримінально-процесуальних інститутів і правових норм, розвитку процесуальної форми й процесуальних гарантій правосуддя;

¹ Коржанський М. Й. Нариси кримінального права / М. Й. Коржанський. – К., 1999. – С. 66.

з) гармонізують кримінально-процесуальні правовідносини та процесуальну форму правосуддя;

и) спрямовують розвиток кримінально-процесуального права в напрямку реалізації ідей правової держави, взагалі, та забезпечення верховенства права, зокрема, в сфері правосуддя.

Питанням принципів юридичного процесу, взагалі, й принципів кримінально-процесуального права, зокрема, уділяється значна увага в юридичній літературі¹. Але автори дещо по-різному визначають систему принципів кримінального процесу. До початку судово-правової реформи в Росії одні автори включали у систему принципів кримінального процесу чотирнадцять основних положень², інші одинадцять³, треті – п'ятнадцять⁴. В. П. Божьєв називає вісімнадцять конституційних принципів кримінального процесу, включаючи до них такі засади як принцип охорони частини і гідності особистості і принцип свободи оскарження дій і рішень суб'єктів, відповідальних за ведення справи⁵. Після прийняття в Росії нового КПК та узагальнення його основ, в базових підручниках Російської процесуальної школи називається дванадцять принципів змагального кримінального процесу⁶.

Згідно зі ст. 129 Конституції України «основними засадами судочинства є: 1) законність; 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) забезпечення доведеності вини; 4) зма-

¹ Тертишник В. М. Проблеми розвитку концептуальної моделі системи принципів кримінального процесу / В. М. Тертишник // Вісник прокуратури. – 2001. – № 5. – С. 26–34; Король В. В. Засада гласності кримінального судочинства України: поняття, зміст, підстави обмеження: [монографія] / В. В. Король. – Івано-Франківськ: Плай, 2003; К.: Юрінком Інтер, 1999; Шумило М. С. Реалізація конституційного принципу таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / М. С. Шумило, В. С. Рудей. – Х.: СПДФО Бровін О. В. 2012; 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. – Івано-Франківськ, Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011; 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; Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства. Монографія / О. Г. Яновська. – К.: Прецедент, 2011.

² Бьков В. М. Принципы уголовного процесса по Конституции РФ 1993 г. / В. М. Бьков // Российская юстиция. – 1994. – № 8. – С. 8–9.

³ Кобликов А. С. Принципы уголовного процесса / А. А. Кобликов // Уголовный процесс Российской Федерации / Под ред. А. С. Кобликова. – М., 1995. – С. 27–43.

⁴ Громов Н. А. Уголовный процесс России / Н. А. Громов. – М.: Юристы, 1998. – С. 55.

⁵ Божьев В. П. Конституционные принципы уголовного процесса // Уголовный процесс: учебник для вузов / Под ред. В. П. Божьева. – М.: Спак, 1998. – С. 72–101.

⁶ Смирнов А. В. Уголовный процесс: учебник для вузов: 2-е изд. / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. Под общ. ред. А. В. Смирнова. – СПб.: Питер, 2005. – С. 74–100.

гальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 5) підтримання державного обвинувачення в суді прокурором; 6) забезпечення обвинуваченому права на захист; 7) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 8) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом; 9) обов'язковість рішень суду. Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства».

Між тим, у цій статті згадуються лише основні засади правосуддя, до того ж важливі засади кримінально-процесуального права і процесу викладаються і в інших нормах Конституції України. Наприклад, в ст. 62 Конституції України визначається принцип презумпції невинуватості особи тощо.

Після прийняття Конституції України в 1996 р. відомий український процесуаліст М. М. Михеєнко до системи принципів кримінального процесу відносив 18 конституційних засад¹.

Зазначимо, що в кримінальному процесі знаходять закріплення принципи різного рівня узагальненості: загальноправові принципи – принципи, характерні для усіх галузей права (наприклад, законність, справедливість, рівність людей перед законом і судом); міжгалузеві – принципи, характерні для деяких галузей права (наприклад, притаманні як цивільному, так і кримінальному процесу: принципи гласності судового процесу, об'єктивної істини, незалежності суддів); галузеві принципи – принципи, характерні тільки для окремої галузі права (наприклад, у кримінальному процесі – це презумпція невинуватості обвинуваченого, публічність, недопустимість примусу до свідчень проти самого себе і своїх близьких родичів та членів сім'ї тощо).

Відштовхуючись від теоретичного уявлення про принципи кримінального процесу нами розроблена концептуальна модель системи принципів кримінального процесу². Частково подані пропозиції враховані в новому КПК України.

¹ Михеєнко М. М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні. Вибрані твори / М. М. Михеєнко. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 224.

² Тертишник В. М. Конституційні принципи правосуддя правової держави / В. М. Тертишник // Концепція розвитку законодавства України. – К.: Інститут законодавства при Верховній Раді України, 1996. – С. 440–441; Тертишник В. М. Проблеми розвитку концептуальної моделі системи принципів кримінального процесу / В. М. Тертишник // Вісник прокуратури. – 2001. – № 5. – С. 26–34; Тертишник В. М. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу Росії та України в світлі порівняльного правоведення / В. Тертишник, С. Щербя // Уголовное право. – М., 2001. – № 4. – С. 73–76.

Стаття 7 нового КПК України називає двадцять дві «загальні засади кримінального провадження», стверджуючи: «Зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, належать: 1) верховенство права; 2) законність; 3) рівність перед законом і судом; 4) повага до людської гідності; 5) забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; 6) недоторканність житла чи іншого володіння особи; 7) таємниця спілкування; 8) невтручання у приватне життя; 9) недоторканність права власності; 10) презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; 11) свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; 12) заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення; 13) забезпечення права на захист; 14) доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень; 15) змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 16) безпосередність дослідження показань, речей і документів; 17) забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; 18) публічність; 19) диспозитивність; 20) гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами; 21) розумність строків; 22) мова, якою здійснюється кримінальне провадження».

Зауважимо, що мова, якою здійснюється кримінальне провадження, навряд чи носить значення основоположної ідеї кримінального процесу.

Чинна система принципів кримінального процесу сприйнята українською процесуальною наукою від теорії процесу попередніх часів і потребує подальшого розвитку з урахуванням міжнародних правових актів та сучасних досягнень світової думки і процесуальної науки.

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

є *принцип реабілітації невинуватих осіб*, закріплений у ст. 56 Конституції України.

По-друге, в кримінальному процесі гарантується захист не лише окремих конституційних прав і свобод людини (недоторканність житла, особи і т.д.), а повинно забезпечуватись надання усіх, гарантованих конституцією і міжнародними правовими актами прав і свобод людини (нерушимість права приватної власності і т.д.). Тому доцільно вести мову про *єдиний принцип кримінального процесу – принцип забезпечення прав і свобод людини*, в рамках якого знаходять окреме проявлення його функціональні інститути: забезпечення недоторканності особистого життя, особи, житла, таємниці телефонних розмов, листування, телеграфної та іншої кореспонденції, таємниці банківських рахунків, нерушимості права власності й інші.

По-третє, до принципів кримінального процесу, на нашу думку, слід відносити такі загальні і фундаментальні положення: *документування процесуальних дій і рішень* (п. 7 ст. 129 Конституції України); забезпечення безпеки учасників кримінального процесу; гарантованість доступу до правосуддя; забезпечення ознайомлення обвинувачуваного з обвинуваченням і допустимість судового розгляду справи тільки в рамках пред'явленого обвинувачення; прокурорський нагляд на досудових стадіях та підтримання державного обвинувачення прокурором в суді; допустимість обмеження прав і свобод людини та застосування примусових і запобіжних заходів лише в разі крайньої необхідності.

По-четверте, диспозитивність та змагальність більш правильно розглядати не як певні загальні ідеї кримінального процесу (процесу як діяльності), а як засади певної моделі розбудови кримінально-процесуального права, засади концептуальної моделі процесуальної форми регулювання процесу, заснованих на більш широкому застосуванні змагальних підходів; які, як альтернативи принципу публічності, збалансовують державні та приватні інтереси в змагальному судочинстві.

Окрім указаних в ст. 7 КПК України, до принципів кримінального процесу слід відносити: презумпцію добропорядності людини; здійснення правосуддя тільки судом; незалежність суддів; незалежність і процесуальну самостійність слідчого; забезпечення безпеки учасників кримінального процесу; пропорційність (до-

пустимість застосування примусових і запобіжних заходів лише в разі крайньої необхідності); допустимість розгляду справи тільки в рамках пред'явленого обвинувачення; свободу оскарження процесуальних дій і рішень; документованість процесу; забезпечення встановлення об'єктивної істини; справедливість; реабілітацію незаконно обвинувачених та осіб, відносно яких мало місце порушення їх прав.

Таким чином, на наш погляд, у кримінальному процесі діють принципи:

- а) *загально правові:* верховенство права; забезпечення захисту прав і свобод людини; презумпція добропорядності людини; повага та захист честі й гідності людини; рівність людей перед законом і судом; законність, гуманізм; справедливість; недопустимість звуження існуючих прав і свобод людини;
- б) *міжгалузеві:* гарантованість доступу до правосуддя та забезпечення права на судовий захист; здійснення правосуддя тільки судом; гласність судового розгляду справи; незалежність суду й підкорення його тільки законові; змагальність та диспозитивність; таємниця наради суддів; безпосередність та усність судового процесу; свобода оскарження процесуальних дій і рішень, забезпечення можливості касаційного та апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції; розумність строків; обов'язковість рішень суду;
- в) *галузеві, кримінально-процесуальні принципи:* презумпція невинуватості обвинувачуваного; всебічне і повне дослідження обставин справи (встановлення об'єктивної істини); допустимість притягнення до кримінальної відповідальності лише за умови доведеності вини; забезпечення ознайомлення особи, що притягується до відповідальності, з обвинуваченням і допустимість судового розгляду справи тільки в рамках пред'явленого обвинувачення; пропорційності (допустимість обмеження прав і свобод людини, застосування примусових і запобіжних заходів лише в разі крайньої необхідності); недоторканність житла; недоторканність права власності; невтручання у приватне життя людини; забезпечення таємниці спілкування (листування, телефонних та інших переговорів, телеграфної й поштової

кореспонденції); забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; забезпечення обвинувачуваному права на захист; недопустимість примушування до свідчень проти самого себе, членів своєї сім'ї і своїх близьких родичів (свобода самовикриття та викриття близьких); забезпечення безпеки учасників кримінального процесу; незалежність і процесуальна самостійність слідчого; прокурорський нагляд за забезпеченням законності на досудових стадіях та підтримання обвинувачення в суді прокурором; публічність; заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення; реабілітація невинуватих; документованість процесуальних дій і рішень.

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

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

§ 2. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА І ЗАКОННІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Ідея верховенства права, забезпечення прав і свобод людини була актуальною на будь-яких етапах розвитку держави. Ще в Конституції Пилипа Орлика 1710 року містились статті щодо захисту недоторканності вільностей, відновлення «всіх природних прав та рівності»¹.

Літописці ще часів становлення Київської Русі відзначали, що слов'яни тяжіють до свободи, «здавна живуть в народоправстві (демократії)» відрізняються витривалістю, хоробрістю, єдністю, гостинністю. Це справді було так і має бути сьогодні.

Благодійність народу, не зважаючи на всі історичні негаразди, протівилась всьому ганебному, берегла віру в добро і справедливість, яка нестомно пробивала паростки благодійності в законодавстві і державності.

Як зазначає Ніна Карпачова, «Русь не знала нелюдського у своєму ставленні до особистої свободи рабовласницького ладу, хоча окремі його риси у вигляді холопства і мали місце»².

З приводу поняття «верховенства права» Ю.С. Шемшученко зазначає, що тут йдеться як про пріоритет прав людини, так і про «визначальну, пріоритетну роль права перед іншими регуляторами суспільних відносин (нормами моралі, звичаями тощо)», а «учасники суспільних відносин при альтернативі вибору мають діяти не так, як їм заманеться, а у правовому полі»³. Принцип верховенства права, – зазначає він, – це принцип, головним чином, природного права⁴.

Верховенство закону можна розглядати як ідею правової держави, де «володарює закон», де сама влада підкоряється закону.

¹ Перша конституція України гетьмана Пилипа Орлика. 1710 рік. – К.: Веселка, 1994; Антонович М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини: монографія / М. Антонович. – К.: Видавничий дім «KM Academia», 2000. – С. 27.

² Карпачова Н.І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні. Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини / Н.І. Карпачова. – Видання друге. – Харків: Консум, 2001. – С. 8.

³ Шемшученко Ю.С. Що є право // Шемшученко Ю.С. Вибране / Ю.С. Шемшученко. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2005. – С. 68–69.

⁴ Шемшученко Ю.С. Теоретичні проблеми формування правової держави // Шемшученко Ю.С. Вибране / Ю.С. Шемшученко. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2005. – С. 76.

Забезпечення верховенства права, захист прав і свобод людини – одні з найбільш болючих і гострих проблем правосуддя і кримінально-процесуальної науки сьогодні»¹.

Створення системи стримувань і противаг за допомогою розподілу державної влади на окремі взаємодіючі і контролюючі одна одну гілки має забезпечувати оптимальне функціонування державного механізму, не давати можливості жодній з гілок влади узурпувати владні повноваження, унеможливити повернення до тоталітаризму.

У розробці край необхідної для подальшої розбудови правової держави системи стримувань і противаг політики і науковці, зазвичай, розглядають таку в площині традиційно існуючих інституцій «законодавча влада – виконавча влада – судова влада», забуваючи, що джерелом влади є сам народ і він через референдум може мати дієвий механізм впливу на кожну з гілок влади і виконувати важливу функцію стримування і противаги проти негативних тенденцій у будь-яких гілках делегованої ним влади.

Конституція України, яка виступає найвищим ступенем об'єктивації верховенства права, хоча і будучи однією з кращих в світі, на сьогодні вимагає як оновлення окремих її інститутів, особливо інститутів, що визначають засади правосуддя, так і збереження її важливих надбань, гарантуючих права і свободи людини, орієнтирів на побудову правової держави та забезпечення верховенства права.

Вважаємо, що одним із найважливіших кроків до цього на сучасному етапі державного будівництва та в умовах існуючої реальної політичної і конституційної кризи, кризи самої влади, є прийняття демократичної Конституції держави шляхом всенарод-

¹ Оніщенко Н. До питання про розвиток доктрини прав людини в Україні (роки незалежності) / Н. Оніщенко // Право України. – 2013. – № 9. – С. 176–192; Вовк Д. Проблеми визначення та дії принципу верховенства права в Україні / Д. Вовк // Право України. – 2003. – № 11. – С. 127–129; Тертишник В. Верховенство права і закону // Право України. – 2010. – № 6. – С. 87–92; Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 3. – С. 6–18; Петришин О. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин / О. Петришин // Право України. – 2010. – № 3. – С. 24–35; Лемак В. Принцип верховенства права в Україні: основні загрози // Право України. – 2010. – № 3. – С. 44–51; Шевчук С. Доктрина верховенства права та конституціоналізму: історична генеза і співвідношення / С. Шевчук // Право України. – 2010. – № 3. – С. 52–61; Головатий С. Верховенство права: у 3 кн. / С. Головатий. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006. – Кн. 2: Верховенство права: від доктрини до прецеденту; Шевчук С. Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України / С. Шевчук // Право України. – 2011. – № 5. – С. 175–185.

ного референдуму. За такої умови Основний Закон, норми якого набувають найвищої юридичної сили, отримує свою юрисдикцію безпосередньо від самого народу і стає вище влади, оскільки вона вже не в змозі змінювати його на свій розсуд. Влада «служує закону, дарованому народом». Стабільний і непорушний Основний Закон, об'єктивуючи природні права людини та втілюючи ідею верховенства права, створює необхідні передумови і для гуманізації, гармонізації та стабілізації всього суспільства. Отже, прийняття Конституції України через референдум – істотний механізм «об'єктивізації природних прав, обмеження влади правом», а тим самим забезпечення верховенства права і закону. Це особливо актуально для сучасного етапу розвитку нашої державності¹.

Верховенство права – система правового і суспільного устрою, де природні права і свободи людини знайшли законодавче закріплення, визнані найвищою цінністю суспільства, а їх забезпечення стає пріоритетом держави, де сама влада перебуває під контролем закону, обмежується правом, а саме право створює таку систему правовідносин, за якої максимально усуваються можливості свавілля чиновників.

Права людини, як відомо, являють собою систему природних, невід'ємних і непорушних свобод і юридичних можливостей, що обумовлені фактом існування людини в цивілізованому суспільстві та одержали моральне визнання, правове визначення й юридичне закріплення.

Свобода – це юридична можливість людини поводитись відповідно до своїх волевиявлень, тобто робити все, що бажається, але тільки те, що не заборонено законом і не спричиняє невинуватості шкоди правам і свободі інших людей. Абсолютна свобода – це свобода робити все, що забажається, справжня правова свобода – свобода робити все, що подобається, але без шкоди свободі і правам інших людей. Завдання права полягає в тому, щоб свободу всіх увести в розумні справедливі рамки.

¹ Детальніше див. роботи автора: *Тертишник В.* Правова держава: гострі кути на шляху від концептуальної моделі до реальності / В. Тертишник // Вісник національної академії наук України. – 2007. – № 3. – С. 25–29; *Тертишник В.* Верховенство права й гармонізація влади / В. Тертишник // Вісник державної служби України. – 2005. – № 4. – С. 15–19; *Тертишник В.* Гармонізація права і влади: Чи дамо відповідь на виклик часу / В. Тертишник // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 11. – С. 7; *Тертишник В.* Забезпечення верховенства права та концептуальні проблеми гармонізації законотворчого процесу / В. Тертишник // Право України. – 2010. – № 12. – С. 74–79.

Право виступає мірою свободи і зміст його в тому, щоб узгодити свободу окремої людини зі свободою інших членів суспільства, дотримуючись принципу рівності. Право виступає як засобом забезпечення свободи, так і істотним засобом обмеження неузгоджених з суспільними потребами і уявленнями людей про добро і справедливості рівня свободи й обсягу влади. Встановлювані заборони й обмеження повинні бути доцільними з погляду гарантій свободи, а отже, і справедливими.

Кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Європейська Комісія за демократію через право (Венеціанська Комісія) у доповіді про верховенство права вказала на такі його необхідні елементи: *законність та прозорість ухвалення законів; правову визначеність*, яка передбачає легкість та доступність з'ясування змісту права і юридично забезпечену можливість скористатись цим правом; *заборону державного свавілля*, зокрема обмеження дискреційних повноважень органів держави, обґрунтованість їх рішень; *ефективний доступ до правосуддя* у незалежних і неупереджених судах, судовий контроль за законністю та конституційністю актів державної влади, функціонування незалежної адвокатури, виконання рішень судів; *дотримання прав людини*, передусім гарантованість права на ефективний засіб правового захисту, на справедливий суд, право бути вислуханим, презумпція невинуватості, заборона зворотної дії закону; *недискримінацію і рівність перед законом*, що передбачає відсутність законів, що містять дискримінаційні положення або закріплюють правові привілеї, заборону дискримінаційного тлумачення або застосування закону.

Конституційний Суд України, у своєму рішенні 29 червня 2010 р. у справі № 1-25/2010 за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини визначив: «Одним із елементів верховенства права є *принцип правової визначеності*, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування право-

вих норм, встановлених такими обмеженнями». Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

Правова визначеність передбачає формулювання в законі чітких, однозначних і зрозумілих правових приписів, за яких забезпечується легкість та доступність з'ясування змісту права і юридично забезпечену можливість скористатись цим правом, передбачуваність застосування правових норм, а встановлювані законом обмеження будь-якого права повинні базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

Ст. 19 Конституції України затверджує: ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законом; органи державної влади і їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, визначений законами.

Ця важлива конституційна засада будь-якого юридичного процесу, яка є важливим орієнтиром як для законодавчої і правоохоронної практики, так і для юридичної науки.

По-перше, в практичній діяльності у боротьбі зі злочинністю правоохоронні органи мають робити тільки те, що передбачено законом, та лише *у той спосіб*, який законом прописаний.

По-друге, в законодавчій діяльності слід забезпечити максимально повне і оптимальне регулювання процедури виконання правоохоронними органами своїх повноважень, максимально звужувати можливості прийняття процесуальних рішень на власний розсуд особами, які ведуть кримінальний процес, спрямовуючи їх діяльність на шлях встановлення істини та мінімізуючи можливість свавілля.

По-третє, виходячи з принципу – «людині дозволяється все, що законом не заборонено», демократизувати доступ до правосуддя та усувати бюрократичні процедури на шляху реалізації громадянами своїх прав.

Ця фундаментальна і найскладніша проблема правової реформи. Але часто-густо люди стають заручниками непрофесійності посадових осіб різних гілок влади і особливо парламентаріїв, які, не маючи ні освіти, ні досвіду слідчо-судової діяльності, «без зайвої самокритики» воліють і вмюють вставити «свій вагомий голос», нав'язати «своє бачення», «зробити ініціацію», «оживити дискусію»

та поставити в ній «жирну крапку», дезорієнтувавши саму процесуальну науку, яка потім довго усвідомлює «запущені інноваційні процеси», і флегматично повертається до своїх же рідних джерел.

Верховенства права у сфері правосуддя означає таку побудову кримінального процесу, де пріоритет надається правам і свободам людини, де право створює таку процесуальну форму і систему правовідносин, за якої максимально усуваються можливості обмеження прав і свобод людини, або такі обмеження допускаються як крайня необхідність, коли іншими засобами досягти мети правосуддя неможливо.

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

Законність є методом діяльності держави і принципом її взаємин з громадянами. Будь-які відступи від приписів закону попереджаються заходами державного примусу. Додержання законів – гарант правосуддя. У правовій державі діє принцип верховенства закону: органи влади утворюються і функціонують на підставі закону; закон являє собою зведену в норми права волю народу і є, по суті, не чим іншим, як суспільним договором громадян. Усі рівні перед законом та судом. Громадянин та держава рівною мірою відповідальні один перед одним за порушення приписів закону.

Відповідно до ст. 9 КПК України під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. Закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК України. Під час здійснення кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить йому. У разі якщо норми КПК України суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України. Кримінальне процесуальне законодавство України засто-

совується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини – суди мають застосовувати під час розгляду справ практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

З урахуванням положень Конституції України, згідно якої її норми є нормами найвищої юридичної сили і прямої дії, з своєю значимістю норми, що регулюють кримінальний процес і кримінально-процесуальні відносини поділяються на такі рівні: конституційні норми (норми найвищої юридичної сили); норми, ратифікованих Україною міжнародних правових актів; норми, викладені в рішеннях Конституційного Суду України; правотворчі рішення Європейського суду з прав людини; норми КПК України; норми інших законів України.

Суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України.

Через принцип законності в кримінальному процесі реалізується принцип правової держави – обмеження влади правом. Зокрема, якщо громадянину дозволено все, що не заборонено законом, то влада, а в кримінальному процесі ті суб'єкти, що наділені владно-розпорядчими повноваженнями, – мають робити тільки те, що їм продиктовано, і тільки в такій формі, яка продиктована законом. Такий принцип обмеження влади правом – основа основ правової держави – повинен неухильно і точно дотримуватися в кримінальному процесі.

Potestas stricte interpretatur – правомочність має тлумачитись обмежувально. Такий підхід обмежує правом владу, загалом, так і в кримінальному процесі, зокрема, забезпечує верховенство закону в сфері правосуддя.

У принципі законності реалізується свята святих юридичної науки – захист і зміцнення принципу неприпустимості звуження існуючих прав і свобод людини.

У прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів, а також в офіційному тлумаченні норм, що визначають права і свободи людини, не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод людини. Закони чи будь-які інші нормативні акти, які звужують існуючі права і свободи людини, не підлягають застосуванню.

Це компас юридичної науки і законодавчої практики. *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi* – правосуддя є постійне і вічне бажання забезпечити кожному його права.

§ 3. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ СФЕРИ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ ТА ЖИТЛА ЛЮДИНИ, ТАЄМНИЦІ СПІЛКУВАННЯ (ЛИСТУВАННЯ, ТЕЛЕФОННИХ РОЗМОВ, ТЕЛЕГРАФНОЇ ТА ІНШОЇ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ)

У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. визначено, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції; органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб (стаття 8).

Відповідно до частин першої та другої статті 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України; не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

До сфери приватного життя, гарантії недоторканності якого закріплюються в основному законі держави, Конституція України відносить будь-яку конфіденційну інформацію про особу, тобто інформацію, яку не допускається збирати і розголошувати про особу без її згоди, крім випадків, передбачених законом.

Згідно ст. 15 КПК України під час кримінального провадження кожному гарантується невтручання у приватне (особисте і сімейне) життя. Ніхто не може збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію про приватне життя особи без її згоди, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Інформація про приватне життя особи, отримана в порядку, передбаченому цим Кодексом,

не може бути використана інакше, як для виконання завдань кримінального провадження.

У Рішенні Конституційного Суду України у справі № 1-9/2012 від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012 за поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України подані такі дефініції:

1. Особистим життям фізичної особи є її поведінка у сфері особистісних, сімейних, побутових, інтимних, товариських, професійних, ділових та інших стосунків поза межами суспільної діяльності.

2. Сімейне життя – це особисті майнові та немайнові відносини між подружжям, іншими членами сім'ї, які здійснюються на засадах, визначених у Сімейному кодексі України: кожна особа має право на повагу до свого сімейного життя (частина четверта статті 4); ніхто не може зазнавати втручання в його сімейне життя, крім випадків, встановлених Конституцією України (частина п'ята статті 5); регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя.

Конституційний Суд України виходить з того, що неможливо визначити абсолютно всі види поведінки фізичної особи у сферах особистого та сімейного життя, оскільки особисті та сімейні права є частиною природних прав людини, які не є вичерпними» і реалізуються в різноманітних і динамічних відносинах майнового та немайнового характеру, стосунках, явищах, подіях тощо. Право на приватне та сімейне життя є засадничою цінністю, необхідною для повного розквіту людини в демократичному суспільстві, та розглядається як право фізичної особи на автономне буття незалежно від держави, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб.

Сфера особистого життя («прайвесі» – англ. *privacy*) – це комплекс різних обставин існування людини й інформації про неї, якому вона сама надає статус конфіденційності, закриваючи його для стороннього нагляду та втручання, це така сфера, де людина сама визначає, що і в якому обсязі вона може оприлюднювати, а що ні, сфера, де людина, образно кажучи «сама собі законодавець».

У сфері приватного життя людини можна виділити кілька аспектів:

- *конфіденційність самої сфери існування людини* – недоторканність житла («мій дім – моя фортеця») чи то іншого володіння особи, приватність робочого місця, певних відділень салону автомобіля чи іншого транспорту, приватність речей, що знаходяться при людині;
- *конфіденційність творчого і духовного життя* (включаючи недоторканність інтелектуальної власності, сімейних реліквій, родоводів, геральдичних знаків, антикварних речей та інших духовних, історичних і культурних цінностей, що мають пріоритетне значення для людини, таємницю віросповідання, конфіденційність політичних симпатій і інтересів);
- *конфіденційність медико-біологічних обставин життя-діяльності людини* – інформації щодо здоров'я і фізичного розвитку людини, наприклад, даних медичних аналізів та лікарських рецептів, відомостей про результати досліджень ДНК на предмет наявності спадкових хвороб, інформації щодо анатомічних чи фізіологічних особливостей людини («тілесна приватність»);
- *конфіденційність інтимного і сімейного життя людини* – сфери кохання, переживання, інтимних стосунків, інформації щоденників, листів (збережених чи навіть не відправлених), не призначених для оприлюднення, присвячених певній особі віршів, відомостей щодо статевого та іншого інтимного життя тощо;
- *інформаційно-комунікаційна конфіденційність* – недоторканність як безпосереднього особистого спілкування з іншими людьми (розмов віч-на-віч), так і спілкування шляхом використання поштово-телеграфних, телефонних, комп'ютерних та інших технічних комунікацій, неприпустимість протизаконного збирання, накопичення і використання будь-якої конфіденційної інформації про особу без її згоди.

Там, де є ознаки конфіденційності інформації про особисте життя, доступ до такої інформації може мати місце лише в двох випадках: з дозволу людини; в примусовому порядку, але ж лише у визначених законом випадках, за наявності для того передбачених приводів і підстав та лише в передбаченій законом формі.

Сфера особистого життя людини – це сфера існування людини (житло чи інше володіння особи, робоче місце, речі, що знаходяться при людині), обставини особистого існування людини, таємниця віросповідання, конфіденційність творчого і духовного життя, дані щодо здоров'я і фізичного розвитку людини, відомості, що містяться в документах медичних аналізів, інтимні стосунки, обставини як безпосереднього особистого спілкування з іншими людьми (розмов віч-на-віч), так і спілкування шляхом використання поштово-телеграфних, телефонних, комп'ютерних та інших технічних комунікацій, стосунки у сім'ї, спілкування та стосунки з іншими людьми, зміст приватних щоденників, листів та записок, спосіб життя та всі інші конфіденційні обставини існування людини, які вона сама не вважає потрібним або можливим розголошувати.

До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження (частина друга статті 11 Закону № 2657). Конституційний Суд України в абзаці першому пункту 1 резолютивної частини Рішення від 30 жовтня 1997 р. № 5-зп відніс до конфіденційної інформації про фізичну особу, крім вказаної, ще й відомості про її майновий стан та інші персональні дані.

Згідно ст. 307 ЦК України «фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. Згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку припускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру. Фізична особа, яка погодилася на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, може вимагати припинення їх публічного показу в тій частині, яка стосується її особистого життя. Знімання фізичної особи на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, в тому числі таємне, без згоди особи може бути проведене лише у випадках, встановлених законом».

Між тим, перебування особи на посаді, пов'язаній зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, передбачає не тільки гарантії захисту прав цієї особи, а й додаткові правові обтяження. Публічний характер як самих органів – суб'єктів владних повноважень, так і їх посадових осіб вимагає оприлюднення певної інформації для формування громадської думки про довіру до влади та підтримку її авторитету у суспільстві.

Парламентська Асамблея Ради Європи у своїй Резолюції від 25 грудня 2008 р. № 1165 (1998) (далі – Резолюція № 1165) вказала, що публічні особи повинні усвідомлювати, що особливий статус, який вони мають у суспільстві, автоматично збільшує рівень тиску на приватність їхнього життя (пункт 6). Згідно із законодавством України не належать до інформації з обмеженим доступом, зокрема: декларації про доходи осіб та членів їхніх сімей, які претендують на зайняття чи займають виборну посаду в органах влади або обіймають посаду державного службовця, службовця органу місцевого самоврядування першої або другої категорії (частина шоста статті 6 Закону № 2939); персональні дані фізичної особи, яка претендує зайняти чи займає виборну посаду (у представницьких органах) або посаду державного службовця першої категорії, за винятком інформації, яка відповідно до закону визначена такою, що належить до інформації з обмеженим доступом (частина четверта статті 5 Закону № 2297); відомості про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб (пункт 5 частини четвертої статті 21 Закону № 2657).

Таким чином, Конституційний Суд України, даючи офіційне тлумачення частин першої, другої статті 32 Конституції України, вважає, що інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) – це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема, членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за їх згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Недоторканність особистого (приватного) життя – система гарантій захисту прав людини, яка включає охорону таємниці телефонних розмов, особистих письмових документів і листування, таємниці інтимного й сімейного життя та способу існування, заборону на збирання та поширення інформації про особисте життя людини без її згоди, протидію свавільному втручання державних органів та сторонніх осіб у житло людини та її життя.

Конституційний Суд України у справі № 1-9/2012 від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012 за поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України **вирішив**: «В аспекті конституційного подання положення частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України слід розуміти так: 1) *інформацією* про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень. Така інформація про особу є конфіденційною; 2) *збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами* є втручанням в її особисте та сімейне життя».

Гарантії недоторканності сфери особистого життя включають:

- а) недопустимість свавільного втручання в особисте життя та збирання конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, обумовлених законом;
- б) надання людині права на ознайомлення відповідно до закону з одержаною про неї інформацією;
- в) надання людині права на витребування, знищення і спростування конфіденційної чи недостовірної інформації про неї;
- г) встановлення принципу добропорядності людини та дієвого механізму юридичного захисту честі і гідності особи;
- д) відшкодування моральної шкоди, заподіяної безпідставним втручанням у сферу особистого життя і використанням конфіденційної інформації;
- е) судовий захист порушених прав.

Важливе значення у забезпеченні гарантій недоторканності сфери приватного життя людини має процесуальна форма судочинства. Правила провадження окремих слідчих та інших процесуальних дій передбачають створення системи необхідних гарантій захисту приватного життя людини. Наприклад, під час обшуку або виїмки слідчий повинен вживати заходів для того, щоб не були розголошені виявлені при цьому обставини особистого життя осіб, що обшукуються, та інших осіб, які проживають або тимчасово перебувають у цьому приміщенні; при освідуванні не допускаються дії, які принижують гідність освідуваної особи (аналогічне правило щодо відтворення обстановки й обставин події); дані досудового слідства можна оголосити лише з дозволу слідчого, винні в розголошенні даних досудового слідства несуть кримінальну відповідальність.

Збирання і зберігання конфіденційної інформації про людину та її особисте життя та використання таких даних як доказів може вважатись юридично бездоганим і допустимим за таких умов:

1. *Компетентності суб'єктів* – збирання і зберігання конфіденційної інформації може здійснюватись належними, уповноваженими на це законом суб'єктами (органами дізнання, слідства, прокуратури чи суду в рамках їх процесуальної компетенції чи органами оперативно-розшукової юрисдикції у рамках їх повноважень).

2. *Слушності мети здійснюваних заходів* – здійснення для розв'язання завдань протидії злочинності та кримінального судочинства (оперативно-розшукові заходи, пов'язані з тимчасовим обмеженням прав людини, проводяться з метою запобігання тяжким та особливо тяжким злочинам, їх припинення і розкриття, розшуку осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання або безвісти зникли, захисту життя, здоров'я, житла і майна працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, припинення розвідувально-підривної діяльності проти України. Візуальне спостереження може проводитись з метою встановлення даних про особу та про її зв'язки у разі, коли є факти, які підтверджують, що нею готується або вчинено тяжкий чи особливо тяжкий злочин, для отримання відомостей, які вказують на ознаки такого злочину, а також для забезпечення безпеки працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів цих осіб).

3. *Здійснення тільки в рамках юридичного процесу* і лише за наявності юридичних та спеціальних правових підстав збирання і зберігання конфіденційної інформації – оперативно-розшукова діяльність здійснюється тільки щодо заведеної оперативно-розшукової справи, процесуальна – тільки в рамках встановлених законом стадій кримінального процесу, до того ж лише за наявності зазначених у законі підстав для проведення окремих дій.

4. *Додержання передбаченої законом процедури* проведення заходів зі збирання, зберігання та використання інформації, дотримання вимог закону щодо процесуальної форми слідчих чи інших процесуальних дій.

5. *Вторгнення у сферу приватного життя* може мати місце тільки в випадках крайньої необхідності, якщо іншими засобами забезпечити виконання завдань кримінального процесу неможливо.

Винне і протизаконне порушення недоторканності приватного життя тягне за собою кримінальну відповідальність за ст. 182 Кримінального кодексу України.

Недоторканність житла. *Згідно зі ст. 30 Конституції України* кожному громадянину гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення в житло чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.

Відповідно до ст. 13 КПК України «не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених цим Кодексом».

Згідно ч. 2 ст. 233 КПК України під житлом особи розуміється: «будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи».

Під житлом громадянина розуміються постійного і тимчасового призначення житлові помешкання людини (будинки, квартира,

окрема кімната в квартирі, палац, замок, котедж, дача, садовий будинок, кімната в гуртожитку, номер у готелі, лікарняні, санаторні палати, кімнати баз відпочинку, купе у потягу чи морському судні, туристичні палатки тощо).

У справі «Баклі проти Сполученого королівства» 1996 р. Європейський суд з прав людини ухвалив, що житлом згідно змісту ст. 8 Конвенції можна вважати облаштоване особою помешкання, навіть якщо таке облаштування було здійснене з порушенням національного законодавства.

Відповідно до ч. 1 ст. 233 нового КПК України: «Ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якої метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті». Згідно ч. 3 ст. 233 нового КПК України: «Слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно 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 обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу».

Незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян, згідно зі ст. 162 КК України караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років. Ті самі дії, вчинені службовою особою або із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування, – караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

Таємниця спілкування. В силу ст. 31 Конституції України кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені тільки судом у випадках, передбачених законом.

Відповідно до ст. 14 КПК України під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування. Втручання у таємницю спілкування можливе лише на підставі судового рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, з метою виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети.

Листування громадян – це поштові відправлення: листи, телеграми, посилки, бандеролі, переклади, листівки, повідомлення.

Під телефонними розмовами розуміється передача будь-якої інформації за допомогою усної промови технічними каналами зв'язку (телефон, мобільний зв'язок тощо).

Під телеграфною та іншою кореспонденцією розуміється будь-яка інформація, передана технічними каналами зв'язку в знаковій формі (комп'ютерна мережа зв'язку, телеграф та інше).

Дозвіл на втручання у таємницю спілкування, накладення арешту на кореспонденцію, її виїмку в поштово-телеграфних установах і на зняття інформації з каналів зв'язку надається тільки судом.

Втручання у таємницю спілкування, арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку може бути застосовано лише за наявності достатніх підстав вважати, що у листах, телеграфній та іншій кореспонденції підозрюваного чи обвинуваченого іншим особам або інших осіб підозрюваному чи обвинуваченому, а також в інформації, якою вони обмінюються, містяться дані про вчинене кримінальне правопорушення або документи і предмети, що мають доказове значення, і якщо іншими способами одержати ці дані неможливо.

Згідно зі ст. 163 КК України порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, – караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років,

або обмеженням волі до трьох років. Ті самі дії, вчинені щодо державних чи громадських діячів, або вчинені службовою особою або з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації, – караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

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

§ 4. ЗАХИСТ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ОСОБИ

Чесť не можливо відняти, її можна втратити.

А. Чехов

Ст. 11 нового КПК України закріплює норму: «Повага до людської гідності». Між тим, стаття 3 Конституції України визначає: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Отже, в кримінальному процесі доцільно вести мову про принцип поваги до честі і гідності особи, а оскільки суб'єктом кримінального права стає ще й юридична особа, то не варто обходити і питання поваги до ділової репутації як юридичних, так і фізичних осіб.

Що стосується правової доктрини, то судовій практиці та в цивільно-правовій науці право на честь визначається як особисте немайнове право фізичної особи на об'єктивну, повну та своєчасну оцінку її та її діянь (поведінки) за дотримання морально-етичних і правових норм з боку суспільства та окремих громадян, а також право на формування цієї оцінки та користування нею. З правом на честь пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих. Під правом на гідність розуміють право фізичної особи на власну цінність як особистості, право на усвідомлення цієї цін-

ності та усвідомлення значимості себе як особи, що відіграє певну соціальну роль у суспільному житті¹.

Чесць – об'єктивно існуючі уявлення про властивість моральних, духовних та інших якостей особистості, які визначають ставлення до людини в суспільстві.

Гідність – внутрішня самооцінка людини як особистості.

Репутація – існуючі в суспільстві уявлення про ділові та інші якості людини чи юридичної особи.

Право на чесць, гідність, ділову репутацію складається з правомочності володіння, користування і розпорядження названими благами. Правомочність з володіння характеризується можливістю володіти чесцю, гідністю, діловою репутацією незалежно від третіх осіб і вимагати від будь-якої фізичної та юридичної особи не порушувати ці блага. Правомочність з користування полягає в можливості використовувати відповідні уявлення про себе, що склалися у різних сферах для досягнення певної мети чи отримання інших благ. Правомочність з розпорядження названими благами полягає в можливості її зміни тільки за волевиявленням самої особи чи її діяннями, що можуть до цього призвести.

Підкреслюючи необхідність гуманного ставлення до людей і підсудних, вбачати в кожній людині позитивні якості, Ф. Н. Плевако в промові у справі робітників фабрики, яких звинувачували в бунті і безпорядках, образно мовив: «Натовп – будова, обличчя – цегла. Із одних і тих же цеглин розбудовується і храм богів, і тюрма – житло знедолених... Та зруйнують тюрму, і цеглини, що залишилися цілими від руйнування, можуть піти на храмобудування, не відображаючи огидних рис їх минулого призначення»².

Повага та захист честі і гідності людини – це принцип кримінального процесу, згідно з яким слідчий, суд, орган дізнання, прокурор і захисник зобов'язані відповідним чином ставитись до всіх інших учасників кримінального процесу і один до одного.

Важливими положеннями для удосконалення механізмів захисту честі і гідності особи є норми Міжнародного Пакту про громадян-

¹ Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року № 1 // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 3 (103). – С. 7–14; Цивільне право України: підручник: у 2-х кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – Кн. 1. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 258.

² Плевако Ф. Н. Речи / Ф. Н. Плевако. – М., 1909–1912.

ські і політичні права, де зазначається, що всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поводження і поважання гідності, властивої людській особі. Кодекс поведінки посадових осіб з підтримування правопорядку, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 р., зобов'язує працівників правоохоронних органів, в тому числі і здійснюючих розслідування, поважати та захищати гідність і права людини; зберігати в таємниці відомості конфіденційного характеру, отримувані в процесі своєї діяльності, якщо інтереси правосуддя не вимагають іншого; нетерпимо ставитись до будь-яких дій, які містять нелюдяні чи принижуючі гідність людини форми взаємин; забезпечувати охорону здоров'я затримуваних.

У чинному законодавстві окремі вимоги щодо захисту прав і свобод людини, честі і гідності особи містяться частіше за все стосовно окремих слідчих чи процесуальних дій: забороняється домагатись показань обвинувачуваного та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів; під час обшуку або виїмки слідчий повинен вживати заходів до того, щоб не були розголошені виявлені при цьому обставини особистого життя обшукуваного та інших осіб, які проживають або тимчасово перебувають у цьому приміщенні; при освідуванні не допускаються дії, які принижують гідність освідуваної особи (аналогічне правило щодо відтворення обстановки й обставин події); дані досудового слідства можна оголосити лише з дозволу слідчого, винні в розголошенні даних досудового слідства несуть кримінальну відповідальність; у мотивувальній частині виправдального вироку не допускається включення формулювань, які ставлять під сумнів невинуватість виправданого.

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

Порушення права на честь, гідність, ділову репутацію особи спричиняє збитки у сфері її свободи дій і рішень, суспільного та правового статусу, наносить істотну моральну шкоду¹.

Моральна шкода – це втрати немайнового характеру внаслідок душевного дискомфорту, переживань, страждань, приниження честі, гідності та ділової репутації, ускладнень особистого життя, що спричинені фізичним болем та стражданнями, які особа зазнала ушкодженням здоров'я, знищенням, пошкодженням чи незаконним вилученням майна чи образами в процесі кримінального правопорушення чи інших протиправних дій; це погіршення ділових чи інтимних стосунків, взаємин у сім'ї, на роботі, в неформальних колективах, з друзями, родичами, знайомими, коханими, зниження творчої активності і погіршення результатів творчої діяльності; виникнення депресії чи психічних розладів; втрата чи марнування часу, порушення звичайних життєвих зв'язків, ускладнення ділової чи політичної кар'єри та інші негативні наслідки у сфері особистого і суспільного життя, що сталися внаслідок кримінального правопорушення або інших незаконних дій чи бездіяльності.

Потерпілий від кримінального правопорушення має право:

1) на компенсацію завданої йому моральної шкоди, 2) на розгляд цивільного позову щодо компенсації завданої кримінальним правопорушенням моральної шкоди в кримінальному процесі, користуючись всіма перевагами, що з цього випливають, 3) на забезпечення цивільного позову слідчими і судовими органами заходами кримінально-процесуального примусу відповідно до закону.

Розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає в межах заявлених вимог залежно від характеру та обсягу заподіяних позивачеві моральних і фізичних страждань, з урахуванням в кожному конкретному випадку ступеня вини відповідача та інших обставин. Зокрема, враховується характер і тривалість страждань, стан здоров'я потерпілого, тяжкість завданої травми, наслідки тілесних ушкоджень, істотність вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, часу й зусиль, необхідних для відновлення попереднього стану, наміру, з яким діяв заподіювач шкоди тощо.

¹ Про поняття та визначення розміру відшкодування моральної шкоди див.: Кузнецова Л. О. Моральна шкода // Л. О. Кузнецова // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т. 3. – К.: Вид. «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2001. – С. 770.

Позовна вимога потерпілого про відшкодування моральної шкоди має задовольнятися в першочерговому порядку за рахунок вилучених цінностей та майна, на яке накладено арешт.

У розділі III Особливої частини чинного КК України, який називається «Злочини проти волі, честі та гідності особи» передбачається кримінальна відповідальність за незаконне поміщення особи в психіатричний заклад (ст. 151), незаконне позбавлення волі (ст. 146), захоплення заручників (ст. 147), торгівлю людьми (ст. 149), але кримінальна відповідальність за образу таклеп, на наш погляд, поспішно і необгрунтовано скасована. Пора відновити. Гідність людини повинна стати головним об'єктом правового захисту.

Важливою гарантією забезпечення поваги до честі і гідності та інших прав людини виступають не тільки система правових принципів, приписів, санкцій та інших правових засобів, а і норми моралі. *Quod non vetal lex, hoc vetal fieri pudor* – Що не забороняє Закон, те забороняє зробити сором.

§ 5. ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ ОБВИНУВАЧЕНОГО ТА РЕАБІЛІТАЦІЇ НЕЗАКОННО ОБВИНУВАЧЕНИХ

Презумпція невинуватості – сягає своїм корінням звичаєвого права та народної мудрості нашого народу («Не спійманий – не крадій»; «Не спіши карати, спіши вислухати», «Не за те вовка б'ють, що він сірий, а за те, що овечку з'їв»). Джерелами презумпції невинуватості можна вважати і положення римського права. Наприклад: *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat* – «Тягар доказування лежить на тому, хто стверджує, а не на тому хто заперечує»; *In dubio pro reo* – «У випадку сумнівів справа вирішується на користь підсудного чи відповідача».

У наш час основні правила, складові інституту презумпції невинуватості, знайшли закріплення в міжнародних правових актах. Так, у с. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права зазначається: «Кожен обвинувачений у кримінальному злочині має право вважатися невинуватим, доки винуватість його не буде доведена».

згідно з законом». Ст. 11 Загальної декларації прав і свобод людини формулює таке правило: «Кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинуватою доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту».

З прийняттям нової Конституції України 28 червня 1996 р. здійснено юридичне оформлення принципу презумпції невинуватості обвинуваченого в законодавстві України.

Стаття 62 Конституції України, узагальнюючи світовий досвід застосування принципу презумпції невинуватості, визначає:

«Особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях.

Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує завдану незаконним обвинуваченням моральну і матеріальну шкоду».

Згідно з п. 2 ст. 2 КК України особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду відповідно до закону.

У чинному законодавстві принцип презумпції невинуватості обвинуваченого закріплений у ст. 62 Конституції України, а його окремі положення знайшли відображення у ст. 5, 15, 22, 53, 73, 74, 327 КПК України.

Презумпція невинуватості – це об'єктивне правове положення, згідно з яким:

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

Обвинувачений (підслідчий, підсудний) не вважається винуватим, доки його вину не буде доведено в передбаченому законом порядку і встановлено вироком суду, що набрав законної сили.

Обов'язок встановлення об'єктивної істини у справі, доказування юридично значимих обставин справи покладається на орган дізнання, слідчого, прокурора, суд (суддю). Особа, що перебуває під слідством, не повинна доводити свою невинуватість. Ненадання нею доказів своєї невинуватості за жодних обставин не може бути витлумачено як доказ вини.

Постанова про притягнення особи як обвинуваченого та про обрання запобіжного заходу, обвинувальний висновок та обвинувальний виродитесьок повинні ґрунтуватися на сукупності неспростованих та достовірних доказів.

Усі сумніви у справі, в тому числі сумніви щодо допустимості та достовірності наявних або наданих для використання фактичних даних, якщо вичерпані всі способи для їх усунення, повинні тлумачитись та розв'язуватись на користь обвинуваченого чи особи, що перебуває під слідством.

Недоведена вина дорівнює доведеній невинуватості. Суд проголошує виправдувальний вирок, а орган дізнання, слідчий та прокурор закривають кримінальну справу за відсутністю складу злочину, якщо вину обвинуваченого або особи, що перебуває під слідством, у вчиненні кримінального правопорушення не доведено.

У цих положеннях закладений шляхетний інститут кримінально-процесуального права, на підставі якого можна робити такі висновки.

«Тягар доказування» усіх обставин, необхідних для розв'язання справи, покладається на орган дізнання, слідчого, прокурора (ч. 2 ст. 62 Конституції, ч. 2 ст. 22 КПК).

Висновки суду про винуватість обвинуваченого не можуть бути обґрунтовані відсутністю доказів його невинуватості, а у ролі доказів можуть використовуватись лише фактичні дані, здобуті законним шляхом (належним суб'єктом, в рамках строків, визначених для стадій процесу, з передбачених законом джерел інформації, шляхом провадження передбачених законом заходів, з дотриманням визначеної законом процедури здійснення слідчих чи інших процесуальних дій та гарантій забезпечення прав і свобод людини).

Визначаючи, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях, закон забороняє використання у ролі доказів дані, отримані від свідка, якщо останній не може назвати джерело своєї обізнаності,

а також забороняє допитувати душевно хворих осіб, піклуючись тим самим не тільки про достовірність самих доказів, а про встановлення об'єктивної істини у справі та забезпечення справедливо-го правосуддя.

До офіційного визнання особи винуватою у вчиненні кримінального правопорушення обвинувальним вироком суду з обвинуваченням не можна поводитись як з винним, а також публічно, в засобах масової інформації чи офіційних документах, стверджувати, що вона є злочинцем (згідно з ч. 4 ст. 296 ЦК ім'я фізичної особи, яка затримана, підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, може бути оприлюднене лише у разі набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо неї).

Презумпція невинуватості має тимчасову юридичну силу – її дія припиняється після постановлення судом і набранням законної сили обвинувального вироку.

Принцип презумпції невинуватості застосовується до обвинуваченого (підозрюваного, підсудного). Відносно інших учасників судочинства слід виходити з загальноправового принципу добропорядності людини.

Реабілітація незаконно обвинувачених та осіб, відносно яких мало місце порушення їх прав. Цей принцип знайшов закріплення у Конституції України, в якій зазначається: «Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади та її посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень» (ст. 56); «У разі скасування вироку як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням» (ст. 62).

У Загальній декларації прав людини визначено: ст. 8 – «кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом»; ст. 10 – «кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом».

У Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою, затвердженій Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 40/34 від 29 листопада 1985 р., зазначається, що особи, яким кримінальним правопорушенням заподіяна шкода, мають право на доступ до механізму правосуддя і компенсацію заподіяної шкоди відповідно до національного законодавства.

Реабілітація включає повне відшкодування заподіяної їм майнової шкоди, поновлення у правах, відшкодування моральної шкоди та поновлення доброго імені громадянина.

§ 6. СУТНІСТЬ І ЗМІСТ ІНШИХ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Всебічне і повне дослідження обставин справи (встановлення об'єктивної істини) – забезпечення відповідності висновків слідства та суду об'єктивній дійсності, фактичним обставинам події, що розслідується.

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

Складовими елементами принципу всебічного і повного дослідження обставин справи у кримінальному процесі є основні принципи доказового права, до числа яких належать такі положення:

- a) встановлення об'єктивної істини в кримінальному процесі покладається на особу, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суд (суддю), яким гарантується процесуальна самостійність у здійсненні дій із збирання, дослідження, перевірки, оцінки та використання доказів, а також у прийнятті рішень у справі та в їх обґрунтуванні;
- b) доказування має здійснюватись неупередженими особами і не може здійснюватися особами, які прямо або побічно зацікавлені в результатах справи, а також особами, у службовій чи іншій залежності від яких перебуває потерпілий, свідок, підозрюваний, обвинувачений, ревізор або експерт;

- в) суд, прокурор, слідчий та особа, яка провадить дізнання, повинні в межах своєї компетенції вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, виявлення всіх обставин справи, як тих, що викривають, так і тих, що виправдують обвинуваченого чи підозрюваного, а також як тих, що обтяжують, так і тих, що пом'якшують його відповідальність;
- г) підозрюваний, обвинувачений та підсудний не повинні доводити свою невинуватість, а обвинувач не має права перекладати обов'язок доказування на них;
- г) висновки у справі мають ґрунтуватись на беззаперечно встановлених фактах. Ненадання обвинуваченим доказів своєї невинуватості за жодних обставин не може бути витлумачено як доказ вини. Не допускаються жодні угоди щодо вини обвинуваченого. Визнання обвинуваченим своєї вини, ще не означає його винуватості у вчиненні злочину. Висновок щодо вини особи у вчиненні злочину може бути зроблений лише на підставі беззаперечної системи здобутих відповідно до закону достовірних доказів, що позбавляють будь-яких сумнівів у винуватості обвинувачено;
- д) забороняється домагатися показань, висновків або видачі предметів і документів, а також надання будь-якої іншої інформації шляхом насильства, погроз, брехні, шантажу або інших незаконних заходів;
- е) ніхто не може бути примушений та не повинен свідчити проти самого себе або своїх близьких родичів;
- є) як докази можуть бути використані тільки достовірні дані, отримані у встановленому законом порядку. Не можуть бути використані як докази відомості, джерело або спосіб отримання яких невідомі, або які отримані незаконним шляхом;
- ж) під час провадження доказування забороняється здійснювати дії, небезпечні для життя та здоров'я громадян, такі, що принижують їх честь та гідність або такі, що тягнуть за собою безпідставне заподіяння фізичної, моральної, майнової шкоди;
- з) хід та результати діяльності зі збирання та дослідження доказів повинні відображатися у процесуальних документах;
- и) ніякі докази для суду, прокурора, слідчого та особи, яка провадить дізнання, не мають наперед встановленої сили. Ніхто

не має права втручатися в оцінку доказів особою, у провадженні якої перебуває кримінальна справа;

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

Допустимість притягнення до кримінальної відповідальності лише за умови доведеності вини – принцип кримінального процесу, згідно з яким притягнення особи як обвинуваченого, винесення обвинувального вироку суду, затримання, арешт та застосування інших запобіжних заходів допускається лише за наявності беззаперечних доказів вчинення особою кримінально-каранного діяння.

Постанова про притягнення особи як обвинуваченого виноситься за наявності достатніх доказів, що вказують на вчинення злочину певною особою.

Обвинувальний вирок не може ґрунтуватись на припущеннях і має виноситись лише за наявності беззаперечних доказів вчинення підсудним злочину.

Безумовною підставою притягнення особи у разі здійснення кримінального процесу до будь-якої відповідальності є наявність системи беззаперечних, безсумнівних, достовірних та неспростованих доказів вини обвинуваченого у вчиненні злочину.

Допустимість розгляду справи тільки в рамках пред'явленого обвинувачення. Суд може розглядати кримінальну справу тільки в межах пред'явленого обвинуваченому обвинувачення. В Європейській конвенції з прав людини, ратифікованій Україною Законом України від 17 липня 1997 р. (див. Офіційний вісник України. – 1998. – № 13), визначено, що кожна заарештована людина негайно сповіщається зрозумілою для неї мовою про підстави її арешту і про будь-яке обвинувачення проти неї (ст. 5); кожна людина, звинувачена у вчиненні кримінального злочину, має бути негайно і детально проінформована зрозумілою для неї мовою про характер і причину обвинувачення проти неї і мати достатньо часу й можливостей для підготовки свого захисту (ст. 6).

Рівність людей перед законом і судом – конституційний принцип правосуддя, викладений у ст. 21, 24, 26 Конституції України

та в ст. 10 КПК України, згідно якого: правосуддя у кримінальних справах здійснюється на засадах загальної рівності людей перед законом і судом незалежно від їх походження, громадянства, соціального та майнового стану, расової та національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, виду та характеру занять, місця проживання та інших обставин; стосовно всіх громадян кримінально-процесуальне провадження здійснюється однаковим чином, ніхто не може бути наділений додатковими правами або звільнений від будь-яких обов'язків, усі учасники процесу мають бути рівними у праві надавати та досліджувати докази; не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених цим Кодексом, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками; іноземці й особи без громадянства, що перебувають на території України, користуються тими само правами і свободами, а також мають ті самі обов'язки, що і громадяни України.

Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність – система гарантій права людини на свободу існування, свободу дій і пересування.

Свобода – це юридична можливість людини поводитись відповідно до своїх волевиявлень, тобто робити все, що бажається, але тільки те, що не заборонено законом і не спричиняє невинуватої шкоди правам і свободі інших людей. Справжня правова свобода – свобода робити все, що подобається, але без шкоди свободі і правам інших людей. Завдання права полягає в тому, щоб свободу всіх увести в розумні справедливі рамки.

Право є математикою свободи і виступає як засобом забезпечення свободи, так і істотним засобом обмеження неузгоджених з суспільними потребами і уявленнями людей про рівень своєї свободи. Встановлювані законом вимоги, заборони, обмеження і санкції є системою стримувань і противаг проти проявів неузгодженої з інтересами суспільства і людей проявами «абсолютної» свободи.

У ст. 5 Європейської конвенції з прав людини зазначено, що жодна людина не може бути позбавлена волі інакше, ніж відповідно до процедури, встановленої законом, у таких випадках, як: законне ув'язнення після її засудження компетентним судом; законний

арешт або затримання на підставі обгрунтованої підозри у вчиненні злочину; законний арешт або затримання за невиконання судового рішення чи для забезпечення виконання законного обов'язку або здійснення виховних дій стосовно неповнолітніх; законне затримання для запобігання поширенню інфекційних захворювань, затримання психічно хворих, алкоголіків, наркоманів чи бродяг; законний арешт або затримання з метою депортації або екстрадиції. Відповідно до міжнародних стандартів ст. 29 Конституції України зазначає: «Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом».

Відповідно до ст. 12 КПК України під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах та в порядку, передбачених законом. Кожен, кого затримано через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення або інакше позбавлено свободи, повинен бути в найкоротший строк доставлений до слідчого судді для вирішення питання про законність та обгрунтованість його затримання, іншого позбавлення свободи та подальшого тримання. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого судового рішення про тримання під вартою. Про затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб, а також про її місце перебування має бути негайно повідомлено її близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи. Кожен, хто понад строк, передбачений цим Кодексом, тримається під вартою або позбавлений свободи в інший спосіб, має бути негайно звільнений.

Певною запорукою недоторканності особи є норми кримінального права. Чинним законодавством передбачена кримінальна відповідальність за незаконне позбавлення волі; за заздалегідь незаконний арешт, затримання або привід; захоплення і тримання особи як заручника та торгівлю людьми.

Принцип презумпції добропорядності людини полягає в тому, що: «Кожна людина має честь і гідність, вважається добропоряд-

ною, доки інше не визначено в законній силі судовому рішенні; поширювана про людину інформація, що її порочить, вважається недостовірною, якщо інше не встановлено в передбаченому законом порядку; доказування достовірності такої інформації покладається на того, хто їх поширив; поширювач інформації відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану людині, якщо не докаже достовірність поширюваної інформації». Шкода, заподіяна людині безпідставним звинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення і незаконним притягненням її до кримінальної відповідальності, відшкодовується державою відповідно до Закону України «Про відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями, досудового слідства, прокуратури і суду».

Непорушність права власності – конституційний принцип правової держави. Конституція України визначає: ст. 13 – усі суб'єкти права власності рівні перед законом; ст. 41 – право приватної власності є непорушним; ст. 13 – держава забезпечує захист усіх суб'єктів права власності.

Право власності – це юридична можливість на свій розсуд без шкоди іншим і навколишньому середовищу володіти, користуватись і розпоряджатись майном та іншими матеріальними, інтелектуальними цінностями і фінансовими ресурсами.

Відповідно до ст. 16 КПК України позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому цим Кодексом. На підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення.

Власник може вимагати усунення будь-яких порушень його прав і відшкодування завданих цим збитків, включаючи неодержані доходи.

Ці положення вимагають під час провадження у кримінальній справі, з одного боку, вживати заходів щодо забезпечення повернення (віндикації) власнику його власності, яка була відторгнута злочинно, а, з другого боку, не допускати незаконних дій щодо права власності під час проведення слідчих чи інших процесуальних актів.

Свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї обумовлює недопустимість приму-

шування до свідчень проти самого себе, членів своєї сім'ї і своїх близьких родичів. У процесуальному провадженні ніхто не може бути примушений і не повинен свідчити проти самого себе, членів своєї сім'ї та своїх близьких родичів. Особи, щодо яких порушено кримінальну справу, не можуть бути допитані як свідки та попереджатися про відповідальність за відмову давати показання.

Згідно зі ст. 63 Конституції України особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо самого себе, членів своєї сім'ї чи своїх близьких родичів. Таке правило в науковій літературі йменується «правом звільнення від обов'язку самообвинувачення» та «правом імунітету свідка».

Будучи вперше закріпленим у Конституції України, це так зване правило «привілеї звільнення від обов'язку самовикриття» чи «свідцького імунітету» знайшло втілення і в КПК України, де серед прав свідка зазначається його право відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів.

Відповідно до ст. 18 КПК України жодна особа не може бути примушена визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення або примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення. Кожна особа має право не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї, у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, а також бути негайно повідомленою про ці права. Жодна особа не може бути примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення.

Близькі родичі та члени сім'ї – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі (ст. 3 КПК України).

Пропонуючи свідкам, які є близькими родичами обвинувачуваного, підозрюваного чи підсудного, або членами його сім'ї, дати

показання щодо відомих йому обставин справи, необхідно одночасно роз'яснити таким свідкам всі їх права, і що найважливіше, – права, які випливають зі змісту ст. 63 Конституції України та ст. 18 КПК України.

Якщо під час проведення досудового слідства підозрюваному, обвинуваченому, його дружині чи близькому родичу цього не було роз'яснено, показання зазначених осіб повинні визнаватися судом одержаними з порушенням закону, що має наслідком недопустимість їх використання як доказів.

Знаковою у цьому плані є прецедентна практика Європейського суду з прав людини. Європейський суд з прав людини, постанови якого мають значення джерела права для правової системи України, у справі «Шабельник проти України» констатував: заявник був допитаний у ролі свідка, зізнався в процесі такого допиту у відсутності адвоката у вчиненому злочині; брав участь у відтворенні обставинки і обставин кримінального правопорушення як свідка і без захисника, де підтвердив свої зізнання; скаржився на те, що в основу обвинувачення покладені докази, здобуті незаконним шляхом.

Суд установив, що засудження ґрунтується на показаннях, здобутих із порушенням права особи «на мовчання та права не свідчити проти самого себе» та з перешкодами для здійснення права на захист, виходячи з чого Суд постановив, що у справі було порушено п. 1 та п. 3 ст. 6 Конвенції.

Отже, для забезпечення доказової сили показань будь-якої особи на початку допиту їй має бути повно роз'яснені усі права, передбачені законом відповідно до її статусу, і, зокрема, чітко роз'яснено її право на відмову від надання показань щодо самого себе, членів своєї сім'ї чи своїх близьких родичів.

Вважаємо, що перелік осіб, щодо яких допитувана особа може відмовитись давати показання, слід розширити, долучивши до нього, наприклад, заручених, сватів, колишніх членів сім'ї, що буде відповідати моральним нормам і європейським стандартам.

Заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення закріплена в КПК України на основі стаття 61 Конституції України, яка визначила логічне загально прийняте і зрозуміле правило: «Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення». Аналогічне правило містить і чинний

Кримінальний кодекс України: «Ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за те саме кримінальне правопорушення більше одного разу» (ч. 3 ст. 2 КК).

Відповідно до ст. 19 КПК України ніхто не може бути двічі обвинуваченим або покараним за кримінальне правопорушення, за яким він був виправданий або засуджений на підставі вироку суду, що набрав законної сили. Кримінальне провадження підлягає негайному закриттю, якщо стане відомо, що за тим самим обвинуваченням існує вирок суду, який набрав законної сили.

Забезпечення права на захист – це сукупність процесуальних засобів, прав і можливостей, гарантоване використання яких надає можливість знати зміст підозри чи обвинувачення і протистояти таким, спростовувати підозру та висунуті обвинувачення, доказувати свою невинуватість та захищати свою честь, гідність, свободу й інші законні права і інтереси.

Право обвинуваченого, підозрюваного, засудженого чи виправданого на захист включає в себе: право знати, в чому він підозрюється чи обвинувачується; право самостійно захищати встановленими законом засобами свої права, свободи, честь, гідність та законні інтереси, використовуючи надані права і юридичні можливості їх реалізації (давати показання чи відмовитись від давання показань, подавати докази, виступати з останнім словом та інші); право користуватись юридичною допомогою захисника; право звертатись до суду та оскаржувати факти арешту, затримання й інших незаконних дій і рішень; право звертатись до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; право на звернення до Європейського суду з прав людини, якщо вичерпані всі можливості національних засобів правового захисту.

Право користуватись юридичною допомогою захисника. Захисник допускається до участі в справі на будь-якій стадії процесу.

Відповідно до ст. 20 КПК України підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, який полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватись правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені законом. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвину-

ваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника. У випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, підозрюваному, обвинуваченому правова допомога надається безоплатно за рахунок держави. Участь у кримінальному провадженні захисника підозрюваного, обвинуваченого, представника потерпілого не звужує процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого.

У ролі захисника можуть бути допущені не тільки адвокати, а й інші фахівці в галузі права – особи, що мають вищу юридичну освіту. Таке положення вбачається у багатьох чинних джерелах права.

Конституційний Суд України в своєму рішенні № 13-рп/2000 від 16 листопада 2000 р. роз'яснив, що захисником у кримінальному процесі може бути будь-який фахівець у галузі права, якщо за законом він має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Конституційний Суд України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу), у своєму рішенні від 30 вересня 2009 р. зазначив, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи надання пояснень у правовідносинах з цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень.

Не можна ігнорувати позицію Європейського суду з прав людини, яка викладена у справі «Загородній проти України» (рішення від 24 листопада 2011 р., Заява № 27004/06). Суд дав оцінку рішенням судових інстанцій України зокрема суду м. Донецька, який повернув справу на додаткове розслідування у зв'язку з буцімто порушенням права обвинуваченого на захист, вказавши, що оскільки відсутній спеціальний закон, який би врегулював участь у кримінальних справах фахівців у галузі права, які не є адвокатами, такі фахівці не можуть бути захисниками. Європейський суд у цій справі визнав порушення п. 1 та підп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції, адже право заявника на вільний вибір захисника було обмежено у спосіб,

несумісний з вимогами Конвенції, з огляду на те, що, не вирішуючи протягом тривалого періоду питання щодо обмеження вибору захисника, держава створила ситуацію, несумісну з принципом юридичної визначеності, що становить один із базових аспектів верховенства права. Суд постановив, що у цій справі мало місце порушення пунктів 1 та 3 статті 6 Конвенції.

Таким чином, у ролі захисників можуть брати участь у кримінальному провадженні як адвокати, так і інші фахівці у галузі права, щодо яких немає підстав для відводу від участі у справі.

Слідчий повинен до першого допиту підозрюваного пояснити йому право мати захисника та порядок реалізації цього права, вжити заходів до запрошення захисника через колегію адвокатів у випадках неможливості появи захисника, обраного обвинуваченим (підозрюваним), відсутності в останнього коштів на оплату послуг адвоката, якщо участь захисника за законом має обов'язковий характер.

Підозрюваний має право на побачення із захисником наодинці до першого допиту, а після першого допиту – без обмеження кількості та тривалості побачень.

Судові рішення підлягають скасуванню у випадках, коли істотне порушення права на захист позбавило чи обмежило підозрюваного, обвинуваченого, підсудного або його захисника у здійсненні цього права і перешкодило чи могло перешкодити суду всебічно, повно та об'єктивно розглянути справу і винести законне та обґрунтоване судові рішення.

Недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист, вчинене слідчим, прокурором або суддею, тягне за собою кримінальну відповідальність за статтею 374 КК України.

У випадках, передбачених законом, правова допомога підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому надається безоплатно за рахунок держави (коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел) відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» № 3460–VI від 2 червня 2011 р.

Право самому захищати свої інтереси. Для цього обвинувачений, підозрюваний наділяється правом: знати, в чому він обвинувачується (підозрюється); давати показання; подавати докази та заявляти клопотання про провадження необхідних слідчих дій; заявляти

відводи, а обвинувачений, крім того, має право брати участь у судовому слідстві та у судових дебатах, виголошувати останнє слово, оскаржити прийняті рішення суду.

Звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини приймаються протягом року з моменту виникнення підстав для звернення. Уповноважений з прав людини має право на ознайомлення з матеріалами кримінальної справи та внесення подання у компетентні органи.

Звернення до Європейського суду з прав людини здійснюються, якщо вичерпані всі можливості національних засобів правового захисту.

Європейською конвенцією з прав людини, ратифікованою Україною Законом України від 17 липня 1997 р. (див. Офіційний вісник України. – 1998. – № 13) створено Європейський суд з прав людини (м. Страсбург, Франція).

Суд може приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви про порушення однією з Високих Договірних Сторін її прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Сторони зобов'язуються не перешкоджати жодним чином ефективного здійсненню цього права.

Суд може прийняти справу до розгляду тільки після того, як були використані всі національні засоби захисту, відповідно до загально визначених норм міжнародного права і впродовж шести місяців від дати прийняття остаточного рішення. Суд не розглядає індивідуальні заяви, якщо вони анонімні, або порушують питання, що вже було розглянуте Судом або вже розглядалось шляхом іншої процедури міжнародного розслідування чи врегулювання, і якщо вони не містять ніякої нової відповідної інформації.

Якщо Суд визнає заяву прийнятною, він проводить разом із представниками сторін розгляд справи і, у разі необхідності, розслідування, для ефективного здійснення якого зацікавлені держави створюють всі необхідні умови. Слухання справ проводяться у відкритому засіданні, якщо Суд не ухвалить іншого рішення. Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію.

Гарантованість доступу до правосуддя. Justitia nemine negande est – у правосудді не можна відмовляти нікому. Одним із засобів цього є гарантованість судового захисту прав і свобод людини. У Загальній декларації прав людини визначено: ст. 8 – «кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними наці-

ональними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом»; ст. 10 – «кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом». Названі положення підтверджуються ст. 55 Конституції України.

У Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою, затвердженій резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 29 листопада 1985 р. № 40/34, зазначається, що особи, яким кримінальним правопорушенням заподіяна шкода, мають право на доступ до механізму правосуддя і компенсацію заподіяної шкоди відповідно до національного законодавства.

Гарантованість доступу до правосуддя означає:

- *по-перше*, право потерпілого на звернення до правоохоронних органів за захистом своїх порушених прав, свобод, законних інтересів, честі, гідності і ділової репутації, а за необхідності оскаржити рішення відповідних посадових осіб про відмову в порушенні кримінальної справи чи про її необґрунтоване закриття, що надає реальну можливість судового захисту своїх інтересів;
- *по-друге*, право підозрюваного та обвинуваченого постати без затягувань і затримки перед судом та захищатись в суді від необґрунтованого обвинувачення, відстоювати свої права, свободи і законні інтереси;
- *по-третьє*, гарантованість звернення до суду і оскарження в суді дій чи рішень слідчого, прокурора, а також гарантованість апеляційного та касаційного оскарження рішень суду у передбаченому законом порядку;
- *по-четверте*, гарантованість звернень до суду рідною мовою та можливості користуватись допомогою адвоката.

Суди не вправі відмовити у судовому захисті прав та свобод людини і громадянина, у прийнятті скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб з підстав, не передбачених Конституцією чи законом.

Здійснення правосуддя тільки судом (ст. 15 КПК України). Правосуддя в державі здійснюється тільки судом. Делегування функцій

суду іншим органам не допускається, так само як не допускається і утворення надзвичайних судів. Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше, як за вироком суду й відповідно до закону. Згідно зі ст. 124 Конституції України делегування функцій судів чи привласнення їх іншими органами не допускається.

Змагальність – це така побудова процесу, за якої зацікавлені сторони, підозрюваний, сторони обвинувачення та захисту, потерпілий та представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають рівні можливості для пошуку істини та відстоювання своїх тверджень і інтересів спростування чи тверджень інших учасників процесу або оскарження дій, рішень чи тверджень іншої сторони, функція обвинувачення й захисту відокремлені від правосуддя і розслідування, підозрюваний та обвинувачений може здійснювати свій захист як самостійно, маючи всі права щодо представлення та дослідження доказів, так і за допомогою захисника, правосуддя здійснюється судом з дотриманням принципу гласності й інших засад судочинства.

Відповідно до ст. 22 КПК України кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими законом.

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

Змагальність скоріше належить до засад розбудови самого процесуального права, де має в позитивному сенсі реалізуватись мотивація і конкуренція сторін заради виконання основної задачі – встановлення істини і здійснення справедливого розв'язання конфлікту.

Змагальність має місце там, де має місце конфлікт інтересів і позицій. Але це не завжди притаманне кримінальному судочинству. Наприклад, у кримінальному провадженні з самого початку була явка з повинною, прояв дійового каяття з добровільним відшкодуванням шкоди, а справа завершилась угодою про примирення та звільненням особи від відповідальності. Змагальність не може носити обов'язкового характеру і здійснюватись заради самої змагальності.

Незалежність суду і підкорення його тільки законі – конституційний принцип правосуддя, згідно з яким під час здійснення правосуддя у кримінальних справах судді незалежні, підкоряються тільки закону і мають статус недоторканності; судді не можуть належати до політичних партій, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої; держава забезпечує незалежність та особисту безпеку суддів та їхніх сімей; судді вирішують кримінальні справи на основі закону в умовах, що виключають сторонній вплив на суддів. Суддям забезпечується свобода неупередженого розв'язання судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання.

Незалежність суддів – найважливіша умова їх об'єктивності у розгляді та розслідуванні кримінальних справ, справедливості постановлення вироків.

Незалежність суддів забезпечується: встановленим законом порядком їх обрання, зупинення їх повноважень та звільнення з посади; незмінюваністю суддів; недоторканністю суддів; передбаченою законом процедурою здійснення правосуддя; таємницею прийняття судового рішення і заборонаю її розголошення; заборонаю під загрозою відповідальності втручання у здійснення правосуддя; відповідальністю за неповагу до суду чи судді; правом судді на відставку; особливим порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів; створенням необхідних організаційно-технічних та інформаційних умов для діяльності судів; належним матеріальним і соціальним забезпеченням суддів відповідно до їх статусу; системою органів судового самоврядування; визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки суддів, їх сімей, майна, а також іншими засобами їх правового захисту.

Судді недоторканні. Судді не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності і взяті під варту без згоди Верховної Ради України. Суддя не може бути затриманий за підозрою у вчиненні злочину, а також підданий приводу чи примусово доставлений у будь-який державний орган у порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення. Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні кримінального чи адміністративного правопорушення, стягнення за яке накладається у судовому порядку, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи.

Принцип процесуальної незалежності слідчого є началом, в силу якого: слідчий виконує свою функцію незалежно від інших суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності; забороняється будь-який сторонній вплив на слідчого під час його процесуальної діяльності; провадження досудового слідства здійснюється виключно тільки згідно з вимогами закону; прийняття рішень слідчим відбувається на підставі закону та відповідно до його внутрішнього переконання.

Забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності – принцип кримінального процесу, закладений у ст. 129 Конституції України та ст. 24 КПК України, згідно, якого учасникам процесу гарантується право оскарження рішень суду в апеляційному та касаційному порядку, а також кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому законом.

Главою 26 КПК України визначено порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування. Частиною 1 ст. 303 КПК передбачено, які рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора підлягають оскарженню під час досудового провадження та ким (заявником, потерпілим, підозрюваним, власником майна, представником юридичної особи тощо) такі рішення, дії або бездіяльність можуть бути оскаржені.

Принцип публічності полягає в обов'язку прокурора та слідчого в межах своєї компетенції занести заяву чи повідомлення про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру і розпочати досудове розслідування в кожному випадку виявлення ознак кримінального правопорушення та вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у його вчиненні, та до їх притягнення до відповідальності.

Дія принципу публічності полягає в самостійності і офіційності процесуальних дій слідчого та прокурора щодо протидії злочинності, як органів, що стоять на сторожі публічних (державних і суспільних) інтересів та на яких покладено обов'язок щодо захисту справ і свобод людини, захисту їх від злочинних посягань, спираючись на силу державного примусу, незалежно від волевиявлення приватних осіб. Винятком з принципу публічності є провадження у справах приватного обвинувачення. Справи приватного

обвинувачення – це справи, порушені судом, як правило, тільки за скаргю потерпілих, на яких покладається як тягар доведення, так і функція обвинувачення, справи, які розглядаються судом без провадження досудового розслідування і припиняються за примиренням сторін.

Принцип диспозитивності, незважаючи на те, що навіть в словнику української мови та словнику іноземних термінів немає жодного визначення самого поняття диспозитивності, з'явився в законодавстві. Будучи передбаченим п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України та в ст. 26 КПК України, але ніяким чином не розкритим, поступово починає аналізуватись в науковій літературі, де, як кажуть, «два гетьмани – три думки».

У найбільш фундаментальній праці вітчизняних правознавців – Юридичній енциклопедії – диспозитивність визначається як можливість діяти на власний розсуд, вступати у правовідносини чи ні, здійснювати свої права, або утримуватись від цього, а у приватних стосунках – «дозволено все, що не заборонено законом»¹.

Диспозитивність досі дуже часто асоціюється зі свободою розпоряджатись правами, хоча у цьому є елемент тавтології «ви маєте право користуватись своїм правом». На те воно і право, що воно є правом, а не обов'язком і в своєму докорінному змісті містить свободу ним розпоряджатись.

Диспозитивність – демократична засада побудови кримінального процесу, яка полягає в тому, що посадовим особам органів досудового слідства, прокуратури та суду дозволяється робити тільки те, що законом передбачено, приватним особам на альтернативній основі на власний розсуд – «що не заборонено законом»; учасникам процесу надаються широкі права, а їх обмеження допускаються як виняток крайньої необхідності; органам дізнання та досудового слідства, рівно як і зацікавленим в справі особам, надається право ініціювання судового провадження; сторонам у кримінальному судочинстві надається певний процесуальний статус та право самим вільно розпоряджатись своїми правами: представляти чи не представляти докази, давати показання чи відмовитись від давання показань; державне обвинувачення в суді здійснює прокурор, а по-

¹ Ромовська З. Диспозитивність / З. Ромовська // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Вид. «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1999. – Т. 2. – С. 197–198.

терпілому надається право на підтримання обвинувачення в суді за умови, коли сам прокурор відмовився від обвинувачення; потерпілому і обвинуваченому надається право на примирення сторін у визначених законом випадках, а суд має сприяти компромісу і при його досягненні, у визначеному в законі колі кримінальних справ закінчує провадження не винесенням вироку, а закриває справу за примиренням сторін.

Гласність і відкритість судового розгляду означає таке його провадження, за якого кожному громадянину надається можливість бути присутнім у залі суду і стежити за ходом розгляду кримінальної справи; преса, радіо та інші засоби масової інформації можуть безперешкодно висвітлювати хід та результати процесу, якщо суд не приймає згідно закону рішення про закритий судовий розгляд справи для забезпечення захисту прав і свобод людини та державних інтересів.

Розгляд справи в закритому судовому засіданні допускається за рішенням суду лише у випадках, передбачених ч. 2 ст. 27 КПК України. Вироки судів у всіх випадках проголошуються привселюдно.

Ст. 129 Конституції України визначає, що до основних засад кримінального судочинства належить «гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами». Але технічне документування – лише частина діяльності з документування процесуального провадження, до того ж документуванню підлягає не тільки судовий процес, а й процесуальна діяльність на досудовому слідстві та в інших стадіях процесу. Вимога повного технічного документування за допомогою звукозаписувального технічного засобу поширюється лише на судовий розгляд справи.

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.

Розумні строки провадження – принцип кримінального процесу, закріплений у ст. 28 КПК України та в рішеннях Європейсько-

го суду з прав людини, відповідно до якого під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

Критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є: 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо; 2) поведінка учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

Стосовно загальних строків провадження Європейський суд з прав людини визначає, що період розумного строку розпочинається з моменту «вручення індивіду компетентним органом офіційного повідомлення про обвинувачення його у вчиненні кримінального злочину» (судові рішення у справі «Дьюер проти Бельгії», 1980 р.; у справі «Єкле проти Німеччини», 1982 р.) і завершується остаточним вирішенням справи, включаючи апеляцію і касацію (судове рішення у справі «Девер проти Бельгії», 1980 р.). З огляду на це, вимога розумних строків поширюється і на стадію судового розгляду справи.

Скасування інституту повернення справи на додаткове розслідування може мати позитивні зрушення у дотримання вимог принципу розумних строків. Разом з тим, судам слід уникати невиправданих зволікань з розв'язанням справ по суті, незважаючи на відсутність встановлених законом обмежень строків судового розгляду, орієнтуючись на критерії, вироблені прецедентною практикою Європейського суду з прав людини та підтверджені рішеннями Конституційного Суду України, який у своєму рішенні від 30 січня 2003 р. відзначив, що «поняття розумний строк є оціночним, тобто таким, що визначається у кожному конкретному випадку з огляду на сукупність усіх обставин вчинення і розслідування злочину».

Забезпечення безпеки учасників кримінального процесу – це здійснення правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, здоров'я, житла, майна, честі і гідності цих осіб від протиправних зазіхань із метою створення необхідних умов для належного здійснення правосуддя. Підставою для вжиття спеціальних заходів забезпечення безпеки громадян є дані, що свідчать про наявність реальної загрози їхньому життю, здоров'ю або майну.

Реальне забезпечення безпеки учасників кримінального процесу є фундаментальним положенням, яке передбачене ст. 3 Конституції України та відповідними положеннями КПК України і має безумовно принципове значення.

Тільки будучи впевненим в своїй безпеці і безпеці своїх близьких, свідок може стати надійним свідком істини, а суддя – принциповим суддею совісті.

Право на забезпечення безпеки за наявності відповідних підстав мають всі без винятку учасники кримінального процесу, а також члени, сімей та близькі родичі таких осіб, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства.

До числа засобів забезпечення безпеки належать: нерозголошення відомостей про особу, взяту під захист, що може забезпечуватися шляхом обмеження відомостей про неї в матеріалах перевірки (заявах, поясненнях тощо), а також протоколах слідчих дій та судових засідань; переселення в інше місце проживання, зміна місця роботи, заміна документів, особиста охорона та інші заходи, передбачені законом.

Орган, якому доручено здійснювати заходи безпеки, встановлює перелік необхідних заходів і способів їх реалізації, керуючись конкретними обставинами і необхідністю усунення існуючої загрози.

Принцип пропорційності закріплений у міжнародних нормативних актах, рішеннях Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини, принцип кримінального процесу, згідно якого мета процесуальних дій має бути суспільно вагомою, а засіб її досягнення найменш обтяжливим у конкретних умовах, втручання у сферу прав і свобод людини, застосування примусових, у тому числі запобіжних заходів у вигляді арешту, застави та інших, може допускатись лише в випадках крайньої необхідності, з метою

забезпечення правосуддя, якщо цього неможливо досягти іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута.

У Рішенні від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012 (справа № 1-11/2012) Конституційний Суд України зазначив, що одним із елементів верховенства права є принцип пропорційності, який у сфері соціального захисту означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею.

У справі «Волохи проти України» (рішення від 02 листопада 2006 р.) Європейський суд з прав людини визначив, що повноваження державних органів на проведення таємного спостереження за громадянами в ході кримінального розслідування визнаються Конвенцією в тій мірі, в якій вони є абсолютно необхідними (див. *mutatis mutandis*, рішення у справі *Klass and Others v. Germany*, від 6 вересня 1978 р., п. 42).

Принцип пропорційності впливає із логічного аналізу співвідношення завдань кримінального процесу та його окремих інститутів. Він безпосередньо визначений у Кодексі поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, прийнятому Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 р., де зазначається, що працівники правоохоронних органів, у тому числі і ті, що здійснюють розслідування, зобов'язані поважати і захищати гідність і права людини; *застосовувати примусові заходи тільки у випадках крайньої необхідності* та в тих межах, в яких це потрібно для виконання обов'язків.

Документованість процесу. Закон вимагає обов'язкового документування слідчих і всіх інших процесуальних дій, надаючи цим вимогам принциповий характер. Судова практика виходить з того, що вважає істотним порушенням процесуального закону, яке тягне відміну апеляційною інстанцією вироку суду, навіть якщо у справі відсутній протокол судового засідання або якщо він не підписаний головою чи секретарем. Подібні вимоги не менш важливі щодо фіксування слідчих дій чи рішень.

Неприпустимим є здійснення будь-якої процесуальної дії або прийняття юридичного рішення без передбаченого законом процесуального документа, так само як і складання документа буде абсурдним без необхідності фіксації будь-якого юридичного факту (дії або рішення). Документи мають бути складені у строгій відпо-

відності з вимогами закону, на виконання закону. Принцип документуваності процесу, так само як й інші принципи кримінального процесу, служить найважливішою гарантією правосуддя.

Ст. 129 Конституції України визначає, що до основних засад кримінального судочинства належить «гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами». Але технічне документування – лише частина діяльності з документування процесуального провадження, до того ж документуванню підлягає не тільки судовий процес, а й процесуальна діяльність на досудовому слідстві та на інших стадіях процесу.

Безпосередність дослідження доказів проявляється в тому, що судді, які розглядають справу й ухвалюють вирок, повинні особисто і безпосередньо у судовому засіданні досліджувати всі докази в справі і на підставі цього дослідження зробити висновок про належність до справи, допустимість і достовірність доказів, доведеність вчиненого кримінального правопорушення і винуватості або невинуватості обвинувачуваного.

Відповідно до ст. 23 КПК України Суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться у показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених цим Кодексом. Сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом.

Матеріали досудового розслідування не можуть бути покладені в основу вироку, якщо вони не перевірені судом у судовому засіданні. Суд, що розглядає кримінальну справу, не має права доручити іншому суду провести будь-які судово-слідчі дії.

Винятки з цього принципу передбачені ч. 3 ст. 349 КПК України, згідно якої «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 позиції, а також

роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку».

Таке спрощення судового розгляду без всебічного дослідження доказів у судовому слідстві, на наш погляд, недоречно, може тягти невиправні судові помилки і суперечить проголошеному у коментованій статті принципу.

Таємниця наради суддів. Вислухавши останнє слово підсудного, суд негайно виходить до нарадчої кімнати. Вирок ухвалюється судом у нарадчій кімнаті за умов, що виключають будь-який вплив на суддів. Під час наради суддів у нарадчій кімнаті можуть бути лише судді, які входять до складу суду у цій справі. Присутність інших осіб категорично заборонено. Судді не можуть розголошувати обставини наради під час ухвалення вироку. Окрема думка судді під час проголошення вироку не оголошується. Прослуховування телефонних та інших розмов суддів у нарадчій кімнаті не допускається.

Обов'язковість рішень суду. Згідно зі ст. 124 Конституції України судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Вирок, ухвала і постанова суду, що набрали законної сили, є обов'язковими для всіх організацій, посадових осіб та громадян. Умисне невиконання посадовою особою рішення, вироку, ухвали чи постанови суду або створення перешкод їх виконанню карається у кримінальному порядку за ст. 382 КК України.

Гуманізм. При провадженні процесуальної діяльності має забезпечуватись гуманне, людяне поводження з всіма без винятку учасниками процесу й іншими громадянами. Згідно міжнародних правових актів і чинного процесуального законодавства України нікого не може бути піддано катуванню чи жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність поводженню чи покаранню, жодну особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим досліддам.

Під час обрання запобіжного заходу слід виходити не тільки з доведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину та тяжкості останнього, а й враховувати особу обвинуваченого: вік, стан здоров'я, сімейний стан, наявність на утриманні дітей, пристарілих та непрацездатних осіб, його поведінку до і після вчинення злочину, причини й умови вчинення злочину та обставини життя обви-

нуваченого, його морально-психологічний стан та інші обставини. Всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поводження і поважання гідності, властивої людській особі. Забороняється домагатись показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів. Обвинувачені у випадках арешту поміщаються окремо від засуджених і їм надається окремий режим, що відповідає їх статусу незасуджених осіб. Слідчий має вжити необхідних заходів піклування щодо дітей заарештованого тощо.

Слід звернути увагу на те, що згідно чинного законодавства особа, яка вперше вчинила злочин *невеликої тяжкості*, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і *повністю відшкодувала завдані збитки* або усунула заподіяну шкоду (ст. 45 КК України), а також звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду (ст. 46 КК України).

Ідеями гуманізму пронизані правові норми, що визначають статус учасників процесу та процедуру судочинства, встановлюють гарантії захисту прав і свобод людини, фактично всі процесуальні інститути. Між тим, резерви гуманізації як кримінально-процесуального права, так і заснованої на ньому процесуальної діяльності ще не вичерпані. Є сенс у розширенні прав потерпілого та скасування встановленої відносно нього відповідальності за надання заздальгідь неправдивих показань, розширенні системи більш демократичних, не пов'язаних із взяттям під варту запобіжних заходів, розширенні сфери застосування та підстав звільнення осіб від кримінальної відповідальності та покарання.

Справедливість – морально-правова категорія та один із основних принципів юриспруденції, які визначають необхідність об'єктивного, неупередженого ставлення до людини та її вчинків, чесного розв'язання юридичних справ. У кримінальному процесі реалізація принципу справедливості полягає в обов'язку правоохоронних органів установити об'єктивну істину у справі, забезпечити законні права та інтереси учасників процесу, дотримуватись принципу презумпції невинуватості, правильно кваліфікувати дії обвинуваченого, не допускаючи упередженого, необ'єктивного під-

ходу до розв'язання справи, забезпечити учасникам процесу рівні можливості в дослідженні доказів і захисті своїх прав, неухильно додержуватись закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був підданий покаранню, що відповідає його діянню, і жоден невинний не був притягнутий до відповідальності

Справедливість – один із найважливіших принципів правової держави як у законодавчій, так і в безпосередньо кримінально-процесуальній діяльності. *Jus est ars boni et aequi.* – Право є мистецтвом добра і справедливості. Стаття 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» небезпідставно визначає: «Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

У *філософії права* виділяються декілька аспектів поняття «справедливість»¹: *справедливість як рівність можливостей* у реалізації своїх здібностей та захисту своїх прав і законних інтересів; *справедливість розподільчу* – справедливий розподіл благ, виходячи з потреб кожної людини, юридичної рівності людини та з урахуванням її праці і заслуг перед суспільством і державою; *справедливість відплатну* – справедливість відповідальності за вчинені злочин чи правопорушення.

Справедливість має на увазі відповідність між правами і обов'язками людини, діяннями та визнаннями і воздаяннями, яка визначається крізь призму рівності і свободи. Справедливість – один з найважливіших принципів правової держави як у законодавчій, так і в безпосередньо кримінально-процесуальній діяльності.

Справедливим у сфері юридичного процесу вважається те, що є благом для всіх; те, що корисне хоча б одній людині і не обмежує прав, свобод, благ і законних інтересів інших людей; нарешті справедливим є і те, що є корисним для одних і причиняє шкоду іншим, чи обмежує їх права й свободи, але здійснюється в умовах

¹ Докладніше див.: Горбатенко В. П. Справедливість // Юридична енциклопедія: В 6 т. / В. П. Горбатенко, В. М. Тертишник; редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Вид. «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2003. – Т. 5. – С. 604–605; Ролз Д. Теорія справедливості / Д. Ролз. – К., 2001; Мальцев В. Г. Социальная справедливость и право / В. Г. Мальцев. – М., 1977; Горбатенко В. П. Філософсько-правові детермінанти сучасного розуміння справедливості / В. П. Горбатенко // Правова держава. – Вип. 14. – К., 2003.

крайньої необхідності з метою забезпечення захисту більш вагомих благ, якщо цього неможливо досягти іншими засобами, а заподіяна при цьому шкода буде меншою, ніж відвернута.

Закон виступає мірою, єдиним для всіх масштабом свободи і поняттям справедливості. При цьому свобода окремої особи співвідноситься із свободою інших людей, а право виступає регулятором можливостей реалізації свободи кожного. Встановлювані заборони й обмеження мають бути доцільними з точки зору гарантії свободи, а, значить, справедливими. Зміст права полягає в тому, щоб свободу всіх ввести у розумні справедливі межі, реалізувати справедливість, додержуючись принципу рівності людей перед законом і судом.

Недопустимість звуження існуючих прав і свобод людини при прийнятті нових законів. Відповідно до ст. 22 Конституції України «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод». Закони, що звужують існуючі права і свободи людини не підлягають застосуванню.

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

Нормативні акти

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

Кримінально процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № № 9–13. – ст. 88.

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

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 5076- VI від 05 липня 2012 р.

Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» від 01 грудня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.

Рекомендації № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів», схваленої Комітетом Міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>

Література

Головатий С. Верховенство права: у 3 кн. / С. Головатий. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006. — Кн. 2: Верховенство права: від доктрини до прецеденту; Селиванов В.О. Верховенство права в конституційному правосудді. Аналіз конституційної юрисдикції / В. О. Селіванов. – К. – Х.: Парну, 2006.

Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 3. – С. 6–18.

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.

Кучинська О. П. Деякі аспекти втілення принципу свободи та особистої недоторканості у новому КПК України / О. П. Кучинська // Адвокат. – 2013. – № 5. – С. 25–28.

Маляренко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства / В. Т. Маляренко. – К., 1999.

Молдован А. Засади кримінального процесу в Україні та ФРН / А. Молдован // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 4. – С. 24–26.

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

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.

Тертишник В. Гарантії недоторканості сфери приватного життя людини / В. Тертишник // Вісник прокуратури. – 2001. – № 2. – С. 7–13.

Тертишник В. Особисте життя людини та проблеми правосуддя / В. Тертишник // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 9. – С. 24–32.

Тертишник В. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу / В. Тертишник // Вісник Української Академії державного управління при Президенті України. – 2001. – № 4. – С. 321–327.

Тертишник В. Проблеми розвитку концептуальної моделі системи принципів кримінального процесу / В. Тертишник // Вісник прокуратури. – 2001. – № 5. – С. 26–34.

Тертышник В. Концептуальная модель системы принципов уголовного процесса России и Украины в свете сравнительного правоведения / В. М. Тертышник, С. П. Щерба // Уголовное право. – М., 2001. – № 4. – С. 73–76.

Тертышник В. М. Неприкосновенность личной жизни: мой дом – моя крепость или мои права – мое богатство / В. М. Тертышник // Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. – С. 409–415.

Тертышник В. М. Неприкосновенность частной жизни: мои права – моё богатство / В. М. Тертышник // Актуальные проблемы

расследования преступлений. – М.: ООО «Буки Веди», 2013. – С. 146–153.

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. Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України / С. Шевчук // Право України. – 2011. – № 5. – С. 175.

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 4.

УЧАСНИКИ

КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

*Справа честі юриста –
викорінювати хибну думку:
«Правий той, хто має більше прав».*
(В. Тертишник)

§ 1. ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Учасники кримінального процесу – це особи, які вступають у кримінально-процесуальні правовідносини у зв'язку з подією злочину, чії права, повноваження та обов'язки регламентуються чинним законодавством.

У кримінально-процесуальні відносини окремі особи вступають по-різному залежно від їх ставлення до факту, щодо якого здійснюється процесуальне провадження. Перші – в силу необхідності захищати свої права і законні інтереси (потерпілий, цивільний позивач і інші); другі – в силу своїх посадових обов'язків щодо встановлення істини та забезпечення правосуддя (слідчий, прокурор, суддя і т.д.); треті – за дорученням чи угодою (представник цивільного позивача, захисник і т.д.); четверті – притягаються до участі в процесі у примусовому порядку (підозрюваний, обвинувачуваний).

Усі учасники процесу характеризуються тим, що вони:

а) беруть участь у справі на підставах і в порядку, передбачених кримінально-процесуальним законом, за умови, що відсутні обставини, за яких закон виключає можливість їх участі у справі;

- б) мають визначені в законі права та обов'язки (закон визначає порядок їх реалізації);
- в) діють у кримінальному судочинстві відповідно до своїх прав та обов'язків у встановленому порядку;
- г) зобов'язані дотримуватись чинного законодавства, проявляти толерантність, поважати честь і гідність інших учасників процесу;
- д) мають право на забезпечення особистої безпеки;
- е) вступають у процесуальні правовідносини;
- є) несуть відповідальність за невиконання своїх обов'язків або порушення прав інших учасників.

За характером виконуваних функцій, задач і свого процесуального статусу учасники кримінального процесу можуть бути розподілені на чотири групи:

1. Органи та посадові особи, які ведуть та безпосередньо здійснюють кримінально-процесуальне провадження, процесуальний контроль та нагляд: слідчий, керівник органу досудового розслідування, оперативні підрозділи, суд (суддя), слідчий суддя, прокурор, обвинувач.

Загальним для них є охорона державних і суспільних інтересів та виконання публічних функцій, спрямованих на досягнення завдань кримінального процесу.

Вони наділені владно-розпорядчими повноваженнями та повинні бути професійними, незацікавленими у результатах справи, об'єктивними і неупередженими. За наявності фактів зацікавленості у справі, упередженості чи некомпетентності вони підлягають відведенню від кримінального провадження.

Слідчий суддя, суддя або присяжний не може брати участь у кримінальному провадженні: якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, близьким родичем чи членом сім'ї слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача; якщо він брав участь у цьому провадженні як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, слідчий, прокурор, захисник або представник; якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї зацікавлені в результатах провадження; за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості. Аналогічні за змістом приписи закону належать і до прокурора та слідчо-

го, хоча недоліком закону залишається відсутність визначень щодо підстав відводу співробітників оперативних підрозділів, які виконують вказівки слідчого чи прокурора.

Разом з тим, закон гарантує державний захист названих осіб та встановлює відповідальність за втручання в їх діяльність, за здійснення будь-якого впливу з метою перешкодити їх законній діяльності.

2. Особи, які мають та відстоюють у кримінальному провадженні самостійний інтерес: потерпілий, підозрюваний, обвинувачений, цивільний позивач, цивільний відповідач. Для захисту своїх законних інтересів ці особи наділяються певними процесуальними правами.

3. Особи, які захищають та представляють інтереси «третіх осіб»: захисник, представник цивільного позивача, представник цивільного відповідача, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Спільним для них є те, що вони сприяють захисту прав осіб, які мають свої інтереси. Для виконання цих функцій вони користуються визначеним у законі правовим захистом. Вказані учасники процесу не можуть бути допитані про обставини справи, що стали відомі їм у зв'язку з виконуваною ними функцією захисту чи представництва.

4. Особи, які сприяють кримінальному судочинству: свідок, заявник, поняті, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, заставодавець, поручитель, судовий розпорядник та ін. Ці учасники кримінального процесу сприяють кримінальному судочинству за допомогою виконання обов'язків, покладених на них законом.

§ 2. ОСОБИ, ЯКІ ВЕДУТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Ніхто не суддя у своїй власній справі.
(Античний афоризм)

§ 2.1. Слідчий, керівник слідчого підрозділу та оперативні підрозділи

Слідчий – суб'єкт кримінального процесу, який, як посадова особа правоохоронного органу, уповноваженого здійснювати досудове розслідування, прийняв у межах передбаченої КПК компетенції, і встановлених правил підслідності, та здійснює в передбаченій процесуальній формі кримінальне провадження.

Під поняттям «слідчий», як посадова особа правоохоронного органу, слід розуміти керівників органів досудового розслідування, їх заступників, керівників структурних підрозділів органів досудового розслідування і їх заступників та старших слідчих в особливо важливих справах, слідчих в особливо важливих справах, старших слідчих, слідчих.

Слідчі не можуть бути членами політичних партій, рухів та інших громадських об'єднань, що мають політичну мету. Їм забороняється займатися будь-якими видами іншої оплачуваної (крім викладацької, наукової, творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) та підприємницької діяльності, а також організувати страйки або брати в них участь. На слідчих поширюються вимоги та обмеження, встановлені Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції».

Досудове слідство у кримінальних справах провадиться слідчими прокуратури, 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 в ст. 216 КПК України.

Незалежно від відомчої належності всі слідчі мають під час розслідування у кримінальній справі однакові процесуальні права

та обов'язки, проводять розслідування в одному і тому ж самому процесуальному порядку. Статус слідчого визначений в ст. 40 КПК України.

Слідчий виконує дуже складну, багатогранну і відповідальну функцію розслідування, він має встановити істину у справі, а для цього, окрім професійних здібностей, має бути неупередженим і об'єктивним.

Свого часу ще М. С. Строгович зазначав, що, слідчий не має права упустити нічого, що сприяє обвинуваченому, виправдовує його, спростовує обвинувачення, – а це і є захист. Найбільша трудність для слідчого у тому і полягає, що він повинен поєднувати обвинувачувальну діяльність із захисною, органічно їх поєднувати. А це – дуже важка справа. Слідчий шукає істину, саме на пошук, виявлення істини спрямовані всі його зусилля, а зовсім не на те, щоб добитися передачі до суду того, кого він притягнув як обвинуваченого. І якщо слідчий побачить, що пред'явлене обвинувачення щодо певної особи не підтверджується, що в результаті розслідування справи встановлена невинуватість обвинуваченого, то його реабілітація, відновлення його доброго імені – це велика перемога слідчого, його досягнення, успіх, а не «провал» слідства¹.

Статус слідчого характеризується особливостями його обов'язків, прав, заборон відповідальності та гарантіями виконання слідчим своїх функцій.

Слідчий зобов'язаний: у кожному випадку виявлення ознак кримінального правопорушення розпочати кримінальне провадження; заявити самовідвід за наявності передбачених законом обставин; дотримуючись верховенства права, інших принципів та приписів Конституції і законів України та, враховуючи положення міжнародних правових актів і правоутворюючих рішень Європейського суду з прав людини, в межах розумних строків провести повне, об'єктивне і всебічне розслідування справи та вжити заходів щодо виконання завдань кримінального судочинства, проявляти неупередженість і виявити як викриваючі, так і виправдовуючі обвинуваченого, а також пом'якшуючі та обтяжуючі його відповідальність обставини; у провадженні розслідування вжити всіх передбачених законом заходів, використовувати всі наявні в його розпоряджен-

¹ *Строгович М. С.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности / М. С. Строгович. – М.: Издательство «Наука», 1984. – С. 37.

ні науково-технічні методи, засоби і свої знання та професійні здібності для розкриття злочину, викриття осіб, винних у вчиненні злочину, встановлення істини та забезпечення правильного застосування закону; під час провадження розслідування роз'яснити учасникам процесу їх права та обов'язки, а також порядок їх реалізації; у взаєминах з обвинуваченим слідчий виходить з конституційного принципу презумпції невинності; вжити необхідних заходів для відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди, виявлення та усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину; без законних на те підстав не розголошувати відомості про особисте життя громадян та інші відомості, здобуті під час розслідування справ та відомості, що становлять державну, військову, службову, комерційну та банківську таємницю; виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі; забезпечувати реалізацію в повному обсязі прав і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження, захист прав і свобод людини; забезпечувати безпеку учасників кримінального провадження; вживати передбачених заходів захисту честі і гідності особи, відновлення доброго імені, відшкодування шкоди та повної реабілітації осіб, які стали жертвою злочинів чи незаконного застосування заходів процесуального примусу.

Слідчий вправі: за наявності приводів і підстав для кримінального провадження відповідно до закону вносити відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань; здійснювати слідчі і негласні слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; призначати провадження ревізій та експертиз; самостійно спрямовувати хід розслідування, приймати рішення про провадження слідчих та інших процесуальних дій, за виключенням випадків, коли відповідно до чинного законодавства необхідно отримання згоди прокурора, дозволу слідчого судді чи судового рішення; давати в порядку, передбаченому КПК, доручати відповідним оперативним підрозділам органів внутрішніх справ проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (доручення слідчого щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання); затримати та допитати особу, яка підозрюється у вчиненні злочину, застосовувати інші

примусові заходи в разі крайньої необхідності на підставі та в порядку, передбаченому законом; повідомляти про підозру осіб, щодо яких зібрана достатня сукупність достовірних доказів злочину; звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій; призначати підозрюваному захисника в разі відсутності у обвинуваченого коштів для оплати послуг захисника; за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження; приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених законом; вимагати забезпечення своєї безпеки шляхом вжиття передбачених у законі заходів; подавати скарги на дії та рішення, начальника слідчого підрозділу, закривати справу за відсутності події чи складу кримінального правопорушення та вживати передбачені законом заходи реабілітації.

Постанови чи інші вимоги слідчого, що винесені у кримінальних справах, які перебувають в його провадженні й відповідають чинному законодавству, є обов'язковими для виконання державними органами, підприємствами, установами, організаціями (незалежно від форм власності), посадовими та фізичними особами.

Слідчий не може брати участь у розслідуванні справи та підлягає відводу:

- 1) якщо він є потерпілим, свідком, цивільним позивачем, цивільним відповідачем або родичем будь-кого з них, а також родичем обвинуваченого;
- 2) якщо він брав участь у справі як експерт, спеціаліст, перекладач, захисник або був представником інтересів потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача;
- 3) якщо він або його родичі зацікавлені в результатах справи;
- 4) за наявності інших обставин, які спричиняють сумніви в його об'єктивності.

За наявності вказаних підстав для відводу слідчий повинен заявити самовідвід. За цими ж підставами йому може бути заявлено відвід обвинуваченим, захисником, а також потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем або їх представниками. Відводи під час досудового розслідування розглядає слідчий суддя.

Слідчому забороняється: проваджувати дії не передбачені законом чи в такому порядку, який не відповідає вимогам чинного законодавства; без наявності передбачених у законі підстав і умов крайньої необхідності всупереч принципу пропорційності обмежувати конституційні та інші права і свободи людини; перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого; домагатися показань та здобуття інших доказів шляхом насильства, погроз або інших незаконних заходів; використовувати самому та залучати до справи недостовірні фактичні дані чи дані, що здобуті незаконним шляхом; розголошувати без дозволу особи дані, про обставини її особистого життя, які, якщо такі дані не є доказами вчинення злочину; використовувати свої повноваження на шкоду інтересам правосуддя.

Забороняється без дозволу слідчого, в провадженні якого перебуває кримінальна справа, видача будь-кому (за винятком прокурора, який здійснює нагляд) затриманих або заарештованих підозрюваних чи обвинувачених за такою справою для допитів або інших слідчих дій чи спілкування. Як виняток з правила, Уповноважений з прав людини Верховної Ради України має право на спілкування з затриманими та заарештованими для виконання відповідно своїх завдань.

Дані досудового слідства можуть бути оголошені тільки з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають за можливе. Матеріали кримінальної справи не можуть бути розголошені до закінчення досудового слідства без дозволу слідчого, у провадженні якого перебуває справа. У необхідних випадках слідчий попереджає свідків, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, захисника, експерта, фахівця, перекладача, понятих, а також інших осіб, які присутні під час провадження слідчих дій, про обов'язок не розголошувати без його дозволу даних досудового слідства. Винні в їх розголошенні несуть кримінальну відповідальність.

Слідчий несе кримінальну відповідальність за здійснення службових злочинів: примушування давати показання шляхом незаконних дій – за статтею 373 КК України, грубі порушення права особи на захист – за статтею 374 КК України, завідомо незаконні затримання, привід або арешт особи – за статтею 371 КК України, притягнення завідомо невинуватого до кримінальної відповідальності – за статтею 372 КК України та в інших, передбачених в законі, випадках.

Слідчий процесуально самостійний, незалежний і підкоряється тільки закону. Під час провадження досудового слідства всі рішення про спрямування слідства та про провадження слідчих дій слідчий приймає самостійно за винятком випадків, коли законом передбачене отримання згоди прокурора або дозволу слідчого судді чи рішення суду, та несе повну відповідальність за їх законне і своєчасне проведення. Під час виконання своїх повноважень слідчий незалежний від якогось впливу, діє тільки на підставі й у межах закону і наданих йому прав. Забороняється будь-яке втручання у процесуальну діяльність слідчого.

Слідчий може бути усунений від участі у справі як з огляду на наявність обставин, які викликають сумнів у його об'єктивності, так і в ситуації, коли іншими заходами неможливо огородити його від незаконного впливу чи забезпечити безпеку його самого та його близьких. Таке рішення має проводитися зважено без шкоди для правосуддя.

Разом з тим, рішення слідчого судді, суду, письмові доручення і вказівки прокурора та вказівки керівника органу досудового розслідування, які не суперечать рішенням та вказівкам прокурора, надані в межах їх компетенції і в установленій чинним законодавством формі, є обов'язковими для виконання слідчим.

Стаття 40 КПК України визначає статус слідчого органу досудового розслідування. У ній стверджується: «Слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність». Як бачимо, навіть положення ч. 2 ст. 114 КПК України 1961 р., де слідчому надавалась можливість оскарження вищестоящому прокуророві вказівок прокурора в разі незгоди з такими, скасовано.

Ці повноваження не зовсім узгоджуються з процесуальним статусом самостійності й незалежності слідчого.

Процесуальний контроль і нагляд за законністю проведення досудового розслідування мають здійснювати виключно особи, стосовно яких слідчий не перебуває в адміністративній чи іншій підпорядкованості. Адміністративна влада не повинна поєднуватись з функцією процесуального контролю чи нагляду в одній особі.

Процесуальний контроль і нагляд за законністю під час проведення досудового розслідування мають здійснювати виключно осо-

би, стосовно яких слідчий не перебуває в адміністративній чи іншій підпорядкованості.

Призначення й звільнення з посади слідчого має здійснюватись в порядку, який мінімізував би можливість тиску і впливу на нього, більшою мірою забезпечував би його незалежність.

Зазначимо, що згідно Положення про судові установи від 20 листопада 1864 р. вимоги до слідчих фактично були такими ж, як і до суддів. Зокрема, в ст. 202 цього унікального законодавчого акту часів судово-правової реформи дев'ятого століття зазначалось, що посаду судових слідчих «могли займати особи, які мали атестати університету чи інших вищих навчальних закладів про закінчення курсу юридичних наук або які витримали іспит з цих наук», а в ст. 205 Положення визначалось, що кандидат на посаду слідчого повинен мати ще й практичний стаж не менше чотирьох років роботи при прокурорському відомстві та здобув знання і досвід роботи у слідчій частині.

У ст. 212, 215 Положення про судові установи від 20 листопада 1864 р. стверджувалось, що слідчі призначались на посаду найвищою владою (імператорською величністю) за поданням Міністра юстиції¹. За наявності певних недоліків така система призначення і звільнення слідчих надавала їм більшу незалежність від виконавчої й інших гілок влади, від місцевих поліцейських та інших чиновників.

У попередніх публікаціях ми пропонували надати слідчому статус недоторканності, а кримінальну справу проти слідчого допускалось би порушувати тільки прокурором області чи прокурором відповідного або вищого рівня, вносили рекомендації щодо зміцнення незалежності слідчого². Висловлені пропозиції залишаються ще більш актуальними і сьогодні, оскільки реформа законодавства щодо статусу слідчого функціонує в зворотному напрямку.

Реалізація ідей правової держави у сфері правосуддя вимагає чіткого розподілу влади (законодавча, виконавча, судова), визнан-

¹ Положення про судові установи // Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах. – Т. 8. Судебная реформа / Отв. ред. Б. В. Виленский. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 53–55.

² Тертишник В. Удосконалення процесуального статусу слідчого; старі та нові проблеми / В. Тертишник // Вісник прокуратури. – 2002. – № 1. – С. 38–44; Тертишник В. М. Затюканний апостол, или кому выгодно, чтобы следователь был вечно «загнанным» / В. М. Тертишник // Именем Закона. – 1992. – № 35. – С. 5; Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: монографія / В. Тертишник. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002. – С. 66–77.

ня функції розслідування і прокурорського нагляду самостійними функціями держави, відмежування слідчої функції від адміністративної влади, виведення слідчого з-під можливого впливу виконавчої та законодавчої влади та зміцнення його статусу, неухильного дотримання принципів об'єктивності, неупередженості, процесуальної **самостійності і незалежності слідчого**, реального забезпечення права особи на захист.

Слідчий має бути недоторканим. Доцільно встановити правило, що кримінальна справа відносно слідчого може бути порушена Генеральним Прокурором України чи його заступником, або прокурором області. Притягнення до кримінальної відповідальності слідчого можливе тільки з дозволу Комітету з питань правосуддя Верховної Ради України за поданням Генерального Прокурора України чи його заступника, або прокурора області, узгодженим з Уповноваженим з прав людини Верховної Ради України.

Слідчий має вважатись діючим у стані ризику і тому не підлягати кримінальній, цивільній чи іншій відповідальності у зв'язку з визнанням судом незаконними його рішень, якщо при цьому з боку слідчого не були допущені зловживання владою, які спричинили настання тяжких наслідків.

Необхідно повернутись до ідеї закону «Про статус слідчого», в якому мають бути зміцнені гарантії діяльності слідчого. Ніхто не повинен мати права давати будь-які вказівки слідчому щодо провадження в кримінальній справі. Слід законодавчо заборонити будь-який огляд чи вилучення, крім випадків, коли на це відповідно до закону було отримано санкцію прокурора області чи дозвіл апеляційного суду, документів, пов'язаних із виконанням слідчим функції розслідування у кримінальній справі. Доцільно в законі визначити, що слідчий може бути допитаний як свідок щодо обставин розслідуваної ним кримінальної справи тільки з його згоди.

На сьогодні Положення «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України» (Затверджено Наказом МВС України № 686 від 09.08.2012) визначає:

«5.4. Службові особи органів та підрозділів внутрішніх справ, крім безпосередніх керівників органів досудового розслідування, вищих керівників органів досудового розслідування, працівників організаційно-методичних підрозділів, слідчих-криміналістів, які діють у межах повноважень, визначених КПК, не можуть мати

доступу до матеріалів кримінальних проваджень, витребувати їх у слідчого для перевірки стану розслідування кримінального правопорушення, вивчення і надання вказівок, визначення кваліфікації кримінального правопорушення чи будь-яким іншим способом утручатися в процесуальну діяльність слідчого. Утручання в процесуальну діяльність слідчих осіб, що не мають на те законних повноважень, тягне за собою передбачену чинним законодавством відповідальність».

«5.6. При незгоді з рішенням, дією чи бездіяльністю прокурора у відповідному досудовому провадженні слідчий в установленому порядку подає скаргу до прокуратури вищого рівня щодо прокуратури, в якій обіймає посаду прокурор, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржується».

Положення «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України» (Затверджено Наказом МВС України № 686 від 09.08.2012) передбачає введення посади *слідчого-криміналіста*, який має надавати допомогу слідчому в провадженні слідчих дій. Він бере участь в огляді місця події після вчинення тяжкого або особливо тяжкого кримінального правопорушення чи іншого кримінального правопорушення, яке викликало значний суспільний резонанс, надає кваліфіковану допомогу в пошуку слідів кримінального правопорушення, належній їх фіксації з метою правильного процесуального оформлення, виключення надалі їх втрати або приведення в непридатний для подальших досліджень стан; надає допомогу слідчим в організації досудового розслідування, у тому числі в проведенні окремих слідчих дій, застосуванні техніко-криміналістичних засобів, залученні спеціалістів, використанні можливостей криміналістичних, оперативно-довідкових та інших обліків органів внутрішніх справ України; надає допомогу в підготовці та призначенні складних судових експертиз, визначенні кола питань, що підлягають розв'язанню, супроводжує проведення зазначених експертиз в експертних установах. Для надання практичної допомоги в проведенні окремих слідчих дій слідчих-криміналістів включають до складу слідчих груп. Безумовно, що виконання такої роботи є корисним, але для її здійснення КПК України передбачив процесуальний статус спеціаліста, яким і слід керуватись особам, будь то призначені різними відомствами на посади експерта-криміналіста чи слідчо-

го-криміналіста, чи прокурора-криміналіста, при їх залученні для надання допомоги в провадженні слідчих дій. Але слідчі-криміналісти і прокурори-криміналісти не мають виконувати процесуальну функцію експерта – проваджувати за дорученням слідчого експертизу. Експертизи мають проводитись особами, які є незалежними від слідчого чи прокурора.

Чинне кримінальне законодавство передбачає кримінальну відповідальність за втручання в діяльність слідчого з метою перешкодити виконанню ним своїх функцій.

Так, згідно із ст. 343 КК України: «Вплив у будь-якій формі на працівника правоохоронного органу з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень – карається штрафом від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців. Ті самі дії, якщо вони перешкодили запобіганню злочинів чи затриманню особи, яка його вчинила, або вчинені службовою особою з використанням свого службового становища, – караються позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до чотирьох років».

Постанови чи інші вимоги слідчого, які винесені у кримінальних справах, які перебувають в його провадженні й відповідають чинному законодавству, є обов'язковими для виконання державними органами, підприємствами, установами, організаціями (незалежно від форм власності), посадовими та фізичними особами.

Слідчий – суб'єкт кримінального процесу, який, як посадова особа правоохоронного органу, законом уповноважений провадити розслідування та забезпечує відповідно до вимог закону встановлення істини. Слідчий має бути не тільки активним дослідником та знавцем своєї справи, а й об'єктивним і неупередженим діячем.

Слідчий може бути усунений від участі у справі як з огляду на наявність обставин, які викликають сумнів у його об'єктивності, так і на в ситуації, коли іншими заходами неможливо огородити його від незаконного впливу чи забезпечити безпеку його самого та його близьких. Таке рішення має проводитись зважено без шкоди для правосуддя.

Керівник органу досудового розслідування – суб'єкт кримінального процесу, який за чинним законодавством організує досудове розслідування та здійснює процесуальний контроль за виконанням слідчим завдань кримінального процесу і дотриманням законності (начальник Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу, відділення органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань та його заступники, які діють у межах своїх повноважень).

Керівник органу досудового розслідування має право перевіряти кримінальні справи; давати вказівки слідчому про провадження досудового слідства, про провадження окремих слідчих дій, вказівки щодо повідомлення про підозру, направлення справи, передачі справи від одного слідчого іншому, доручати розслідування справи декільком слідчим, визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою – визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих; відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначати іншого слідчого за наявності підстав, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування; вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим; погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їх проведення у випадках, передбачених законом; здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого; давати слідчому письмові вказівки, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора.

Керівник органу досудового розслідування зобов'язаний: забезпечувати своєчасний виїзд слідчих на місця подій за заявами і повідомленнями про кримінальні правопорушення та організувати належне досудове розслідування; дотримуючись принципу верховенства права, приписів Конституції і законів України та враховуючи положення міжнародних правових актів і рішень Європейського суду з прав людини, забезпечувати в межах розумних строків здійснення повного, об'єктивного всебічного і неупередженого розслідування справ, що перебувають в провадженні підпорядкованих йому слідчих та вжити

заходів щодо виконання завдань кримінального судочинства слідчим підрозділом; забезпечувати дотримання прав і свобод людини під час провадження слідства; запобігати фактам утручання в процесуальну діяльність слідчих з боку осіб, що не мають на те законних повноважень; виконувати доручення та вказівки прокурора.

Керівник органу досудового розслідування здійснює контроль за: своєчасністю та повнотою внесення відомостей до ЄРДР, відповідністю даних про попередню правову кваліфікацію кримінальних правопорушень матеріалам кримінального провадження; станом розслідування кримінальних правопорушень в розумні строки; достовірністю даних про розслідування кримінальних правопорушень, їх рух та об'єктивністю відображення відомостей в ЄРДР і звітах; своєчасністю здачі до архіву підрозділів інформаційно-аналітичного забезпечення закритих кримінальних проваджень.

Відповідно до Типового 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 09.08.2012) *керівник органу досудового розслідування* (перший заступник начальника територіального органу Міністерства внутрішніх справ України – начальник слідчого відділу), *крім повноважень, передбачених КПК*: керує діяльністю слідчого відділу та є відповідальним за виконання покладених на слідчий відділ завдань, дотримання слідчими вимог законодавства України; координує діяльність слідчого відділу та оперативних підрозділів (карного розшуку, боротьби з економічною злочинністю, боротьби з незаконним обігом наркотиків, кримінальної міліції у справах дітей); організовує та забезпечує взаємодію слідчих з оперативними підрозділами під час здійснення ними слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, а також з органами, що здійснюють експертну діяльність, органами прокуратури і суду; особисто виїжджає на місця вчинення навмисних убивств, інших особливо тяжких злочинів, а також кримінальних правопорушень, які викликають значний суспільний резонанс; перевіряє якість і своєчасність виконання письмових доручень слідчих про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій працівниками відповідних оперативних підрозділів.

Оперативні підрозділи – визначені законом оперативні відділи, відділення, управління чи інші підрозділи оперативно-розшукової юрисдикції органів внутрішніх 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, які відповідно до Закону України наділені повноваженнями на здійснення оперативно-розшукової діяльності, а в кримінальному процесі здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого чи прокурора.

Оперативно-розшукова діяльність відповідно до ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» здійснюється оперативними підрозділами:

- 1) *Міністерства внутрішніх справ України*: кримінальною міліцією, транспортною та спеціальною міліцією, спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю, підрозділами внутрішньої безпеки, судовою міліцією;
- 2) *Служби безпеки України*: контррозвідкою, військовою контррозвідкою, захисту національної державності, спеціальними підрозділами по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, оперативно-технічними, внутрішньої безпеки, оперативного документування, боротьби з тероризмом, захисту учасників кримінального судочинства та працівників правоохоронних органів;
- 3) *Управління державної охорони*: підрозділом оперативного забезпечення охорони виключно з метою забезпечення безпеки осіб та об'єктів, щодо яких здійснюється державна охорона;
- 4) *Служби зовнішньої розвідки України*: агентурної розвідки, оперативно-технічними, власної безпеки;
- 5) *Державної прикордонної служби України*: розвідувальним органом спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону (агентурної розвідки, оперативно-технічним, власної безпеки), оперативно-розшуковими підрозділами відповідно спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону та його територіальних органів, підрозділами з охорони державного кордону

- органів охорони державного кордону та Морської охорони, забезпечення внутрішньої безпеки, забезпечення власної безпеки, оперативного документування, оперативно-технічними;
- 6) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства: оперативними підрозділами податкової міліції;
 - 7) органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної пенітенціарної служби України – оперативними підрозділами;
 - 8) розвідувального органу Міністерства оборони України: оперативними, оперативно-технічними, власної безпеки;
 - 9) органів державної митної служби оперативними підрозділами, які ведуть боротьбу з контрабандою (згідно із Законом України № 4652-VI (4652–17) від 13.04.2012).

Проведення оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами зазначених органів, підрозділами інших міністерств, відомств, громадськими, приватними організаціями та особами забороняється.

Відповідні підрозділи оперативно-розшукової юрисдикції у кримінальному провадженні можуть здійснювати слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії виключно за письмовим дорученням слідчого чи прокурора, не користуючись правом особистого ініціативного їх провадження.

Під час виконання доручень слідчого, прокурора, відповідно до вимог ст. 41 КПК України, співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

Доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом.

§ 2.2. Прокурор

Прокурор – суб'єкт кримінального процесу, на якого згідно зі ст. 121 Конституції України покладаються: нагляд за додержанням законів органами досудового слідства, дізнання та оперативно-розшукової юрисдикції; підтримання державного обви-

нування в суді; представництво інтересів громадян або держави в суді у визначених законом випадках; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні примусових заходів, пов'язаних з обмеженням свободи громадян.

У кримінальному процесі згідно КПК України прокурор виконує функцію нагляду, керівництва слідством, підтримання обвинувачення в суді та представництва інтересів громадян чи держави.

Нагляд – це діяльність прокурора із забезпечення верховенства права, точного і однакового його розуміння і виконання, дотримання законів органами виконавчої влади, досудового слідства, забезпечення прав і свобод людини у діяльності підприємств установ, організацій та посадовими особами.

Прокурор втрачає наглядові повноваження під час розгляду справи в суді. Він також не може виконувати нагляд виконання повноважень слідчого судді на досудовому слідстві.

У суді прокурор, реалізуючи функцію обвинувачення чи представництва інтересів громадян та держави, стає однією з сторін процесу і, не маючи владних чи контрольних повноважень на рівних зі стороною захисту умовах у змагальному процесі, має реалізовувати покладені на нього задачі.

Представництво прокурором інтересів громадян чи держави в суді полягає у здійсненні прокурором від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на забезпечення інтересів держави та захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, у разі неспроможності ними самостійно їх захищати. Частково функція представництва може здійснюватись і в стадії досудового розслідування.

Підтримка державного обвинувачення – одна з функцій прокурора, яка полягає в безпосередній його участі в розгляді судом справи і використанні повноважень обвинувача для всебічного дослідження доказів, захисту прав потерпілого та інших учасників процесу, забезпечення правосуддя і невідворотності кримінальної відповідальності за вчинений злочин.

Згідно ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Тобто він уособлює в собі керівника слідчого, обвинувача і про-

курора, який здійснює нагляд за розслідуванням загалом, а, отже, і за керівництвом розслідуванням. Фактично прокурорський нагляд буде включати і нагляд за самим собою як керівником органу розслідування. Таке розширення повноважень прокурора на досудовому слідстві можливо було б доцільним у запровадженні характерного для багатьох країн Європи поліцейського розслідування. За умов збереження ж інституту слідчого така концепція не тільки нелогічна, але й недоцільна. Зокрема, якщо зберігається і посада самого керівника органу розслідування, виникає не лише дублювання функцій керівництва слідством та збільшуються прояви бюрократії. Фактично ліквідований принцип процесуальної самостійності і незалежності слідчого як важливої передумови об'єктивності розслідування.

Між тим закон розширив права прокурора (ч. 2 ст. 36), необхідні йому для виконання делегованих законом функцій.

Слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність (ст. 40). Такі положення не корегуються з проголошеною процесуальною самостійністю слідчого.

Між тим прокуратура залишається чи не останньою інстанцією, де людина може знайти реальну, швидку і безоплатну допомогу в захисті своїх прав. Вона є одним із традиційних для вітчизняної правової системи інституцій, яка має зміцнюватися та вдосконалюватися як багатофункціональна правоохоронна структура.

Розширення повноважень прокурора вимагає зміцнення його статусу незалежності від інших гілок влади. Відносно організації і діяльності правоохоронних органів загалом і прокуратури, зокрема, має реалізовуватись принцип деполітизації.

Згідно із ст. 122 Конституції України Генеральний Прокурор України призначається на посаду на п'ять років та звільняється з посади за згодою Верховної Ради України та Президента України. Верховна Рада України може висловити недовіру Генеральному Прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади.

«Одна з найважливіших проблем прокурорської діяльності, а відтак – ефективності, полягає в тому, що прокурор кожний день чекає свого звільнення. І, перш за все, тому, що його посада потріб-

на для все нових і нових політичних сил, які приходять до влади, та тому, що він не може виконати кожен їх забаганку»¹.

В. Маляренко цілком слушно ставить питання про те, з яких причин може бути висловлена недовіра, хто цю причину має встановлювати, документувати, доводити тощо. Чи це може означати, що відставка допускається з мотивів «політичної доцільності». Аналізуючи позитивні моменти законодавства США, автор вносить пропозицію щодо розв'язання цього питання. На слушну думку В. Маляренка, яку ми цілком підтримуємо, питання недовіри прокурору має вирішуватись у спосіб, наближений до імпичменту Президента України².

Більш прийнятною для української правової системи може бути класична модель, за якої прокурор як посадова особа державної влади в кримінальному процесі на досудовому слідстві виконує функцію нагляду за забезпеченням верховенства права і законності, а у судовому процесі – підтримує обвинувачення.

Позитивними можна вважати положення нового закону, за яким прокурору не надано право відстороняти слідчого від справи, вилучати справу у одного слідчого і передавати її іншому. Згідно п. 2 ч. 1 ст. 39 КПК України право відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначати іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування, надано керівнику органу досудового розслідування. Хоча сам керівник органу досудового розслідування зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які даються у письмовій формі (ч. 3 ст. 39).

Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, згідно із ст. 36 КПК України *уповноважений*: 1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом; 2) мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; 3) доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; 4) доручати слідчому, органу

¹ Маляренко В. До питання доктрини кримінальної юстиції в Україні / В. Маляренко // Право України. – 2009. – № 2. – С. 17.

² Там само. – С. 20.

досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії у передбаченому законом порядку; 5) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; 6) призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом; 7) скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; 8) ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування; 9) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом; 10) погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених цим Кодексом, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання; 11) повідомляти особі про підозру; 12) пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права, у порядку, передбаченому цим Кодексом та законом; 13) затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання; 14) звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 15) підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення у порядку, встановленому цим Кодексом; 16) погоджувати

запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження або самостійно звертатися з таким клопотанням в порядку, встановленому цим Кодексом; 17) доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту і законність проведення процесуальних дій, а також повноту, всебічність та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні; 18) перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законам України; 19) доручати органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави; 20) оскаржувати судові рішення в порядку, встановленому законом.

Генеральний Прокурор України, його заступники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування.

Прокурор, здійснюючи свої повноваження, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора.

Прокурор не має права брати участь у кримінальному провадженні:

- 1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача;

- 2) якщо він брав участь у цьому ж провадженні як слідчий суддя, суддя, захисник або представник, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач;
- 3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї зацікавлені в результатах кримінального провадження або існують інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості (ст. 77 КПК України).

За чинним КПК України, як це не парадоксально, прокурор не має якихось, чітко визначених обов'язків. Проте їх можна узагальнити, виходячи з інших законів та підзаконних нормативних актів.

Відповідно до ст. 121 Конституції України Прокуратура України становить єдину систему, на яку покладаються: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також після застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Вочевидь, що забезпечення виконання покладених на прокуратуру функцій слід віднести до обов'язків кожного прокурора.

Виходячи з цього, здійснюючи нагляд за виконанням законів органами дізнання та досудового слідства, **прокурор зобов'язаний**: забезпечити в передбаченій законом процедурі ефективний нагляд за неухильним додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування, своєчасно вжити передбачених законом заходів до усунення порушень закону, хоч би від кого вони виходили; вживати заходів до того, щоб були виконані завдання кримінального процесу, щоб жоден громадянин не зазнав незаконного та безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності або іншого незаконного обмеження в правах, щоб ніхто не був затриманий чи заарештований інакше як на законних підставах; під час розв'язання питання про підтримку клопотання перед судом щодо прийняття рішення про арешт, обшук житла чи іншого володіння, виїмку поштово-телеграфної кореспонденції, прослуховування телефонних розмов чи зняття інформації з каналів зв'язку, прокурор зобов'язаний ретельно проаналізувати матеріали, що обґрунтовують проведення

названих заходів; вживати передбачених законом заходів для забезпечення верховенства права, законності, дотримання прав і свобод людини при провадженні досудового розслідування; підтримуючи обвинувачення в суді, додержуючись принципу незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, сприяти виконанню вимог закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справ та постановленню судових рішень, що ґрунтуються на законі, вживати передбачених законом заходів для всебічного дослідження доказів, захисту прав потерпілого та інших учасників процесу, захисту інтересів держави і суспільства, законних інтересів юридичних і фізичних осіб, забезпечення справедливого розв'язання справи, не допускаючи засудження невинуватих. (Див. також Закон України «Про прокуратуру»).

Державне обвинувачення – процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Обвинувач як учасник процесу з'являється в стадіях судового розгляду справи. Обвинувач, керуючись вимогами закону і своїм внутрішнім переконанням, підтримує перед судом державне обвинувачення, подає докази, бере участь у дослідженні доказів, заявляє клопотання і висловлює свою думку щодо клопотань інших учасників судового розгляду, викладає свої міркування з приводу застосування кримінального закону і міри покарання щодо підсудного.

Прокурор у кримінальному процесі, виконуючи функцію нагляду, керівництва слідством, чи функцію обвинувачення, має бути об'єктивним, неупередженим і не зацікавленим у справі. Він не повинен бути втіленням строгості, нетерпимості і ненависті до обвинувачуваного, яке б тяжке кримінальне правопорушення не розслідувалося чи розглядалося судом. Слід мати на увазі, що жодне покарання не замінить ту моральну травму, якої було завдано потерпілому. І немає нічого жахливішого, ніж звинувачення в злочині невинуватої людини. Прокурор, як відзначав А. Ф. Коні, не повинен озлоблюватись проти підсудного, звинувачувати його, щоб не трапилось. Він повинен бути дуже обачним в обвинуваченнях, виступати спокійно, усвідомлюючи свій сумний обов'язок¹.

¹ Коні А. Ф. Приемы и задачи прокуратуры / А. Ф. Коні // Собрание сочинений. – Т. 4. – М., 1967. – С. 128.

§ 2.3. Слідчий суддя

Слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, обраний зборами суддів зі складу суду, а у випадку, передбаченому статтею 247 КПК України, – голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, до повноважень яких належить здійснення у порядку, передбаченому законом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні на досудовому слідстві.

До компетенції слідчого судді за новим Кримінально-процесуальним кодексом України належать три групи питань: розгляд клопотань та надання дозволу на проведення слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій, які обмежують права і свободи людини та контроль за провадженням; надання дозволу на застосування та контроль застосування запобіжних та інших заходів кримінально-процесуального примусу; розгляд скарг на дії (бездіяльність) та рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого та прокурора.

Закон відносить до повноважень слідчого судді здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, шляхом розгляду клопотань щодо надання дозволу на провадження слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з обмеженням прав і свобод людини, зокрема, таких як: допит у режимі відеоконференції (ст. 225); обшук, аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260); накладення арешту та виїмка поштово-телеграфної кореспонденції (ст. 261–262); зняття інформації з транспортних 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); негласне отримання зразків для порівняльного дослідження та контроль за вчиненням злочину. Слідчий суддя зобов'язаний: розглянути клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії протягом шести годин з моменту його отримання.

Слідчий суддя вправі дати дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу, якщо в суді буде дове-

дено вчинення злочину відповідною особою, а також, що підозрюваний, обвинувачений переховується від органів досудового розслідування чи суду, чи буде протидіяти встановленню істини, перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином, або може вчинити інше кримінальне правопорушення, чи продовжити розпочатий злочин.

Слідчий суддя зобов'язаний всебічно дослідити обставини кримінального провадження, з'ясувати доведеність вчинення особою кримінального правопорушення; характер і розмір шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, наявність причинного зв'язку між діянням і шкодою, що настала, роль і ступінь участі кожного в її заподіянні, проаналізувати дані, що вказують на наявність у відповідних осіб майна, яке підлягає арешту чи конфіскації.

Закон покладає на слідчого суддю обов'язки щодо захисту прав людини під час її затримання чи взяття під варту, та застосування інших запобіжних заходів, створює додаткові гарантії забезпечення верховенства права при застосуванні інституту запобіжних заходів, практика застосування якого показує його складність і вразливість.

Запобіжні заходи можуть застосовуватись лише за ухвалою слідчого судді. Строк тримання під вартою може бути продовжений лише слідчим суддею в межах строку досудового розслідування.

Загальні обов'язки слідчого судді щодо захисту прав людини більш-менш системно викладені в ст. 206 КПК України. У ній вказано, що кожен слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває особа, яка тримається під вартою, має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи.

Якщо слідчий суддя отримує з будь-яких джерел відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду перебуває особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варті після внесення застави, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи.

Слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судового рішення, яке набрало

законної сили, або не доведе наявності інших правових підстав для позбавлення особи свободи.

Якщо до доставлення такої особи до слідчого судді прокурор, слідчий звернеться з клопотанням про застосування запобіжного заходу, слідчий суддя зобов'язаний забезпечити проведення у найкоротший строк розгляду цього клопотання.

Незалежно від наявності клопотання слідчого, прокурора, слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких трималася ця особа, не доведе: 1) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; 2) неперевищення граничного строку тримання під вартою; 3) відсутність зволікання у доставленні особи до суду.

Якщо під час будь-якого судового засідання особа заявляє про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (орган державної влади, державна установа, яким законом надано право здійснювати тримання під вартою осіб), слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати таку заяву або прийняти від особи письмову заяву та: 1) забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи; 2) доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених в заяві особи; 3) вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством.

Слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення особи, яка позбавлена свободи, захисником і відкласти будь-який розгляд, у якому бере участь така особа, на необхідний для забезпечення особи захисником час, якщо вона бажає залучити захисника або якщо слідчий суддя вирішить, що обставини, встановлені під час кримінального провадження, вимагають участі захисника.

§ 2.4. Суд

Суд (суддя) – суб'єкт кримінального процесу, який виконує функцію правосуддя. Згідно із ст. 124–129 Конституції України судочинство здійснюється Конституційним Судом та судами загальної юрисдикції.

Правосуддя в державі здійснюється тільки судом. Згідно зі ст. 124 та 125 Конституції України та Закону України «Про судустрій і статус суддів» делегування функцій суду іншим органам не допускається, так само як не допускається й утворення надзвичайних судів. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних. Судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України.

Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше, як за вироком суду й відповідно до закону.

Судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно із законом.

Суди здійснюють правосуддя самостійно. Здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою завдання шкоди авторитету суддів чи впливу на безсторонність суду забороняється і тягне за собою відповідальність, установлену законом.

Кожному гарантується захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону.

Суд – єдиний орган, уповноважений здійснювати правосуддя. Суд і тільки суд може визнати особу винною у вчиненні злочину та застосувати до неї кримінальне покарання.

Тільки суд правомочний визнати особу винною у вчиненні злочину і призначити їй покарання та застосувати до особи арешт, примусові заходи медичного або виховного впливу. Здійснення правосуддя в кримінальних справах відповідно до Конституції є виключною компетенцією суду.

До повноважень суду для виконання функції правосуддя належать: прийняття рішень, пов'язаних з підготовкою і призначенням справи до головного судового розгляду; розгляд кримінальних справ у першій інстанції; розгляд справ в апеляційному та касацій-

ному порядку; перегляд судових рішень, що набрали законної сили; звернення судового рішення до виконання; розгляд питань, що виникають при виконанні вироку; зняття судимості.

Кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється професійним суддею одноособово, крім випадків, передбачених частинами другою, третьою та дев'ятою цієї статті.

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. Кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один з них заявив клопотання про такий розгляд.

Кримінальне провадження в апеляційному порядку здійснюється колегіально судом у складі не менше трьох професійних суддів, крім випадків, передбачених частиною дев'ятою цієї статті, при цьому кількість суддів має бути непарною.

Кримінальне провадження в касаційному порядку здійснюється колегіально судом у складі не менше трьох професійних суддів, крім випадків, передбачених частиною дев'ятою цієї статті, при цьому кількість суддів має бути непарною.

Персональний склад суду для розгляду конкретної справи визначається автоматизованою системою документообігу за принципом вірогідності розподілу справ. У визначенні персонального складу суду для розгляду конкретної справи автоматизованою системою документообігу забезпечується врахування ступеня завантаженості кожного судді, спеціалізації, а також вимог процесуального закону.

Суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України призначений чи обраний суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі.

Згідно зі ст. 127 Конституції України право на зайняття посади судді місцевого суду має громадянин України, який досяг на день

обрання 25 років, має вищу юридичну освіту та стаж роботи в галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою.

Не може бути суддею особа, яка має судимість, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду.

Присяжним засідателем при розгляді кримінальної справи в суді може бути громадянин України, який досяг 30 років. У ролі присяжних засідателів не можуть виступати депутати усіх рівнів, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, державні службовці апарату судів, працівники органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів, адвокати, нотаріуси.

Присяжний має право: брати участь у дослідженні всіх відомостей та доказів у судовому засіданні; робити нотатки під час судового засідання; з дозволу голови ставити запитання обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експертам, іншим особам, які допитуються; просити голову роз'яснити норми закону, що підлягають застосуванню під час розв'язання питань, юридичні терміни і поняття, зміст оголошених у судовому засіданні документів, ознаки злочину, у вчиненні якого обвинувачується особа.

Присяжний зобов'язаний: правдиво відповісти на запитання голови і учасників судового провадження щодо можливих перешкод, передбачених законом, для його участі в судовому розгляді, його стосунків з особами, які беруть участь у кримінальному провадженні, що підлягає розгляду, та поінформованості про його обставини, а також на вимогу голови подати необхідну інформацію про себе; додержуватись порядку в судовому засіданні і виконувати розпорядження голови; не відлучатись із залу судового засідання під час судового розгляду; не спілкуватися без дозволу голови з особами, що не входять до складу суду, стосовно суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього; не збирати відомості, що стосуються кримінального провадження, поза судовим засіданням, не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і стали відомі присяжному у зв'язку з виконанням його обов'язків.

До складу апеляційного суду входять судді, які мають стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років.

До складу вищого спеціалізованого суду входять судді, обрані на посаду судді безстроково.

Суд (суддя) зобов'язаний всебічно, повно, об'єктивно та безпосередньо дослідити із додержанням усіх принципів кримінального процесу та правил судочинства всі обставини справи, встановити об'єктивну істину та вирішити справу по суті, винести законний, об'єктивний і справедливий вирок чи інше обґрунтоване рішення, вживши заходів до захисту прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб та до усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину.

За результатами розгляду справи суд має право: винести вирок (обвинувальний або виправдувальний), закрити справу, направити справу на додаткове розслідування.

Вироки та рішення суду виносяться іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території держави.

Незалежність суддів – найважливіша умова їх об'єктивності у розгляді та розв'язанні кримінальних справ, справедливості при постановленні вироків, яка характеризується такими положеннями.

По-перше, це незалежність самої судової влади в державі. У правовій державі реалізується принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову, які мають бути незалежними одна від однієї. Але тут ще багато проблем, які багато в чому лежать в площині призначення суддів на посади спершу на п'ять років Президентом України, а в подальшому, довічно Верховною Радою України.

По-друге, це незалежність суддів від органів і посадових осіб виконавчої та законодавчої влади. Це має забезпечуватись встановленим законом порядком обрання суддів, зупинення їх повноважень та звільнення з посади, особливим порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів, створенням необхідних організаційно-технічних та інформаційних умов для діяльності судів тощо. Закон виключає будь-який нагляд за судовою діяльністю. Прокурор в суді виконує функцію підтримки обвинувачення. Він не може наглядати за законністю в діяльності суду.

По-третє, це незалежність суддів від політичних партій і громадських організацій та засобів масової інформації. Закон встановлює заборону на участь суддів у діяльності політичних партій, а також забороняє втручання останніх в судочинство.

По-четверте, це незалежність судів один від одного і від вищестоящих судів, які скасовуючи вирок направляють справу на новий розгляд.

По-п'яте, це незалежність суду від висновків досудового слідства, захисту та обвинувачення. Суд процесуально самостійний у прийнятті юридичних рішень.

По-шосте, це незалежність суддів від інших учасників процесу. Судді мають бути неупередженими і підлягають відводу як в випадку їх зацікавленості в справі, так і у випадку їх залежності від інших учасників процесу.

По-сьоме, це незалежність суддів один від одного. Судді, народні засідателі і присяжні рівні в своїх правах під час розгляду кримінальної справи. Голова у будь-якому разі при прийнятті рішення голосує останнім, щоб не чинити тиску на суддів.

По-восьме, це непідзвітність суддів. Суддя не повинен давати будь-які пояснення у справах, що ним розглянуті або розглядаються. Ніхто не вправі вимагати від судді таких пояснень.

Професійні судді не можуть належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої. Суддя не має права поєднувати свою діяльність з підприємницькою або адвокатською діяльністю, будь-якою іншою оплачуваною роботою (крім викладацької, наукової і творчої діяльності), а також входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.

Незалежність суддів забезпечується:

- встановленим законом порядком їх обрання, зупинення їх повноважень та звільнення з посади;
- передбаченою законом процедурою здійснення правосуддя;
- таємницею прийняття судового рішення і заборонаю її розголошення;
- заборонаю під загрозою відповідальності втручання у здійснення правосуддя;
- відповідальністю за неповагу до суду чи судді;
- недоторканністю суддів;
- створенням необхідних організаційно-технічних та інформаційних умов для діяльності судів, матеріальним і соціальним забезпеченням суддів відповідно до їх статусу;

- особливим порядком фінансування судів;
- системою органів судового самоврядування;
- гарантіями безпеки суддів.

Судді недоторканні. Судді не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності і взяті під варту без згоди Верховної Ради України. Недоторканність судді поширюється на його житло, службове приміщення, транспорт і засоби зв'язку, кореспонденцію, належне йому майно і документи.

У значній мірі незалежність суддів гарантується особливою системою їх призначення на посаду і звільнення. Між тим чинна система формування суддівського корпусу небездоганна. Той факт, що судді згідно зі статтею 128 Конституції України призначаються на перший строк указом Президента України, а потім довічно затверджуються у своїй посаді Верховною Радою України, не переконує в повній незалежності як самих суддів, так і судової влади. Корупція і безвідповідальність суддів, захищена небаченим в світі інститутом недоторканності, стала загрозливим для суспільства явищем, а політизація парламенту тільки додає негативу в діяльність судів. Незалежність суддів найбільшою мірою може бути забезпечено за умови виборності суддів шляхом всенародного таємного голосування. Можна було б передбачити, що судді обираються строком на десять років. В Україні склались усі передумови для запровадження такого підходу формування суддівського корпусу.

§ 3. ОСОБИ, ЯКІ МАЮТЬ ТА ВІДСТОЮЮТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ СВОЇ ІНТЕРЕСИ

§ 3.1. Потерпілий, цивільний позивач та цивільний відповідач

Потерпілий – фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

Недоліком законодавства є те, що процесуальний закон не передбачає можливості визнання юридичної особи потерпілим на підставі заподіяння шкоди її діловій репутації. Хоча фактично така шкода може бути набагато більшою, ніж майнова.

Людина, яка постраждала від злочину, безумовно, потребує реальної допомоги, дійового сприяння в захисті її прав, у тому числі і засобами державного впливу. Законодавство в усі часи по-різному тлумачило це питання.

Відомо, що ще три тисячі років тому законами Хетського царства встановлювалась дуже шляхетна норма: «Якщо хтось заподіяв шкоду людині та зробив її хворою, то він повинен за нею доглядати», а коли остання одужала, то мав дати їй срібла та оплатити послуги лікаря.

У ст. 3–4 Руської Правди встановлювалось правило: якщо хтось кого ударить батоном, або рукояткою меча чи просто рукою, то має заплатити 12 гривень за образу. Законодавство Русі та країн Стародавнього Заходу широко застосовувало принцип кратності у розв'язанні питання про відшкодування заподіяної потерпілому шкоди («украв шапку – верни дві»; «украв бика – верни 15 молодих биків»).

За Статутом кримінального судочинства 1864 р. (законодавчим актом, яким маємо пишатись) потерпілий наділявся найширшими правами (знайомитись з матеріалами кримінальної справи на будь-якій стадії процесу, бути присутнім при провадженні будь-яких слідчих дій, одержувати компенсацію за те, що потерпілий відвідав суд, але засідання суду не відбулося з причини неявки підсудного тощо).

Стосовно потерпілого мало щирого співчуття чи жалості, потрібне мудре, дієве сприяння відновленню його прав, використання всієї сили закону та державного впливу для їх захисту.

Права потерпілого можна поділити на дві групи.

Перша група – це природно-юридичні матеріальні права: право на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням матеріальної та компенсації моральної шкоди. Вони виникають відразу ж після вчиненого злочину, мають ту ж природу походження, що і обов'язок злочинця нести кримінально-правову відповідальність: саме кримінальне правопорушення є юридичним фактом, що породжує відповідні права і обов'язки. Відповідно і процесуальне законодавство, даючи визначення поняття, слушно вказує, що потерпілим є особа, якій злочинними діями заподіяна моральна, фізична чи матеріальна шкода.

Друга група – це процесуальні права потерпілого, якими він наділяється для відновлення своїх порушених матеріальних та захисту інших прав і свобод (право надавати докази, заявляти відводи, брати участь у судових дебатах тощо). *Ubi jus ibi reme dium* (Коли закон дає право, він має дати і засіб його захисту). Процесуальними правами потерпілого особа наділяється з моменту отримання статусу відповідного учасника процесу. Очевидно, що для забезпечення захисту своїх природно-юридичних прав необхідно реалізувати таку модель судочинства, за якої потерпілий мав би цілком достатні (до того ж рівні з обвинуваченим) процесуальні права та отримувати змогу якомога швидше скористатись такими правами.

Закон відокремлює також загальні права потерпілого – права, які характерні протягом усього кримінального провадження, права, які додатково надаються упродовж досудового розслідування та права у судовому провадженні.

Потерпілий, відповідно до ст. 56 КПК України *протягом кримінального провадження* має право: 1) бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені цим Кодексом; 2) знати сутність підозри та обвинувачення, бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження та закінчення досудового розслідування; 3) подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду; 4) заявляти відводи та клопотання; 5) за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла; 6) давати пояснення, показання або відмовитися їх давати; 7) оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, передбаченому цим Кодексом; 8) мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг; 9) давати пояснення, показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження; 10) на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом; 11) знайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, в порядку, передбаченому цим Кодексом, у тому числі після відкриття матеріалів згідно зі статтею 290

цього Кодексу, а також знайомитися з матеріалами кримінального провадження, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, у випадку закриття цього провадження; 12) застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд вправі заборонити потерпілому застосовувати технічні засоби при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення даних, які містять таємницю, що охороняється законом чи стосується інтимних сторін життя людини, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала); 13) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення у випадках, передбачених цим Кодексом; 14) користуватися іншими правами, передбаченими цим Кодексом.

Під час досудового розслідування потерпілий має право:

1) на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, визнання його потерпілим; 2) отримувати від уповноваженого органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію; 3) подавати докази на підтвердження своєї заяви; 4) брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі; 5) отримувати копії матеріалів, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, після закінчення досудового розслідування.

Під час судового провадження в будь-якій інстанції потерпілий має право: 1) бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду; 2) брати участь у судовому провадженні; 3) брати участь у безпосередній перевірці доказів; 4) підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення; 5) висловлювати свою думку під час розв'язання питання про призначення покарання обвинуваченому, а також висловлювати свою думку під час розв'язання питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; 6) знайомитися з судовими рішеннями, журналом судового засідання і технічним записом кримінального

провадження в суді; 7) оскаржувати судові рішення в порядку, передбаченому цим Кодексом.

На всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. У передбачених законом України про кримінальну відповідальність та цим Кодексом випадках примирення є підставою для закриття кримінального провадження.

Право бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені законом, реалізуються шляхом вручення потерпілому пам'ятки про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення та вручення пам'ятки про процесуальні права та обов'язки на початку підготовчого судового засідання (див. ч. 2 ст. 314 КПК).

Потерпілий має право на роз'яснення його прав: роз'яснення прав перед допитом чи іншою слідчою (розшуковою) дією, в якій потерпілий бере участь; роз'яснення права на ознайомлення з матеріалами, які сторони відкривають одна одній після закінчення досудового розслідування (див. ч. 8 ст. 290 КПК); роз'яснення слідчим, прокурором потерпілому права на укладення з підозрюваним угоди про примирення (див. ч. 7 ст. 469 КПК).

Право на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом (п.10 ч. 1 ст. 56 КПК України) дає потерпілому можливість вимагати відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням майнової та компенсації моральної шкоди за рахунок особи, винної у вчиненні кримінального правопорушення, чи осіб, що несуть матеріальну відповідальність за її дії, а у випадках, передбачених законом – за рахунок держави; заявляти в рамках кримінального провадження цивільний позов про відшкодування завданої йому шкоди; заявляти клопотання про сприяння у забезпеченні позовної заяви шляхом розшуку його цінностей чи накладення арешту на майно і вклади підозрюваного та обвинувачуваного.

Особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями

підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння (ч. 1 ст. 128 КПК України).

Переваги розгляду такого позову саме в кримінальній справі очевидні (звільнення від сплати мита, тягаря доведення й ін.).

Для забезпечення цивільного позову потерпілого, слідчий суддя або суд під час судового провадження накладає арешт на нерухоме і рухоме майно, майнові права інтелектуальної власності, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковому вигляді, цінні папери, корпоративні права, які перебувають у власності підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, і перебувають у нього або в інших фізичних, або юридичних осіб.

Потерпілий має право на відшкодування матеріальної шкоди державою в разі невстановлення особи, яка вчинила злочин.

Зазначимо, що за чинним законодавством відповідно до ст. 1177 Цивільного кодексу України «шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених законом». Безумовно, що ця, досить «загадкова» у своїй добродійності норма, має ініціювати розробку процесуальної форми її реалізації, яка б найшла закріплення в новому КПК України.

Право потерпілого на відшкодування моральної шкоди завданої йому як кримінальним правопорушенням, так і будь-яким іншим правопорушенням – природне право людини, яке отримало юридичне визнання у чинному ЦК України.

Моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Моральна шкода, заподіяна злочинном, може полягати також у втраті душевного спокою, зниженні творчої активності, душевних хвилюваннях, викликаних порушенням звичайних життєвих

зв'язків, ускладненнями в громадському житті і ділових стосунках, вимушеною зміною місця роботи чи навчання та іншими негативними наслідками злочину.

Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування.

Моральна шкода більш того відшкодовується незалежно від вини, якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки (ст. 1167 ЦК України).

Шкода (як матеріальна так і моральна), завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підлягу, оренди тощо) володіє транспортним засобом (підкреслимо володіє, а не користується – є власником, володарем), механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку (ст. 1187 ЦК України).

Слідчий, прокурор, орган дізнання, суд не вправі відмовити в прийнятті цивільного позову потерпілого щодо компенсації завданої йому кримінальним правопорушенням моральної шкоди, зобов'язані вжити заходів щодо забезпечення компенсації завданої кримінальним правопорушенням моральної шкоди потерпілому в передбаченому законом порядку (накласти арешт на вклади, майно тощо).

Розмір грошового відшкодування моральної шкоди згідно зі ст. 23 ЦК України визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. У визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості.

Право знати сутність підозри та обвинувачення, які висунуті щодо осіб у кримінальному провадженні, де він є потерпілим, бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження та закінчення досудового розслідування доцільно реалізовувати шляхом ознайомлення потерпілого з відповідними процесуальними документами та фіксацію в таких документах

його підписом факту ознайомлення з ними. Закон не передбачає вручення потерпілому копій відповідних процесуальних документів з огляду на необхідність забезпечення як таємниці слідства, так і захисту прав і свобод інших учасників процесу. І на стадії досудового провадження це виправдано. Після завершення кримінального провадження потерпілий має право ознайомитися з усіма матеріалами досудового розслідування при відкритті сторонами матеріалів одна одній (ст. 290 КПК).

Після завершення розслідування копії обвинувального акта та копії реєстру матеріалів досудового розслідування вручаються потерпілому прокурором (ст. 293 КПК), а копії постанов слідчого і прокурора про закриття кримінального провадження надсилаються йому відповідно слідчим або прокурором (ч. 5 ст. 284 КПК).

Право потерпілого подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду. Потерпілий має право надати слідчому або суду наявні в його розпорядженні доказові матеріали (документи, матеріали відеозапису, звукозапису або кінознімання, речові докази тощо). Особа, в провадженні якої перебуває кримінальна справа, зобов'язана прийняти подані докази, склавши протокол, копія якого надається потерпілому. Якщо докази представлені в ході судового розгляду, цей факт відзначається у протоколі судового розгляду.

Чинний КПК України з огляду на можливість потерпілого стати активним учасником змагального процесу, а то й самому підтримувати обвинувачення в суді, значно розширив можливості потерпілого брати участь в доказуванні. Згідно ч. 3 ст. 93 КПК України потерпілий «здійснює збирання доказів шляхом: витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів».

Надані буцімто можливості потерпілого збирати докази шляхом здійснення названих ч. 3 ст. 93 КПК України «інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів» фактично скасовані положенням ст. 86 КПК України, згідно якої, «доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у поряд-

ку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення». Оскільки щодо «інших дій» жодного порядку в законі не встановлено і встановлено з огляду на саму їх невизначеність за змістом не може, то потерпілий може збирати докази лише у спосіб та у формі, визначеній в законі, і не виходячи за межі наданих йому законом можливостей.

Ініціювання потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому статтею 220 цього Кодексу.

Коли в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення і відмовляється від обвинувачення, суд роз'яснює потерпілому та його представнику право вимагати продовження розгляду справи. У цьому випадку потерпілий самостійно підтримує обвинувачення.

Пропозиція про необхідність надання права потерпілому брати участь у судових дебатах, тобто після закінчення судового слідства виступати з судовою промовою та скористатись правом репліки щодо виступів інших учасників, висловлена в роботах автора¹.

Право застосовувати з додержанням вимог закону технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь, реалізується потерпілим шляхом проведення аудіо чи відеозапису, або застосуванням інших технічних засобів виключно з дозволу слідчого чи прокурора, які виконують відповідну дію. Потерпілий не може реалізувати це право при провадженні негласних слідчих (розшукових) дій, а також може бути обмежений у реалізації указанного права з метою нерозголошення заходів безпеки, забезпечення захисту приватного життя людини, персональних даних, державної чи службової таємниці інших прав і свобод людини.

Право заявляти відводи слідчому, судді, прокурору, слідчому судді, присяжному, захисникові, представнику, спеціалісту, перекладачу, експерту, секретарю судового засідання за наявності підстав, передбачених статтями 75–79 КПК України (зацікавленість

¹ Тертышник В. М. Обеспечение защиты прав и законных интересов личности в уголовном процессе / В. М. Тертышник // Советское государство и право. – 1989. – № 11. – С. 37; Тертышник В. М. Уголовный процесс / В. М. Тертышник. – Харьков: Асис, 1997. – С. 59.

їх у справі тощо), потерпілий здійснює відповідно до положень ст. 80–81 КПК України.

Право заявляти клопотання потерпілий може реалізувати на будь-якій стадії процесу. Потерпілий може заявляти клопотання про провадження додаткових слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, про надання йому можливості бути присутнім при провадженні слідчих (розшукових) дій, які здійснюються за його клопотанням, про приєднання до справи наданих ним доказових матеріалів, про призначення експертиз, про ознайомлення його з матеріалами досудового розслідування у зв'язку з відкриттям матеріалів сторонами одна одній, про закриття справи, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів (наприклад, про участь у справі під псевдонімом, про проведення впізнання поза візуальним спостереженням тощо). Про результати розгляду клопотань потерпілий повинний бути своєчасно повідомлений.

Право на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла потерпілий реалізує відповідно до положень Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. Засобами забезпечення безпеки є: забезпечення конфіденційності відомостей про особу; особиста охорона, охорона житла та майна; видача спеціальних засобів індивідуального захисту та оповіщення про небезпеку; використання технічних засобів контролю та прослуховування телефонних та інших розмов, візуальний нагляд; заміна документів та зміна зовнішності; зміна місця роботи або навчання; переселення в інше місце проживання; поміщення в дошкільний виховний заклад або в заклад органів соціального захисту населення; закритий судовий розгляд.

Слідчий, прокурор, суд (суддя) за наявності підстав вправі прийняти одне або комплекс з передбачених законом рішень, наприклад, рішення про заміну прізвища, імені, по батькові особи, взятої під захист, на псевдонім. Надалі у процесуальних документах зазначається лише псевдонім, а справжнє прізвище, ім'я, по батькові (рік, місяць і місце народження, сімейний стан, місце роботи, вид занять або посада, місце проживання та інші анкетні дані, що містять інформацію про особу, яка перебуває під захистом) вказуються лише у постанові (ухвалі) про заміну анкетних даних. Ця постанова (ухвала) до матеріалів справи не додається, а зберігається окремо

в органі, у провадженні якого перебуває кримінальна справа. У разі заміни прізвища особи, взятої під захист, на псевдонім з матеріалів справи вилучаються протоколи слідчих дій та інші документи, в яких зазначено достовірні відомості про цю особу, і зберігаються окремо, а до матеріалів справи додаються копії цих документів із заміною справжнього прізвища на псевдонім.

Нерозголошення відомостей про осіб, які потребують захисту, може забезпечуватися також шляхом проведення впізнання особи поза візуальним спостереженням з боку особи, яку впізнають, тієї особи, яка впізнає, з додержанням вимог кримінально-процесуального законодавства; не включення до списку осіб, які підлягають виклику в судове засідання, справжніх анкетних даних про особу, яка потребує захисту; накладення тимчасової заборони на видачу відомостей про особу, яка підлягає захисту, адресними бюро, паспортними службами, довідковими службами АТС та іншими державними інформаційно-довідковими службами.

Рішення про вжиття заходів безпеки приймається слідчим, прокурором, судом, у провадженні яких перебуває кримінальна справа про злочин, у розслідуванні або судовому розгляді якого брали або беруть участь особи, які підлягають захисту.

Здійснення заходів безпеки щодо учасників процесу покладається за підслідністю на органи служби безпеки або внутрішніх справ, у структурі яких з цією метою створюються спеціальні підрозділи. Якщо кримінальна справа перебуває у провадженні прокуратури або суду, забезпечення безпеки осіб, які потребують захисту, за рішенням цих правоохоронних органів покладається на органи служби безпеки або внутрішніх справ.

Право давати пояснення, показання або відмовитися їх давати. Давання показань – право, а не обов'язок потерпілого. Потерпілий має можливість відмовитися від давання показань – відповідальності за відмову від давання показань не несе. Проте він несе кримінальну відповідальність за давання заздалегідь явно неправдивих показань за ст. 384 КК України. Потерпілий має право давати показання рідною мовою або користуватися послугами перекладача. Оплата праці перекладача здійснюється за рахунок держави. У разі надання показання потерпілого фіксуються в протоколі допиту, а сам потерпілий має право як власноручно викласти їх у певному

протоколі, так і ознайомитись зі змістом протоколу допиту та внести зауваження, доповнення і клопотання.

Право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Дії і рішення вказаних вище осіб можуть бути оскаржені потерпілим: дії і рішення слідчого – прокурору і суду; дії і рішення прокурора – вищому прокурору або в суд; дії і рішення суду – у вищу судову інстанцію. Будь-які дії і рішення можуть бути оскаржені в суді. Поряд із цим потерпілий, як і будь-який інший громадянин України, може оскаржити здійснювані дії або прийняті рішення щодо його інтересів Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини. Вироки суду можуть бути оскаржені відповідно в апеляційній і касаційній інстанції. Оскаржуючи рішення своєю заявою, потерпілий може ініціювати перегляд Верховним Судом України судових рішень, що набрали законної сили (див. ст. 425, 445, 448–457 КПК України). Вичерпавши національні засоби захисту своїх інтересів, потерпілий має право на звернення до Європейського суду з прав людини (див. також параграфи 1 і 2 глави 26 КПК України)

Право мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг. Потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. Представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні.

Право знайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, в порядку, передбаченому цим Кодексом, у тому числі після відкриття матеріалів згідно зі статтею 290 цього Кодексу, а також знайомитися з матеріалами кримінального провадження, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, у випадку закриття цього провадження. Після завершення розслідування прокурор або слідчий за його дорученням повідомляє потерпілого про відкриття сторонами матеріалів, після чого останній має право ознайомитися як з матеріалами обвинувачення, так і матеріалами, наданими стороною захисту. Потерпілому надається розумний строк для ознайомлення з матеріалами, до яких йому надано доступ.

Потерпілий має право на одержання копій таких процесуальних документів: документа, що підтверджує прийняття і реєстрацію заяви чи повідомлення про злочин; пам'ятки про процесуальні права та обов'язки потерпілого або копії постанови про відмову у визнанні потерпілим, копії постанов про зупинення і про відновлення досудового розслідування (ч. 4 ст. 280 і ч. 1 ст. 282 КПК України); копії обвинувального акта та копії реєстру матеріалів досудового розслідування (ст. 293 КПК); копії постанов слідчого і прокурора про закриття кримінального провадження (ч. 5 ст. 284 КПК). Під час ознайомлення з відкритими сторонами матеріалами після завершення досудового розслідування потерпілий має право робити копії практично усіх представлених для ознайомлення матеріалів.

Право підтримувати обвинувачення в суді потерпілий має у справах приватного обвинувачення. Більше того, коли в результаті судового розгляду прокурор переконається, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення і відмовляється від обвинувачення, суд роз'яснює потерпілому та його представнику право вимагати продовження розгляду справи. У цьому випадку потерпілий самостійно підтримує обвинувачення.

Потерпілий може користуватися іншими правами, передбаченими законом, наприклад, власноручно викладати свої показання в протоколі допиту, знайомитись з протоколами слідчих дій, у яких бере участь, брати участь у судових дебатах, вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, вимагати відшкодування витрат, понесених у зв'язку з його участю в ході досудового розслідування й у суді тощо.

На всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. У передбачених законом України про кримінальну відповідальність та цим Кодексом випадках примирення є підставою для закриття кримінального провадження.

Потерпілому вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення.

Потерпілий зобов'язаний: з'являтися за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді та суду, а в разі неможливості своєчасного

прибуття – завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття; не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення; не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю; давати правдиві показання. За давання неправдивих показань потерпілий несе кримінальну відповідальність.

Згідно зі статтею 384 Кримінального кодексу України «завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого або завідомо неправдивий висновок експерта під час провадження дізнання, досудового слідства або проведення розслідування тимчасовою слідчою чи тимчасовою спеціальною комісією Верховної Ради України або в суді, а також завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем у таких самих випадках, – караються виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років. Ті самі дії, поєднані з обвинуваченням у тяжкому чи особливо тяжкому злочині, або зі штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту, а також вчинені з корисливих мотивів, – караються виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років».

Проблема захисту прав потерпілого стає найбільш актуальною проблемою процесуальної науки, яка все більш активно досліджується вченими-юристами¹. Між тим, наявні публікації не вичерпують усю складну проблему, а скоріше надають фундаментальну базу для її подальшого дослідження. За відношенням держави до потерпілих від злочинів можна робити судження щодо стану моральності в суспільстві.

¹ Гошовський М. І. Потерпілий у кримінальному процесі України / М. І. Гошовський, О. П. Кучинська. – К., 1998; Клименко Я. Відшкодування моральної шкоди у кримінальному процесі / Я. Клименко // Право України. – 2000. – № 6. – С. 65–68; Ромовська З. Особисті немайнові права фізичних осіб / З. Ромовська // Українське право. – 1977. – № 1. – С. 57; Смітєнко З. Обов'язок слідчого по своєчасному забезпеченню цивільного позову в кримінальному процесі / З. Смітєнко, Я. Клименко // Право України. – 2002. – № 4. – С. 56–60; Тертишник В. Захист прав потерпілого в умовах змагального судочинства / В. Тертишник, О. Тертишник // Вісник прокуратури. – 2003. – № 3. – С. 50–55; Тертишник В. Проблеми захисту прав потерпілого в уголовном процессе Украины и России / В. Тертишник, А. Тертишник // Право и политика. – 2003. – № 11. – С. 83–88; Тертишник В. Мои процессуальные права – мое богатство / В. Тертишник // Юридическая практика. – 2004. – № 11. – С. 20–21; Ларин А. М. Защита прав потерпевшего в уголовном процессе и сравнительное правоведение / А. М. Ларин. – М., 1993; Щерба С. П. Обеспечение личных, имущественных и иных прав потерпевших и свидетелей на предварительном следствии / С. П. Щерба. – М.: ВНИИ МВД РФ, 1994.

У законі треба записати: «Усі цінності, які перебували у власності обвинуваченого й були вилучені при провадженні у справі, або цінності, на які накладено арешт, використовуються, в першу чергу, для відшкодування потерпілому моральної та матеріальної шкоди, завданої злочиним».

Слід розширити самі права потерпілого. На наш погляд, окрім визначених у ст. 56 КПК України, потерпілому слід надати право: вимагати компенсації заподіяної злочиним моральної й фізичної та відшкодування матеріальної шкоди за рахунок особи, винної у вчиненні злочину чи осіб, що несуть матеріальну відповідальність за її дії, а у випадках, коли не встановлено особу, яка вчинила злочин, за рахунок держави; вимагати з повагою ставитись до його честі і гідності, не допущення фактів збирання, використання, зберігання та розголошення принижуючої його честь, гідність чи ділову репутацію недостовірної інформації, а в разі необхідності заявляти клопотання про вилучення такої інформації, ставити питання про закритий судовий розгляд справи; вимагати накладення арешту на вклади і майно обвинуваченого та вжиття інших передбачених законом заходів щодо відшкодування завданої йому злочиним шкоди; вимагати особистого невідкладного освідчення судово-медичним експертом в разі заподіяння йому тілесних ушкоджень чи шкоди здоров'ю; мати захисника; мати конфіденційне побачення з захисником до першого допиту, а також на присутність захисника чи представника при його першому допиті; знайомитися на підприємствах, в установах, організаціях, об'єднаннях громадян з необхідними документами, крім тих, таємниця яких охороняється законом, отримувати копії таких документів; виступати в судових дебатах.

Слідчий, дізнавач, прокурор, суд зобов'язані невідкладно роз'яснити потерпілому його процесуальні права, вручити йому письмовий документ з описом його прав – пам'ятку (декларацію) прав потерпілого, невідкладно вжити передбачених законом заходів щодо забезпечення прав потерпілого».

Цивільний позивач – це громадянин, підприємство, установа або організація, яким кримінальним правопорушенням завдано шкоди та висунули вимогу про його відшкодування у порядку кримінального судочинства.

Права та обов'язки цивільного позивача виникають з моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду.

Заява про цивільний позов подається тому органу, у провадженні якого перебуває справа. Органи розслідування, прокурор, суд повинні перевірити наявність підстав для одночасного розгляду позову і кримінальної справи.

Цивільний позивач має право: подавати докази; заявляти відводи та інші клопотання; брати участь у судовому розгляді; звертатись з клопотанням до слідчого та суду про вжиття заходів щодо забезпечення заявленого позову; за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки; підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення; ознайомлюватися з матеріалами справи з моменту закінчення досудового слідства; заявляти відводи; подавати скарги на дії слідчого, прокурора та суду, а також подавати скарги на вирок або ухвалу суду в частині, що стосується цивільного позову, а також інші права, які законом надані потерпілому.

Цивільний позивач зобов'язаний за вимогою органу дізнання, слідчого, прокурора і суду надавати документи, які він має у своєму розпорядженні, пов'язані з заявленим позовом. Якщо цивільний позов залишається без розгляду, за зацікавленими особами зберігається право заявити його в порядку цивільного судочинства.

Цивільний відповідач. Майнову відповідальність за цивільним позовом у кримінальному процесі звичайно несе особа, яка вчинила злочин, – обвинувачений. Проте у деяких випадках ця відповідальність покладається не на обвинуваченого, а на інших осіб, які йменуються цивільними відповідачами.

Як цивільні відповідачі можуть бути притягнуті батьки, опікуни, піклувальники та інші особи, а також підприємства, установи й організації, які в силу закону несуть матеріальну відповідальність за шкоду, завдану діями обвинуваченого.

Питання про притягнення особи як цивільного відповідача до участі в кримінальній справі вирішується на основі чинного цивільного законодавства.

За майнову шкоду, заподіяну неповнолітнім у віці від 14 до 15 років, відповідають батьки (усиновителі) або опікуни.

За майнову шкоду, заподіяну неповнолітнім у віці від 15 до 18 років, відповідає він сам. Якщо у нього немає майна або заробітку, достатнього для відшкодування заподіяної ним шкоди, остання має бути відшкодована його батьками.

Цивільний відповідач має право: заперечувати проти пред'явленого позову; подавати докази; заявляти клопотання, а за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки; знайомитися з матеріалами справи, що стосуються цивільного позову, з моменту закінчення досудового слідства; брати участь у судовому розгляді; заявляти відводи; подавати скарги на дії особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суду, а також подавати скарги на вирок та ухвалу суду в частині, що стосується цивільного позову та користуватись іншими правами, які передбачені для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосуються цивільного позову.

Особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор та суд повинні роз'яснити цивільному відповідачеві його процесуальні права та забезпечити можливість їх здійснення.

Закон не покладає на цивільного відповідача будь-яких обов'язків, крім загального для всіх обов'язку додержання порядку в судовому засіданні.

§ 3.2. Підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений та виправданий

Підозрюваним є особа, якій у законному порядку, повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

Обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої в порядку, передбаченому статтею 291 КПК України, переданий до суду.

Поняття підозрюваного в чинній редакції закону досить не вдале і не охоплює особи, яка з'явилась з повинною, або щодо якої була заява про вчинення нею кримінального правопорушення і відомості про правопорушення якої внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Наприклад, слідчі органи отримали заяву про добровільну видачу зброї, про ухилення від сплати податків, де фактично називається людина, причетна до кримінального правопорушення. Фактично за чинної конструкції відносно особи може здійснюватись кримінальне провадження, про це вона може певний час не довідуватись, їй взагалі протягом відповідного часу не надається ніяких процесуальних прав для захисту своїх інтересів.

Аналізуючи статус підозрюваного та обвинуваченого, нами висловлювалась пропозиція ввести в законодавчий обіг замість поняття «підозрюваний» новий термін «підслідний»¹.

У цьому аспекті звертає на себе увагу кримінально-процесуальне законодавство ФРН. У КПК ФРН застосовуються відповідно до стадій процесу чотири поняття: «verdachtiger» – особа, відносно якої є підстави для підозри її у скоєнні злочину; «berschuldiger» – особа, відносно якої здійснюється кримінально-процесуальне провадження; «angeschuldigter» – особа, відносно якої висунуто обвинувачення; «angeklagter» – підсудний².

В українській мові синонімами слова «підозра» є слова «припущення» та «сумнів». «Сумнівний» учасник процесу – це гірка реальність сьогодення.

Вживання терміна «підслідний» було б правильнішим. Адже він вказує саме на фактичне становище особи, а не на суб'єктивне уявлення про ситуацію з боку слідчого. Крім того, він стилістично нейтральний і з усього синонімічного ряду має мінімальну експресію, несе найменше емоційне забарвлення. Характерно, що стосовно стадії судового розгляду законодавець довгий час використовував термін «підсудний».

На наш погляд, в законі слід було б дати таку дефініцію: «*Підслідною* є особа, щодо якої порушено кримінальну справу або винесено постанову про визнання її перебуваючою під слідством, особа, затримана за підозрою у вчиненні злочину, особа, до якої вжито запобіжний захід, або особа, до якої вжито запобіжний захід до притягнення її як обвинувачуваного, а також неосудна, невідітворювана чи малолітня особа, щодо якої здійснюється судочинство для вирішення питання про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру». Згідно з цим і визначення прав цього учасника виходить з його фактичного становища.

Законодавець, натомість, відмовився від статусу обвинувачуваного на досудовому слідстві, фактично замінивши його поняттям «підозрюваний», якому замість пред'явлення обвинувачення,

¹ Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002. – С. 88–89.

² Уголовно-процесуальний кодекс ФРН / Пер. Германського Фонда міжнародного правового співробітництва та Організації безпеки та співробітництва в Європі. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС, 2004.

як то було щодо обвинувачуваного, буде надаватись повідомлення про підозру.

Відповідно до ст. 276 КПК України «Повідомлення про підозру обов'язково здійснюється в порядку, передбаченому статтею 278 цього Кодексу, у випадках: 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених цим Кодексом запобіжних заходів; 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Між тим, Міжнародним пактом про громадянські і політичні права передбачено, що «кожному заарештованому повідомляються при арешті причини його арешту і в терміновому порядку повідомляється будь-яке пред'явлене йому обвинувачення» (ст. 9).

У ч. 2 ст. 5 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини визначено: «Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього».

Отже, взятим під варту все ж таки слід негайно інформувати про суть висунутого обвинувачення, а не про підозру. Це не прості тонкощі, а важлива річ, яка указує на вектор розвитку процесуальної форми судочинства і на її поважні проблеми.

Для визнання особи підозрюваним необхідні фактичні і юридичні підстави. Фактичні – це дані (відомості), які, з одного боку, вказують на особу, яка вчинила злочин, а з другого, – що ця особа буде робити спробу протидіяти встановленню обставин справи, ухилитися від слідства чи продовжувати злочинну діяльність.

Підозрюваний, обвинувачений, відповідно до ст. 42 КПК України, має право:

- 1) знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують;
- 2) бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені цим Кодексом, а також отримати їх роз'яснення;
- 3) 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; на відмову від захисника в будь-який момент

кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату;

- 4) не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання;
- 5) давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати;
- 6) вимагати перевірки обґрунтованості затримання;
- 7) у разі затримання або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою – на негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання і місце свого перебування згідно з положеннями статті 213 цього Кодексу;
- 8) збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази;
- 9) брати участь у проведенні процесуальних дій;
- 10) під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу;
- 11) застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосування технічних засобів при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала);
- 12) заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо;
- 13) заявляти відводи;
- 14) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею 221 цього Кодексу, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі статтею 290 цього Кодексу;

- 15) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення;
- 16) оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому цим Кодексом;
- 17) вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися;
- 18) користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави.

4. *Обвинувачений також має право:*

- 1) брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;
- 2) збирати і подавати суду докази;
- 3) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження;
- 4) виступати в судових дебатах;
- 5) ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження;
- 6) оскаржувати в установленому цим Кодексом порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення.

5. Підозрюваний, обвинувачений мають також інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом.

6. Підозрюваний, обвинувачений, який є іноземцем і тримається під вартою, має право на зустріч з представником дипломатичної чи консульської установи своєї держави, яку йому зобов'язана забезпечити адміністрація місця ув'язнення.

7. *Підозрюваний, обвинувачений зобов'язаний:*

- 1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк – заздалегідь повідомити про це зазначених осіб;
- 2) виконувати обов'язки, покладені на нього рішенням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження;
- 3) підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду.

Підозрюваному, обвинуваченому вручається пам'ятка про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їх повідомленням особою, яка здійснює таке повідомлення.

Якщо порівняти положення ст. 42 КПК України з міжнародними правовими актами та іншими джерелами процесуальних норм, то можна помітити, що права підозрюваного ширші, ніж ті, які викладені у коментованій статті. Наприклад, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, проголосив що: «Кожний, хто був жертвою незаконного арешту або тримання під вартою має право на компенсацію, яка має позовну силу» (ст. 9); «Всі особи, які позбавлені волі, мають право на гуманне звернення та повагу гідності, притаманні людській особистості» (ст. 10); «кожен обвинувачуваний в кримінальному злочині має право вважатись невинуватим, доки винуватість його не буде доведена відповідно до закону» (ст. 14); «не бути примушеним давати свідчення проти самого себе чи до визнання себе винним» (ст. 14). Окрім того, підозрюваний має право «за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки».

Відповідно до принципу презумпції невинуватості підозрюваний має право на поведження з ним, як з невинуватим у вчиненні злочину.

Право підозрюваного, обвинуваченого знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують забезпечується вимогою закону про те, що письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню. Дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрю-

ється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ст. 287).

Право підозрюваного, обвинувачуваного бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені цим Кодексом, а також отримати їх роз'яснення забезпечується вимогою закону про те, що повідомлення про підозру поряд з викладенням змісту підозри, має містити також відомості про права підозрюваного. Письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання.

Право підозрюваного, обвинувачуваного 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; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату, реалізується виконанням вимоги закону про те, що захисник має бути без зволікань допущений до справи з моменту затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину. Уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги.

Право підозрюваного, обвинувачуваного не говорити нічого з приводу підозри проти нього чи обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, та право давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати, реалізується дотриманням вимог закону про те, що обвинувачений не несе ніякої відповідальності за відмову від давання показань або за давання хибних показань.

Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на необхідності чіткого роз'яснення права особи «на мовчання та права не свідчити проти самого себе» і не перешкоджати здійсненню цього права (справа «Шабельник проти України»; справа «Ван Вандел проти Нідерландів», рішення від 23 березня

2006 року; справа Яременко проти України», рішення від 12 червня 2008 року).

Давання показань – його право, а не обов'язок. Обвинувачений має право викласти свої показання власноручно, а також скористатися послугами перекладача.

Обвинуваченому, як і підозрюваному, слід чітко роз'яснити його право на відмову від давання показань.

Відомо, що згідно зі ст. 63 Конституції України ніхто не може примушуватись до давання показань стосовно самого себе і не несе відповідальності за відмову від давання показань стосовно самого себе.

За чинним КК України та КПК України підозрюваний та обвинувачений (підслідний), а рівно і потерпілий справді не несуть відповідальності за відмову від давання показань щодо самого себе, своїх близьких родичів та членів своєї сім'ї, але ж вони, більш того, взагалі не несуть ніякої відповідальності за відмову від давання показань стосовно кого б то не було, а не тільки відносно себе, своїх близьких родичів та членів своєї сім'ї.

Отже, попереджати таких учасників процесу перед їх допитом, що вони не несуть відповідальності за відмову від давання показань щодо самого себе, своїх близьких родичів та членів своєї сім'ї, бажали того, чи ні добродії, що дослівно цитують дуже гарну ст. 63 Конституції України, без всякого з'ясування її співвідношення з нормами КПК України, означає протиправне звуження прав названих учасників процесу, замасковану під піклування про захист її прав брехню. Адже у викликаній для пояснень особи за такого роз'яснення її прав може виникнути уявлення, що відносно інших осіб (окрім самого себе, своїх близьких родичів та членів своєї сім'ї), наприклад, відносно тещі, відмовитись від надання пояснень вона не може, зобов'язана розповісти все, що знає, а інакше буде нести відповідальність. По суті це не що інше, як примушування свідчити незаконними методами.

З точки зору логіки, це і є не що інше, як фарисейство, яке призводить до визнання за відповідних умов допиту незаконною дією та тягне за собою визнання даних підозрюваним (обвинуваченим) показань юридично нікчемними і позбавленими доказової сили.

Норми Конституції сьогодні у цьому випадку не слід застосовувати, бо як норми прямої дії вони застосовуються, коли певні правовідносини не врегульовані галузевим законодавством. КПК України їх урегулював згідно з Конституцією України.

Тож слід обвинуваченому дослівно роз'яснювати положення ст. 42 КПК України, де викладені більш широкі права особи, що виключить можливі колізії та акцентувати увагу на праві підозрюваного, обвинуваченого взагалі відмовитись від давання будь-яких показань, роз'яснити те, що підозрюваний, обвинувачений не несе відповідальності за відмову від давання будь-яких показань.

На наш погляд, у законі слід відновити кримінальну відповідальність за наклеп. А також визначити, що така відповідальність передбачається щодо будь-яких осіб незалежно від їх кримінально-процесуального статусу. Наклеп має бути караним від кого б він не виходив. Встановити принципово важливе і єдине для сторін правило – «будь-яка особа не несе відповідальності за заздалегідь неправдиві показання відносно самих себе і своїх діянь, але може бути притягнутою до відповідальності за наклеп на інших осіб».

Право на забезпечення безпеки реалізується за наявності відповідних підстав шляхом переведення арештованого в іншу камеру, тимчасового переведення із слідчого ізолятора в ізолятор тимчасового утримання, зміни місця роботи і проживання та інших заходів, передбачених Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

Право збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази підозрюваний, обвинувачений здійснює: безпосередньо передаючи особі, у провадженні якої перебуває справа, речові докази, що є в його розпорядженні, сліди злочину, матеріали відеозапису, звукозапису, кінозйомки, фотознімки, інші матеріали технічного документування своєї діяльності, комп'ютерні дискети, факси, телетайпограми, а також письмові документи та інші докази; даючи показання та пояснення у справі; заявляючи клопотання про провадження слідчих дій або про поставлення додаткових запитань перед експертами; особисто беручи участь у слідчих діях, а також у судовому слідстві та ставлячи запитання свідкам, експертам й іншим учасникам процесу.

Беручи участь у судових дебатах або виступаючи з останнім словом, обвинувачений (підсудний) може піддати докази аналізу, дати їм оцінку, звернути увагу на прогалини, сумніви, алібі або недоброякісність тих чи інших доказів.

Подання доказів – право, а не обов'язок обвинуваченого. Органи та особи, які ведуть кримінальний процес, не мають права перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого.

Підозрюваний, обвинувачений має право заявити відвід слідчому, особі, яка провадить дізнання, прокурору, судді, присяжному засідателю, захиснику та секретарю судового засідання, якщо за будь-якими обставинами вони будуть зацікавленими в результаті справи.

Слідчий, прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту, до завершення досудового слідства надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за винятком матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню.

Визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний 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 приміщення або місця, якщо вони перебувають у володінні або під контролем держави, і прокурор має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді. Надання доступу до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів.

Право обвинуваченого на останнє слово в суді – це природне і незатерчене правило цивілізованого правосуддя. Суд не має права обмежувати тривалість останнього слова обвинувачуваного або будь-яким чином впливати на його розмірковування, спрямовувати його промову, регламентувати її або коригувати. Не можна переривати промову підсудного або ставити йому під час її проголошення будь-які запитання.

Право обвинувачуваного вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачен-

ня не підтвердилися реалізується виконанням приписів Закону України від 01 грудня 1994 р. «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» (Див. коментар до ст. 130 КПК України).

Засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили.

Виправданим у кримінальному провадженні є обвинувачений, виправдувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили.

Виправданий та засуджений, користуючись правами обвинуваченого, вправі оскаржувати в установленому порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення, мають право на реабілітацію.

Ст. 56 Конституції України визначає: «Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень».

Це право стосується як виправданого, так і засудженого, але, безумовно, здебільшого стосується виправданого. У ст. 62 Конституції України встановлено, що у разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням.

Відповідно до п. 17 ч. 3 ст. 42 КПК України як виправданий, так і засуджений вправі вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися.

Шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, приписів відповідно до Закону України від 01 грудня 1994 р. «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду», відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом (ст. 130 КПК України).

§ 4. УЧАСНИКИ ПРОЦЕСУ, ЯКІ ВІДСТОЮЮТЬ ІНТЕРЕСИ ІНШИХ ОСІБ

§ 4.1. Захисник у кримінальному процесі

Захисник – це учасник кримінального процесу, на якого покладено функцію захисту, і в силу цього він зобов'язаний використовувати всі зазначені в законі засоби і способи з метою з'ясування обставин, що виправдовують підзахисного чи пом'якшують його відповідальність, та надавати правову допомогу особі, яку захищає.

Інститут захисту в Україні сягає часів Київської Русі, де в суді роль захисників виконували родичі, приятелі сторін «послухи». До судової реформи 1864 р. роль захисників виконували судові стряпчі, а з прийняттям Уставу кримінального судочинства (1864 р.) для здійснення функції захисту запроваджувались судові повірені.

Інститут присяжних повірених створювався у ролі особливої корпорації, яка існувала при судових палатах, але не входила до складу суду, користувалась самоуправлінням і діяла під контролем суду. Вимоги до присяжних фактично були такими ж, як і до суддів. Присяжними повіреними могли бути особи, які мали вищу юридичну освіту і п'ять років юридичної практики як помічника присяжного повіреного чи іншого чиновника судового відомства (ст. 354 Положення про судові установи від 20 листопада 1864 року). Зарухування до списку присяжних повірених здійснювалось Радою присяжних повірених (ст. 380 Положення)¹. Присяжні повірені за дорученням особи здійснювали її захист чи представництво її інтересів у суді. Присяжні повірені могли бути притягнуті, окрім іншого, до кримінальної відповідальності за образу суду чи учасників судового процесу. Практика запровадження інституту присяжних повірених показала як потребу в цьому унікальному інституті, так і недостатній кількісний склад корпусу повірених.

У зв'язку з цим 06 червня 1874 р. був прийнятий закон, яким запроваджувався інститут приватних повірених. Приватними пові-

¹ Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах. – Т. 8. Судебная реформа / Отв. ред. Б. В. Виленский. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 71–77.

реними могли бути особи, які здали іспит в окружному суді або судовій палаті і отримали свідоцтво на право ведення судових справ¹. Таким чином, функція захисту обвинувачених у кримінальному процесі здійснювалась «повіреними» – особами, які окрім того, що мали належну професійну (юридичну) підготовку, користувались довірою осіб, на захист інтересів якої вони мали діяти.

Професіоналізм повірених особливо яскраво проявився за часів існування суду присяжних. Змістовні і майстерні судові промови видатних юристів дев'ятнадцятого століття: Федора Никифоровича Плевако, Сергія Аркадійовича Андрієвського, Костянтина Костянтиновича Арсенєва, Миколи Платоновича Карабачевського та інших є досить повчальними і сьогодні².

У наш час правова основа захисту в кримінальному процесі закладена в Конституції України, в Міжнародних правових актах, нормах КПК України та в рішеннях Конституційного Суду України. Але невгомні реформи не поліпшують стан справ, а скоріше загрожують інститут захисту в глухий кут.

Основні принципи, що стосуються ролі юристів, прийняті Конгресом ООН 27 серпня – 7 вересня 1990 року, передбачають, що кожна людина має звернутись до будь-якого юриста за допомогою для захисту і відстоювання своїх прав та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства.

Згідно з частиною першою ст. 59 Конституції України кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Це право не може обмежуватись.

У Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи від 2 березня 1978 р. № (78) 8 «Про юридичну допомогу і консультації» зазначено: «Юридична допомога завжди має здійснюватися особою, яка має право практикувати як адвокат (“professionally qualified to practise law”, що буквально означає: «що має професійну кваліфікацію для юридичної практики»). Зауважимо, тут категорично не стверджується, що юридична допомога завжди має здійснюватися виключно адвокатом, а зазначається лише, що така юридична допомога завжди має здійснюватися особою, яка, підкреслимо, – «має право практикувати як адвокат».

¹ Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах. – Т. 8. Судебная реформа / Отв. ред. Б. В. Виленский. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 112–116.

² Плевако Ф. Н. Речи / Ф. Плевако. – М., 1909–1912; Плевако Ф. Н. Избранные речи / Ф. Плевако. – Тула, 2000; Русские судебные ораторы в известных уголовных процессах XIX века. – Тула: Автограф, 1997. – 816 с.

У зв'язку з цим Конституційний Суд України в своєму рішенні № 13-рп/ 2000 від 16 листопада 2000 р. роз'яснив, що захисником у кримінальному процесі може бути будь-який фахівець у галузі права, якщо за законом він має право (може бути допущеним, відсутні обставини для його відводу) на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Пізніше Конституційний Суд України у своєму рішенні 30 вересня 2009 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу), визначив: 1. Положення частини першої статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» треба розуміти як гарантовану державою можливість *будь-якій особі* незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує; 2. Особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах з цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень¹.

Свою позицію з цього питання чітко визначив Європейський суд з прав людини у справі «Загородній проти України». У своєму рішенні від 24 листопада 2011 року² Європейський суд з прав людини виходив з фактичних обставин справи, які полягали в наступному: 05 серпня 2004 р. було порушено кримінальну справу щодо заявника. 16 листопада 2004 р. слідчий допустив до справи як захисника пана М., який не мав свідоцтва про право здійснення адвокатської діяльності. 05 серпня 2005 р. Димитровський міський суд Донецької області повернув справу на додаткове розслідування у зв'язку з порушенням права заявника на захист. Суд вказав, що

¹ Рішення Конституційного Суду України прийняте 30 вересня 2009 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) // Офіційний сайт Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ccu.gov.ua.

² Офіційний вісник України. – 2012. – № 35. – 18 травня.

за відсутності спеціального закону, який би врегулював участь у кримінальних справах фахівців у галузі права, які не є адвокатами, такі фахівці не можуть бути захисниками. Заявник оскаржив це рішення в апеляційному та касаційному порядку, однак у задоволенні відповідних скарг йому було відмовлено.

До Європейського суду заявник скаржився за п. 1 та підп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) на незаконність відмови йому у праві на вільний вибір захисника та несправедливість судового розгляду його справи.

Європейський суд визнав порушення п. 1 та підп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції, адже право заявника на вільний вибір захисника було обмежено у спосіб, несумісний з вимогами вказаних положень, з огляду на те, що, не вирішуючи протягом тривалого періоду питання щодо обмеження вибору захисника, держава створила ситуацію, *несумісну з принципом юридичної визначеності, що становить один з базових аспектів верховенства права*. Суд постановив, що у цій справі мало місце порушення пунктів 1 та 3 статті 6 Конвенції.

Отже, право користуватись допомогою захисника надається будь-яким учасникам процесу, які вступають в кримінально-процесуальні правовідносини, якщо вони цього потребують, а під положенням закону про те, що як захисники допускаються як адвокати, так і будь-які «фахівці у галузі права, якщо законом щодо цього не встановлено обмежень», слід розуміти право обвинуваченого вільно обирати собі захисника із числа адвокатів та осіб, що мають вищу юридичну освіту, які не підлягають відведенню від участі у справі.

Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Не може бути адвокатом особа, яка:

- 1) має непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також кримінального правопорушення середньої тяжкості, за який призначено покарання у вигляді позбавлення волі;
- 2) визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною;
- 3) позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю, – протягом двох років з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю;
- 4) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, – протягом трьох років з дня такого звільнення.

Несумісною з діяльністю адвоката є:

- 1) робота на посадах осіб, зазначених у пункті 1 частини першої статті 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»;
- 2) військова або альтернативна (невійськова) служба;
- 3) нотаріальна діяльність;
- 4) судово-експертна діяльність.

Захисником не може бути особа:

- яка брала участь у цій справі як слідчий, прокурор, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач, понятий, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача;
- яка є свідком і в зв'язку з цим допитувалась або підлягає допиту;
- яка є родичем особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, будь-кого зі складу суду, потерпілого, цивільного позивача;
- щодо якої порушено кримінальну справу;
- визнана недієздатною чи обмежено дієздатною;
- яка у цій справі надає або раніше надавала юридичну допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, котра звернулася з проханням про надання юридичної допомоги;
- дію свідоцтва якої про право на заняття адвокатською діяльністю або права на надання правової допомоги зупинено

чи анульовано у порядку, встановленому законодавчими актами України;

- яка, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини в справі, затягує розслідування чи судовий розгляд справи, а також особа, яка порушує порядок у судовому засіданні чи не виконує розпоряджень голови під час судового розгляду справи.

Чинним законом не передбачена можливість участі у суді в ролі захисників близьких родичів обвинуваченого, хоча це правило було закріплене в попередньому кримінально-процесуальному кодексі, отримало перевірку на доцільність юридичною практикою минулих століть і має право на існуванні сьогодні.

Відомий юрист П. С. Пороховщиків (псевдонім – П. Сергіїч), автор цікавої праці «Мистецтво промови на суді» не без підстав захоплювався народною мудрістю, описуючи такий випадок із судової практики.

Молодий юрист не зважувався взятися за захист підсудного і заявив самовідвід. Батько останнього, не бажаючи залишати сина без захисту, попросив допустити до участі в справі як захисника рідного дядька підсудного, який працював простим візником.

«Ваше благородіє, – почав він, – я людина неосвічена і малограмотна; що я буду говорити, це все 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 був нещасний випадок, що удар прийшовся в живіт»; 2) Калкін не хотів цього; «він сам шкодує, що трапилося таке нещастя; він відразу шкодував»; 3) Він не мав жодних претензій до Федорова; він не хотів ударити саме його; 4) Удару зазнав Федоров тому, що він був ближче інших: «той йому топче п'яти, він його і вдарив»; 5) Він не нападав, а тікав від нападників на нього; 6) «Їх шестеро, вони з залізними цівками, він один; він рятував своє життя і вдарив»; 7) Нещастя в тому, що в нього опинився цей ніж: «йому б ударити цівком, залізною тростиною, як його били; він збив би Федорова з ніг і тільки; тоді не було б і такої рани; так цівка у нього із собою не було»; 8) «Який це ніж? Канцелярський ніжик; він не для чогось

лихого його носив у кишені; у нас у всіх такі ножі для потреби, для роботи»; 9) Він не бешкетник, він смирний; «вони за те його не люблять, що він з ними горілку не пив і їм на горілку не давав»; 10) «Він смирний; він не бешкетник, якби він залишився над Федоровим, коли той упав, так кричав: “Підходь ще, хто хоче”, – тоді б можна сказати, що він їх зачіпав; а він утік; ... розмахнувся назад, вдарив і утік».

Закінчив захисник тим, з чого почав: «Я не знаю, що треба говорити, ваше благородіє, ви краще знаєте; ми сподіваємося на ваше правосуддя...»¹.

Ось так у такій лаконічній формі, користаючись логікою здорового глузду, самобутній оратор з народу переконливо довів дію підсудного в стані необхідної оборони (що звільняє від відповідальності), сказавши саме стільки, скільки сказав би мудрець.

Згадую повчальний приклад зі своєї слідчої практики. Обвинувачений у розкраданні майна в особливо великих розмірах, водій, який водночас працював і реалізатором продукції, вину свою визнавав. Під час першого допиту він підтверджував, що часто після реалізації продукції «відпочивав на широку ногу» в ресторані, витрачаючи як свої кошти, так і кошти, отримані від реалізації продукції. Скільки витрачав і чиїх грошей не пам'ятає. Однак сумніви викликала сума розтрати за відносно короткий проміжок часу її виникнення. Обвинувачений, перебуваючи під вартою, в подальшому взагалі відмовився від свідчень.

Як захисник обвинуваченого була запрошена його дружина – бухгалтер за освітою, яка після ознайомлення зі справою звернула увагу на такі факти: обвинувачений щодня вранці йшов на ринок з метою реалізації товарів, отримуючи певну їх кількість під свою матеріальну відповідальність; працював він на ринку увесь день; отримані гроші здавав у касу наприкінці дня; між тим, накладних на отриманий реалізатором товар оформлялось по три щодня, що було нелогічним; за переліком кількості і вартості товарів дві накладні за один і той же день в сумі відповідали одній, складеній у цей же день.

На повторному допиті обвинувачений згадав, що фактично в процесі роботи на ринку йому не вдавалось реалізувати всю отриману на складі продукцію і за пропозицією завідувача складу він

¹ Сергійч П. Искусство речи на суде / П. Сергееч. – Тула: Автограф, 1998. – С. 235–238.

часто під кінець дня не здавав нереалізовану продукцію на склад (щоб не додавати роботи працівникам складу), а залишав її на зберігання в автомобілі. До того ж завідувач складу після завершення роботи щовечора пропонував йому оформити ще дві накладні – одну на продукцію, яку він отримав і реалізував, а другу на ту, яка була отримана і не реалізована та залишалась в його віданні, запевняючи, що накладна (складена вранці) на весь обсяг товару буде анульована.

Додатковим вивченням накладних з'ясувалось, що до звітної документації про отримання товару під матеріальну відповідальність приєднувались усі три накладні. Фактично обвинувачений через свою довірливість один і той же товар отримував під свою відповідальність двічі. За результатами розслідування, до відповідальності за шахрайство і розкрадання в особливо великому розмірі був притягнутий завідувач складу. Справа ж відносно водія-реалізатора була закрита за відсутністю складу злочину. Ось так зусилля захисника з числа близьких родичів допомогли правосуддю.

На жаль, в КПК України право обвинувачених мати захисника з числа близьких родичів поспішно скасовано, чого в принципі робити не можна, адже, ще раз підкреслимо, згідно зі ст. 22 Конституції України під час прийняття нових законів не допускається звуження існуючих прав і свобод людини. Закони, що звужують права людини не підлягають застосуванню. У практичній діяльності слідчі і судді мають керуватись положеннями як Конституційного суду та рішеннями Європейського суду з прав людини, так і нормами попереднього кодексу, які надавали людині більш широкі права, ніж ті, які передбачені новим.

Захисником не має права бути особа: яка брала участь у цьому ж кримінальному провадженні як слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, експерт, спеціаліст, перекладач, або якщо перебуває в штатах суду, прокуратури, державного нотаріату, органів внутрішніх справ, служби безпеки, органів виконавчої влади і державного управління; якщо вона у цьому провадженні надає або раніше надавала правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання правової допомоги; у разі зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (зупинення дії свідчення про право на зайняття адвокат-

ською діяльністю або його анулювання) в порядку, передбаченому законом; якщо вона є близьким родичем або членом сім'ї слідчого, прокурора, потерпілого або будь-кого із складу суду.

Недоцільно залучати до ролі захисника також депутатів Верховної Ради та органів місцевого самоврядування. Основний принцип, який час від часу нагадує Європейський Суд з прав людини в своїх рішеннях – захисник повинен бути незалежним від влади, від будь-якої з гілок влади. Відповідно він не повинен і мати можливості використовувати будь-яку владу на користь захисту. Так, наприклад, в одному з кримінальних проваджень захисник, поєднуючи також статус депутата Верховної Ради, ініціював розробку і прийняття Закону «Про амністію», який, як з'ясувалось пізніше, включав підстави для амністії, що дали змогу звільнити його підзахисного від відповідальності. Необхідно законодавчо визначити, що представник будь-якої гілки влади не може допускатись до виконання функції захисту.

Захисник може брати участь у справі за запрошенням чи згодою або за призначенням. При цьому юридичною підставою для участі захисника у конкретній кримінальній справі є певний пакет документів:

- для адвоката – свідчення про право на зайняття адвокатською діяльністю, ордер, договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги та рішення особи в провадженні якої перебуває справа;
- для інших фахівців у галузі права – диплом про вищу юридичну освіту, угода або доручення юридичної особи про надання правової допомоги та рішення особи в провадженні якої перебуває справа.

Свідчення про право на заняття адвокатською діяльністю видається фізичній особі, яка відповідно до закону виконала умови для отримання статусу адвоката: має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, коли юридичний стаж, отриманий під час виконання обов'язків помічника адвоката), склала присягу адвоката України.

Особі, яка виконала вказані передумови і склала присягу адвоката України, радою адвокатів регіону у день складення присяги бе-

зоплатно видаються свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та посвідчення адвоката України. Свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю і посвідчення адвоката України не обмежуються віком особи та є безстроковими.

Ордер – письмовий документ, що у випадках, встановлених цим Законом та іншими законами України, посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги. Ордер видається адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням та повинен містити підпис адвоката. Рада адвокатів України затверджує типову форму ордера.

Участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. У цьому випадку участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного. В інших випадках обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні: 1) щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою; 2) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою; 3) щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, – з моменту встановлення цих вад; 4) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, – з моменту встановлення цього факту; 5) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, – з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності; 6) щодо реабілітації померлої особи – з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи.

Для забезпечення виконання функції захисту слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд мають використовувати також приписи таких нормативних актів, як Закон України «Про безоплатну правову допомогу»; Порядок інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання осіб, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 28 груд-

ня 2011 р. № 1363; Положення про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, затверджено Наказом Міністерства юстиції України 02.07.2012 № 967/5.

Право на безоплатну вторинну правову допомогу для захист від обвинувачення мають особи, які затримані за підозрою у вчиненні злочину, особи, або до яких як запобіжний захід обрано тримання під вартою, особи, у кримінальних провадженнях стосовно яких захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії; діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, безпритульні діти, діти, які можуть стати або стали жертвами насильства в сім'ї, особи середньомісячний сукупний дохід їхньої сім'ї нижчий суми прожиткового мінімуму, інваліди, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб; особи, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»; ветерани війни та особи, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особи, які належать до числа жертв нацистських переслідувань.

Права захисника є важливою складовою успішного виконання покладеної на нього функції захисту.

Важливо, що до першого допиту підозрюваного або обвинуваченого захисник має право на побачення з ним віч-на-віч, а після першого допиту – без обмеження їх кількості і тривалості, а також мати побачення з засудженим чи з особою, щодо якої здійснюється провадження чи застосовано примусові заходи медичного чи виховного характеру, а також право бути присутнім при допитах підозрюваного і обвинуваченого, а також при провадженні слідчих дій, що проводяться за їх участі або за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого або його самого, а при провадженні інших слідчих дій з дозволу слідчого, або особи, що провадить розслідування, чи прокурора.

Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним,

обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, якими може скористатись лише сам підозрюваний чи обвинувачений.

Виникає певна колізія. По-перше, таких прав може бути замало для реалізації реального принципу змагальності; по-друге, система прав захисника звужується порівно з процесуальними нормами попереднього КПК України; по-третє, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокату в цілому надано більше прав, ніж захиснику в кримінальному провадженні.

Так, статтею 20 Закону України від 05 липня 2012 р. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема:

- 1) звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб);
- 2) представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами;
- 3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом;
- 4) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку;
- 5) доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги;

- 6) бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг;
- 7) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою;
- 8) застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом;
- 9) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів;
- 10) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань;
- 11) користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами.

Загалом у такій системі прав адвоката вбачаються ознаки можливості паралельного адвокатського розслідування (збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, а опитувати осіб за їх згодою; ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань). Безумовно, що таких прав не має підозрюваний чи обвинувачуваний, а, отже, і захисник, який користується правами особи, яку захищає.

Така еквілібристика законодавця має певні вади. З одного боку, якщо захист буде здійснювати не адвокат, а інший фахівець у галузі права, то останній може застосовувати лише ряд прав, які надані особі, яку він захищає, тоді як адвокат для тих же функцій захисту може скористатись більш широкими правами адвоката. Це ставить у нерівні умови адвоката й іншого фахівця у галузі права як захисника, чого мабуть і хотів досягти законодавець, створюючи умови для недобросовісної конкуренції.

З іншого боку, в переліку прав захисника є досить проблематичні дефініції, які не настільки незначні, щоб на них не звернути уваги. Наприклад, адвокат вправі «в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії». Вживане у п. 7 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» поняття «вилучати», на відміну від більш коректного «отримувати добровільно видані» може означати примусову їх виїмку. З огляду на те, що мова йде не тільки про копії, а й про оригінали документів, таке «вилучення» речей і документів може призводити до «безслідного» їх зникнення чи приховування «від прискіпливих очей» сторони обвинувачення. Тобто передбаченого законом порядку вилучення адвокатом речей чи документів досі не існує. За загальним же правилом захисник, як і адвокат не повинні мати владно-розпорядчих повноважень і отримувати можливість застосовувати заходи примусу. Отже, в практичній діяльності слід виходити з можливості адвоката в установленому законом порядку запитувати і отримувати видані речі та копії документів, чого достатньо для чесного адвокатського розслідування.

Основний принцип захисника, якого він має дотримуватись, беручи участь у справі, – презумпція невинуватості обвинуваченого. Захисник повинен керуватися принципом невинуватості підзахисного і зробити все для його реалізації у кримінальному процесі.

Разом з тим захисник не слуга свого підзахисного, не його інтелектуальний помічник у досягненні ним бажаної для нього мети будь-якими засобами і не повинен перетворюватись на засіб протидії намірам слідчого встановити істину, дозволяти собі втягуватись в брудну гру, в співучасть із приховування злочину.

У Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятому в Страсбурзі у жовтні 1988 року, слушно зазначається, що захисник повинен дотримуватись принципу чесного проведення судового розгляду. Він за жодних обставин не повинен повідомляти суду явно неправдиву або недостовірну інформацію.

Якщо захисник не згоден з позицією підзахисного, він не повинен діяти всупереч його інтересам, не має права висловлювати своє переконання у винності підзахисного, якщо той себе таким не визнає. «Не зашкодь» – основна етична засада діяльності адвоката.

Захисник не вправі розголошувати дані, що стали відомі йому у зв'язку з виконанням професійних обов'язків. З цих причин він не може бути допитаний, захисник зобов'язаний зберігати адво-

катську таємницю, предметом якої є всі дані, отримані ним під час здійснення своїх фахових обов'язків.

Адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

Обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення.

Захисник зобов'язаний: використовувати засоби захисту, передбачені законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого; не перешкоджати встановленню істини у справі шляхом вчинення дій, спрямованих на те, щоб схилити свідка чи потерпілого до відмови від показань або до давання завідомо неправдивих показань, схилити експерта до відмови від надання висновку чи надання і заздалегідь неправдивого висновку, іншим чином сфальсифікувати докази у справі або затягнути розслідування чи судовий розгляд справи; перебувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. У разі неможливості прибути в призначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити про таку неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, а у разі, якщо він призначений органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, – також і цей орган (установу).

Особливість діяльності захисника у кримінальному процесі полягає в тому, що він може одержувати від підзахисного відомості, які той за жодних обставин не повідомив би іншій людині. Адвокат узагалі, як і захисник зокрема, зобов'язаний однаковою мірою зберігати в таємниці як відомості, отримані від клієнта, так і інформацію про самого клієнта. На обов'язок дотримання конфіденційності не поширюється термін давності.

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

Гарантії діяльності захисника встановлюються відповідно до його функції. Права захисника, його честь і гідність охороняються законом. Забороняється прослуховування телефонних розмов адвокатів у зв'язку з перевіркою їх діяльності без дозволу суду.

Документи, пов'язані з виконанням обов'язків захисника у кримінальній справі, не підлягають огляду, розголошенню чи вилученню особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором, суддею або судом без згоди захисника.

Не може бути винесено окрему постанову судді або ухвалу суду щодо правової позиції захисника у справі.

Забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність і діяльність захисника в кримінальному процесі.

Стосовно адвоката Законом України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» встановлені більш вагомі гарантії його діяльності. Так, ст. 23 цього закону «Гарантії адвокатської діяльності» визначає:

«1. Професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, цим Законом та іншими законами, зокрема:

- 1) забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності;
- 2) забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від

обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом;

- 3) проведення стосовно адвоката оперативного-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;
- 4) забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності;
- 5) адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості;
- 6) життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї, їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом;
- 7) адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом;
- 8) забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативного-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці;
- 9) забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом;
- 10) забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі;
- 11) забороняється втручання у правову позицію адвоката;
- 12) орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону;
- 13) повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

- 14) забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом;
- 15) 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;
- 16) забороняється ототожнення адвоката з клієнтом;
- 17) дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку.

2. У разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження, а також враховує вимоги пунктів 2–4 частини першої цієї статті.

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, крім випадків, передбачених абзацом четвертим цієї частини. 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.

З метою забезпечення дотримання вимог цього Закону щодо адвокатської таємниці під час проведення зазначених процесуальних дій представнику ради адвокатів регіону надається право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, що зазначаються у протоколі.

Неявка представника ради адвокатів регіону за умови завчасного повідомлення ради адвокатів регіону не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії.

3. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи у відносинах з адвокатами зобов'язані дотримуватися вимог Конституції України та законів України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, практики Європейського суду з прав людини».

Кримінальним кодексом України встановлена кримінальна відповідальність за порушення права на захист та втручання в діяльність захисника. Зокрема, згідно зі статтею 374 КК України недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист, вчинене особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором або суддею, – карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. Ті самі дії, які призвели до засудження невинуватої у вчиненні кримінального правопорушення особи, або вчинені за попередньою змовою групою осіб, або такі, що потягли інші тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Відповідно до ст. 397 КК України вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці – карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років. Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища, – караються штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади, або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Реалізація ідеї правової держави, безумовно, потребує, з одного боку, зміцнення самого інституту захисту, а з другого – підвищувати ефективність діяльності захисників у кримінальному процесі.

§ 4.2. Представники потерпілого, цивільного позивача та інших учасників процесу

Потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником.

Таке обмеження числа представників потерпілого як фізичної особи не витримує логіки, хоча з огляду на те, що представником потерпілого як юридичної особи ч. 2 ст. 58 КПК України, допускає не тільки адвокатів, а практично будь-кого (представником юридичної особи, яка є потерпілим «може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю»). Тобто на слідстві чи в суді інтереси підприємства, установи чи організації, яким кримінальним правопорушенням завдано шкоди може за довіреність представляти бухгалтер, охоронець, секретар, водій чи будь-хто інший, кому видана така довіреність. Тоді виникає питання в чому сенс заборони на участь у справі як представника потерпілого, яким є фізична особа, юристів чи інших осіб, яким він довіряє.

Представником неповнолітнього потерпілого можуть бути його законні представники.

Як законні представники потерпілого 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.

Представник потерпілого під час провадження у кримінальній справі користується правами потерпілого, які не є такими, якими може скористатись лише сам потерпілий.

Представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні.

Представники користуються процесуальними правами осіб, інтереси яких вони представляють.

Представником цивільного позивача, цивільного відповідача як фізичної особи при провадженні у кримінальній справі

за чинним законом може бути лише адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України.

Представником цивільного позивача, цивільного відповідача як юридичної особи допускається адвокат, керівник установи, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, чи будь-який працівник юридичної особи за довіреністю.

Якщо цивільним позивачем є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, її процесуальними правами користується законний представник.

Представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, може бути: особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами; працівник юридичної особи.

Протягом кримінального провадження представник юридичної особи відповідно до ст. 64–1 КПК України має право:

- 1) знати, у зв'язку із вчиненням якого кримінального правопорушення здійснюється провадження щодо юридичної особи, та давати пояснення з цього приводу;
- 2) користуватися правовою допомогою;
- 3) збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду докази;
- 4) брати участь у проведенні процесуальних дій;
- 5) під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі;
- 6) застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби під час проведення процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосовування технічних засобів під час проведення окремої процесуальної дії чи на певній стадії провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала);

- 7) заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо;
 - 8) заявляти відводи;
 - 9) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення;
 - 10) оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому цим Кодексом;
 - 11) користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача.
4. Під час досудового розслідування представник юридичної особи має право:
- 1) брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі;
 - 2) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею 221 цього Кодексу, та вимагати відкриття матеріалів згідно із статтею 290 цього Кодексу.
5. Під час судового провадження представник юридичної особи має право:
- 1) бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду;
 - 2) брати участь у судовому провадженні;
 - 3) виступати в судових дебатах;
 - 4) ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження;
 - 5) оскаржувати в установленому цим Кодексом порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення.
6. Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, має також інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом.

7. Представник юридичної особи зобов'язаний:
- 1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття – завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття;
 - 2) не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення;
 - 3) не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю.

§ 5. ОСОБИ, ЯКІ СПРИЯЮТЬ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУ І ЗДІЙСНЕННЮ ПРАВОСУДДЯ

§ 5.1 Свідок

Свідком є учасник кримінального процесу, який не має статусу потерпілого, підозрюваного чи обвинуваченого і якому відомі будь-які обставини, що підлягають встановленню у справі, та відсутні обставини, що заважають його допиту і яка викликана для давання показань.

Будь-який громадянин України, якщо він став очевидцем розслідуваної події, незалежно від його становища (прокурор, голова місцевої адміністрації, суддя, президент держави тощо) може бути допитаний як свідок. Особа, якій відомі будь-які обставини справи, має бути допитана як свідок і не може мати іншого процесуального стану, крім стану свідка.

Довгі роки закон взагалі не визначав права свідка та давав досить короткий перелік осіб, які не могли бути допитані як свідки.

З прийняттям Литовських статутів (1529, 1566, 1588 рр.) не мали права бути свідками психічно хворі (шалені, які розуму не мають). З указами царя від 21 лютого 1697 р. за неправдиві показання свідка вводиться новий вид покарання – смертна кара. Артикулом військово-

вим від 25 квітня 1715 р. до відсічення двох пальців, каторги, церковного покаяння і лише в окремих випадках передбачалася смертна кара (артикул 196–198 глава 22). За Уставів Петра Першого до свідчень не допускались руді та горбаті. За «Правами, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. не допускалися до свідчення картярі, пияки, блазні та особи, які не мали постійного місця проживання.

Статут кримінального судочинства Росії 1864 р. містив щодо цього низку цікавих правил. У ст. 705 Статуту вказувалося: «Чоловік або дружина підсудної особи, родичі її за прямою лінією, висхідною або низхідною, а також рідні її брати та сестри можуть усунути себе від свідчення, а якщо не забажають скористатися сим правом, то допитуються без присяги». Згідно зі ст. 704 не допускались до свідчень безумні і шалені. Не допускались до свідчень під присягою євреї у справах колишніх одновірців, які прийняли християнство та розкольники у справах тих, хто перейшов з розкольників у християнство (ст. 707).

Чинний КПК України визначає новий перелік осіб, які не підлягають допиту в ролі свідка.

Не можуть бути допитані як свідки:

- 1) захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, 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 сторону 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 дійсних даних про їх особи;
- 10) особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо цих даних.

3. Особи, передбачені пунктами 1–5 частини другої цієї статті, 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.

4. 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.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд перед допитом таких осіб, зобов'язані роз'яснити їм право відмовитися давати показання.

Але проблема залишилась невичерпаною. Визначаючи достатньо широкий перелік осіб, які не підлягають допиту в ролі свідка, законодавець, з одного боку, до нього цілком слушно включає журналістів тощо, а з іншого, новий кодекс безпідставно виключив з переліку осіб, які не підлягають допиту в ролі свідка, осіб «які згідно з висновком судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи через свої фізичні або психічні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них», що було закріплено у п. 3 ч. 1, ст. 69 КПК України станом на 2011 рік. Здоровий глузд, між тим, визначає недоцільність допиту хворих на шизофренію, параною, білу гарячку та інші психічні захворювання, які ставлять під сумнів об'єктивність свідчень відповідних осіб.

Право відмовитись від давання показань, на наш погляд, слід надати аудиторам з приводу того, що їм довірено або стало відомо під час здійснення професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, а також зарученим, щодо діянь кожного з них.

Уявімо ситуацію, за якої оперативного працівника, що одержав інформацію від таємного співробітника, який перебуває у злочинній групі, викликано на допит. З одного боку, він понесе відповідальність у разі відмови від давання показань або за повідомлення неправдивих відомостей, а з іншого – не має права розголошувати джерело своєї поінформованості. Зауважимо, між іншим, що в США розголошення відомостей про агента карається штрафом у розмірі до 50 тис. доларів. Як бути оперативному працівникові і як розв'язати цю проблему допитувачу? Відповіді на це запитання в законі поки що немає.

У законі має бути закладено правило, згідно якого не підлягали б допиту як свідки особи, які з причини своїх професійних обов'язків не мають права називати джерело або характер своєї поінформованості за фактами, що мають значення для справи (оперативні уповноважені органів внутрішніх справ та слідчі щодо провадження заходів ОРД чи негласних (розшукових) слідчих дій)¹.

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»).

До прийняття чинної Конституції України свідок у кримінальному процесі реальних прав практично не мав. Складалась ситуація, коли особа, щодо якої порушувалась справа, допитувалась як свідок, при цьому вона попереджалась про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та за давання заздальгід неправдивих показань. У такій ситуації у допитуваного нерідко складалось уявлення про безвихідність свого положення: сказати правду, відмовитися від давання показань або давати неправдиві показання – все одно нести кримінальну відповідальність. Більше

¹ Цей підхід реалізується у багатьох європейських країнах. Наприклад, згідно з КПК Франції правом відмови від обов'язку давати показання наділені поліцейські, стосовно відомостей про таємних інформаторів. Згідно з КПК Республіки Білорусь не підлягають допиту як свідки особи, які надали конфіденційну допомогу в розкритті злочину, – без їх згоди та згоди відповідного органу кримінального переслідування (ст. 60).

того, допитуваний під загрозою кримінального покарання по суті примушується свідчити проти інших осіб, навіть близьких родичів та членів сім'ї.

На необхідність чіткого законодавчого визначення прав свідка нами неодноразово зверталась увага в роботах тих часів, де зроблена спроба системно викласти права свідка¹. У 2001 році окрім обов'язків свідок у кримінальному процесі отримав певні права, здійснення яких максимально гарантувало правильність його свідчень та забезпечення захисту його прав (ст. 69–1 КПК України).

За чинним законодавством у ст. 66 КПК України права свідка викладені з урахуванням його статусу, але не виправдано виключені права, що були передбачені процесуальним законодавством станом на 2011 рік: власноручно викладати свої показання в протоколі допиту, подавати скарги прокурору на дії слідчого. Хоча ці права впливають із інших розділів нового КПК України. Наприклад, відповідно до ч. 7 ст. 224 КПК України «за бажанням допитуваної особи вона має право викласти свої показання власноручно».

Свідок має право:

- 1) знати, у зв'язку з чим і в якому кримінальному провадженні він допитується;
- 2) користуватися під час давання показань та участі у провадженні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями статті 50 цього Кодексу;
- 3) відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні ним, близькими родичами чи членами його сім'ї кримінального правопорушення, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями статті 65 цього Кодексу не підлягають розголошенню;
- 4) давати показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, і користуватися допомогою перекладача;
- 5) користуватися нотатками і документами при даванні показань у тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших відомостей, які йому важко тримати в пам'яті;
- 6) на відшкодування витрат, пов'язаних з викликом для давання показань;

¹ Тертышник В. М. Свидетель / В. М. Тертышник // Свидетель. – 1996. – № 1. – С. 4–7.

- 7) ознайомлюватися з протоколом допиту та заявляти клопотання про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, а також власноручно робити такі доповнення і зауваження;
- 8) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом;
- 9) заявляти відвід перекладачу.

Право власноручно викладати свої показання в протоколі допиту дає можливість точного відтворення в протоколі інформації, яка повідомляється свідком.

Право знати, в зв'язку з чим і в якій справі він допитується. На початку допиту свідку повинно бути повідомлено, в якій справі він викликаний і за яких обставин він допитується. Про це зазначається у протоколі допиту, що засвідчується підписом свідка.

Право свідка «користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями статті 50 цього Кодексу» слід корегувати відповідно до рішення Конституційного Суду України у п. 2 свого рішення від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя І.В. щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу), в якому Конституційний Суд України роз'яснив: «Положення ч. 2 ст. 59 Конституції України “для... надання правової допомоги у ході вирішення справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура” в аспекті конституційного звернення треба розуміти так, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах з цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень».

Право свідка відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів та членів своєї сім'ї, а також показання щодо відомостей, які згідно з положеннями статті 65 цього Кодексу не підлягають розголошенню логічно закріплюється в законі відповідно до положень ст. 63 Конституції України.

Давання показань – обов'язок, а не право свідка. Свідок несе кримінальну відповідальність за надання заздалегідь явно неправ-

дивих 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.

Близькі родичі – фізичні особи, які мають кровний родинний зв'язок (єдиних предків) першого ступеня по горизонталі (рідні брати і сестри) чи першого, другого і третього ступеня по вертикалі (батьки, діти, дід, прадід, бабка, прабабка, внуки, правнуки), особи, які вступили в родинні зв'язки в порядку цивільних правовідносин (подружжя, пасинок, падчерка, вітчим, мачуха, усиновителі, усиновлені, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням).

Члени сім'ї – чоловік, дружина, а також інші особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Право давати показання рідною мовою або іншою мовою, якою він вільно володіє, і користуватися допомогою перекладача. Судочинство в Україні здійснюється українською мовою. Свідок має право давати показання в ході досудового слідства рідною мовою та користуватися послугами перекладача. Оплата праці перекладача здійснюється за рахунок держави.

Право користуватися нотатками і документами під час давання показань у тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших відомостей, які йому важко тримати в пам'яті, надається в процесі допиту як в період досудового слідства, так і в процесі судового слідства. Це право поширюється також на персональні комп'ютери та електронні записні книжки. Свідок має право скористатися інформацією, закладеною в пам'яті його комп'ютера.

Право одержувати відшкодування витрат, пов'язаних з викликом для давання показань. Свідок має право на одержання середнього заробітку за місцем роботи за час, витрачений на виклик, витрат на проїзд до місця допиту й назад, а також пов'язаних з найманням житлового помешкання. Свідкам, які викликані в іншу місцевість, виплачуються, крім іншого, добові. Особам, що не мають роботи, виплачується винагорода за відрив їх від звичайних занять. Сума компенсації (відшкодування) за втрачений заробіток обчислюється

ся за кожну годину пропорційно до середньої заробітної плати особи. Сума компенсації (відшкодування) за відрив від звичайних занять обчислюється пропорційно до розміру мінімальної заробітної плати. Оплата проїзду і добових здійснюється за правилами, встановленими для відрядних виплат. Виплати свідкам здійснюються у розмірах, які не можуть перевищувати встановлені законодавством норми відшкодування витрат на відрядження відповідно до постанови особи, в провадженні якої перебуває справа (див. Інструкція про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 01 липня 1996 р. № 710 із змінами, внесеними згідно з Постановою Кабінету Міністрів № 868 (868–2012-п) від 19.09.2012).

Право ознайомитися з протоколом допиту і заявляти клопотання про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, власноручно робити такі доповнення і зауваження реалізується під час складання протоколу допиту і слугує гарантом відповідності записів у протоколі тому, що справді показав свідок. В остаточному підсумку реалізація цього права сприяє встановленню об'єктивної істини в справі.

Право на забезпечення безпеки свідком реалізується відповідно до положень Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

Для забезпечення безпеки учасників кримінального процесу правоохоронні органи можуть вжити такі заходи захисту свідка: прийняти рішення про допит свідка під псевдонімом, встановити сигналізацію в його квартирі, гаражі; виставити особисту охорону, змінити місце роботи або проживання свідка, переселити його в іншу місцевість; видати спеціальні засоби індивідуального захисту; змінити йому прізвище, ім'я, по батькові, видавши новий паспорт та інші документи; не вказувати його установчі дані в слідчих документах; здійснити впізнання чи допит свідка в суді з забезпеченням відсутності візуального контакту з ним, застосовуючи технічний канал зв'язку. За згоди свідка і з санкції прокурора

свідку може бути зроблено пластичну операцію з метою зміни його зовнішності. У виняткових випадках припускається слухання справи за відсутності свідка або допит його за відсутності підсудного тощо. Всі заходи безпеки здійснюються безкоштовно для свідка.

Прийняті Комітетом Міністрів Ради Європи 19 вересня 1997 р. Рекомендації R (97) 13 відносно залякування свідків та права захисту, закріплюють головне завдання – захистити життя та забезпечити особисту безпеку свідків, їх родичів та інших близьких осіб. Програми захисту свідків повинні пропонувати різні методи та способи забезпечення безпеки, що включає в себе зміну анкетних даних свідків, їх близьких родичів та інших близьких осіб, їх переселення на нове місце проживання, надання допомоги у працевлаштуванні, надання їм охорони та інших видів захисту (п. 15). *«Світоч істини часто обікає руку того, хто його несе».*

Право заявляти відвід перекладачу. Перекладач підлягає відводу, якщо він прямо або побічно зацікавлений у справі або виявляє некомпетентність чи непрофесіоналізм.

Свідок зобов'язаний: з'явитися за викликом та дати правдиві показання про відомі йому обставини справи; не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, слідчого судді, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та його конкретних процесуальних дій, і про які стало відомо свідку у зв'язку з виконанням ним своїх обов'язків не тільки під час досудового розслідування, а і в судовому провадженні; не виходити із зали суду без дозволу особи, яка головує.

Свідок за чинними міжнародними угодами незалежно від громадянства, який постає перед судовими органами іншої держави за її викликом, не може ні притягуватися до відповідальності, ні утримуватися під вартою, ні підлягати ніякому іншому обмеженню його особистої свободи на території цієї країни за діяння або у порядку виконання обвинувальних вироків, які передували його від'їзду до певної держави в ролі свідка. Цей імунітет закінчується, якщо особа протягом наступних п'ятнадцяти днів від дати, з якої її присутність як свідка більше не була необхідною судовим органам, маючи можливість залишити територію запитуючої держави, залишилася на цій території або, виїхавши з неї, знову туди повернулася.

Відповідальність свідка. Відповідно до ст. 385 КК України відмова свідка від давання показань без поважних причин у суді або

під час провадження досудового слідства, розслідування тимчасовою слідчою чи тимчасовою спеціальною Комісією Верховної Ради України чи дізнання – карається штрафом від п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців. Не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження дізнання, досудового слідства або в суді щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

Згідно зі статтею 384 Кримінального кодексу України «завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого або завідомо неправдивий висновок експерта під час провадження дізнання, досудового слідства або проведення розслідування тимчасовою слідчою чи тимчасовою спеціальною Комісією Верховної Ради України або в суді, а також завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем у таких самих випадках, – караються виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років. Ті самі дії, поєднані з обвинуваченням у тяжкому чи особливо тяжкому злочині, або зі штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту, а також вчинені з корисливих мотивів, – караються виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років».

§ 5.2 Експерт і спеціаліст

Особливе значення під час встановлення об'єктивної істини в кримінальному процесі мають різні речові докази та експертні дослідження речових джерел доказової інформації. Будучи «*незацікавленими у справі*», «*неупередженими, непідкупними* і нездатними до навмисної брехні», речові докази хоч і «*німі свідки*», але нерідко розказують гучніше, мовлять яскравіше і переконливіше багатьох учасників процесу. Допомогти цим німим свідкам висловитись, зробити їх мову доступною і зрозумілою надають можливість експерти.

Експерт – це незацікавлена в справі особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення криміналь-

ного правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань.

Спеціальні знання – сукупність сучасних теоретичних знань і спеціальних практичних умінь і навичок у галузі науки, мистецтва чи ремесла, набутих у результаті фахової підготовки або професійного досвіду роботи, що використовуються з метою розкриття, розслідування і попередження злочинів.

Експертиза в кримінальному процесі – це проваджуване в передбаченій законом формі компетентними особами, яких називають експертами (від лат. слова «*expertus*» – досвідчений), за зверненням сторони кримінального провадження, чи на підставі постанови слідчого, прокурора або ухвалою слідчого судді чи суду, фахове дослідження різних об'єктів, явищ і процесів, які містять доказову інформацію, з використанням спеціальних знань, спрямоване на з'ясування обставин, які мають значення для розв'язання завдань кримінального процесу.

Правовий статус експерта, певні вимоги до нього встановлені чинним законодавством України.

Експерт зобов'язаний:

- з'явитися за викликом особи або органу, які призначили експертизу;
- заявити самовідвід за наявності передбачених законом обставин;
- прийняти до виконання доручену йому експертизу;
- повідомити в письмовій формі особу або орган, які призначили експертизу, про неможливість її проведення, якщо поставлене питання виходить за межі компетенції експерта (спеціаліста) або якщо надані йому матеріали є недостатніми для вирішення поставленого питання, а витребувані додаткові матеріали не були отримані;
- відмовитися від давання висновку з питань, що виходять за межі його компетенції, і письмово повідомити про це орган, що призначив експертизу;
- особисто провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому запитання, а в разі необхідності – роз'яснити його;
- використовувати всі наявні в його розпорядженні науково-технічні методи, засоби і свої знання для правильного

- і науково обґрунтованого вирішення поставлених перед ним питань, отримання достовірних висновків;
- забезпечити збереження об'єкта експертизи. Якщо дослідження пов'язане з повним або частковим знищенням об'єкта експертизи або зміною його властивостей, експерт повинен одержати на це дозвіл від особи, яка залучила експерта;
 - не розголошувати без дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду відомості, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків, або не повідомляти будь-кому, крім особи, яка його залучила, чи суду про хід проведення експертизи та її результати.

Експерт має право:

- 1) ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, що стосуються предмета дослідження;
- 2) заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи;
- 3) бути присутнім під час вчинення процесуальних дій щодо предметів та об'єктів дослідження;
- 4) викладати у висновку експертизи виявлені в ході її проведення відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких йому не були поставлені запитання;
- 5) ставити запитання, що стосуються предмета та об'єктів дослідження, особам, які беруть участь у кримінальному провадженні;
- 6) одержати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із проведенням експертизи і викликом для надання пояснень чи показань, у разі, якщо проведення експертизи не є службовим обов'язком особи, яка залучена як експерт;
- 7) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом;
- 8) отримувати винагороду за проведення судової експертизи, якщо її виконання не є службовим завданням та користуватися іншими правами, передбаченими Законом України «Про судову експертизу».

Експерту забороняється:

- самостійно збирати матеріали, які підлягають дослідженню, а також вихідні дані для проведення експертизи, якщо вони неоднозначно відображені у наданих йому матеріалах;
- зберігати речові та інші докази поза встановленим порядком;
- вирішувати питання, які не входять до його компетенції;
- розголошувати без дозволу прокурора, слідчого, особи, яка провадить дізнання, дані досудового слідства чи дізнання;
- вирішувати правові питання;
- використовувати для обґрунтування своїх висновків відомості оперативного-пошукового характеру або інформацію, отриману з непроцесуальних джерел;
- проводити дослідження, які можуть призвести до повного знищення речових доказів або основних їхніх властивостей, не погодивши це питання з особою, що призначила експертизу.

Відповідно до кримінально-процесуального закону всі необхідні для провадження експертизи матеріали надає слідчий. Експерт не наділений правом самостійного вилучення зразків або речових доказів і здійснення їхнього пошуку.

Під матеріалами, що направляються експерту, слід розуміти: речові докази, що підлягають дослідженню; зразки для порівняльного дослідження; протоколи слідчих дій та інші документи, що підтверджують обставини їх виявлення, закріплення, збереження і попереднього дослідження, а також матеріали, які містять інші необхідні для давання висновку дані.

Якщо поставлені перед експертом питання виходять за межі його спеціальних знань і компетенції, експерт повідомляє про неможливість дати висновок.

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

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

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

або знищенню досліджуваного доказу. Це дослідження проводиться за допомогою мікроскопа, в інфрачервоних, ультрафіолетових променях та з застосуванням інших методів. У процесі дослідження експертів слід ощадливо витрачати матеріал речового доказу. Повна його витрата допускається лише за погодженням із слідчим у випадках, якщо без цього неможливо вирішити поставлені перед експертом питання, що мають істотне значення для висновків у справі. При цьому важливо максимально повно зафіксувати всі доказові властивості досліджуваного речового доказу на інших матеріальних носіях інформації (виготовити відбитки, копії, виконати всі види інших неструктурних досліджень його властивостей, сфотографувати, описати тощо).

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.

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

Експерт несе відповідальність за злісне ухилення або відмову без поважних причин від виконання своїх обов'язків або за давання свідомо неправдивого висновку за ст. 385, 384 КК України, а також за розголошення без дозволу слідчого даних досудового слідства.

Спеціалістом у кримінальному процесі визнається будь-яка незацікавлена в результаті справи особа, яка має необхідні спеціальні знання в науці, техніці, мистецтві чи ремеслі або володіє вміннями, навичками у певній галузі діяльності і залучається до участі у проведенні слідчої дії для подання сприяння слідчому в збиранні та дослідженні доказів.

Як спеціалістом, так і експертом можуть бути особи, які володіють спеціальними знаннями. Але в процесуальному статусі між експертом і спеціалістом є різниця. Спеціаліст, використовуючи свої спеціальні знання, надає допомогу слідчому в провадженні слідчих дій, а саме: в пошуку, виявленні, фіксації, вилученні та огляді доказових матеріалів, застосуванні для цього необхідних

технічних засобів, наприклад, у огляді місця події, тоді як експерт досліджує направлені йому на експертизу докази і формулює висновки за поставленими перед ним питаннями, які мають значення самостійних доказів. Якщо експерт досліджує вже одержані докази і дає висновок, який має самостійне доказове значення, то спеціаліст покликаний надати допомогу в збиранні доказів. Тому процесуальне становище спеціаліста й експерта дещо різне.

До особи, яка викликається як спеціаліст, закон ставить дві основні вимоги: бути не зацікавленим в результаті справи та мати необхідні для участі у цій слідчій дії спеціальні знання.

Закон не обмежує кола слідчих дій, для участі в провадженні яких може бути залучений спеціаліст. Слідчий запрошує спеціаліста у тих випадках, коли він визнає за необхідне використати спеціальні знання та навички під час провадження слідчої дії.

Обов'язковою є участь спеціаліста у проведенні:

- а) зовнішнього огляду трупа та судово-медичного освідування особи. Ці дії проводяться за участю судово-медичного експерта або лікаря;
- б) ексгумації трупа. Ця дія проводиться за присутності судово-медичного експерта;
- в) допиту неповнолітнього свідка віком до 14 років, а за розсудом слідчого – до 16 років. Ця дія проводиться за присутності педагога, а в разі необхідності – лікаря.

Спеціаліст зобов'язаний: своєчасно з'явитися за викликом; заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених законом; виконувати вказівки сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду та давати пояснення з поставлених запитань; брати участь у провадженні слідчої дії, використовуючи свої спеціальні знання та навички для сприяння слідчому у виявленні, закріпленні та вилученні доказів; звертати увагу слідчого на обставини, пов'язані з виявленням та закріпленням доказів; давати пояснення з приводу спеціальних питань, що виникають під час провадження слідчої дії; не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі спеціалісту у зв'язку з виконанням його обов'язків.

Спеціаліст у кримінальному процесі має право: ставити запитання учасникам процесуальної дії з дозволу сторони кримінального

провадження, яка його залучила, чи суду; користуватися технічними засобами, приладами та спеціальним обладнанням; звертати увагу сторони кримінального провадження, яка його залучила, або суду на характерні обставини чи особливості речей і документів; робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу, пов'язані з виявленням, закріпленням та вилученням доказів; звертатися з дозволу слідчого або суду з запитаннями до осіб, які беруть участь у провадженні слідчої дії; знайомитися з протоколами процесуальних дій, в яких він брав участь, і подавати до них зауваження; одержувати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до кримінального провадження; заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом.

Діяльність фахівців-криміналістів в ролі спеціаліста детально регламентована «Інструкцією про участь працівників Експертної служби МВС України в кримінальному провадженні як спеціалістів», яка затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України № 962 від 26.10.2012.

§ 5.3. Інші учасники кримінального провадження

Заявник – особа, яка заявила про кримінальне правопорушення і яка не є потерпілою у цьому кримінальному провадженні. Залежно від обставин справи заявником може бути, наприклад, очевидець злочину.

Заявник є учасником кримінального процесу в початковій стадії кримінального провадження. Саме на цій стадії особа, яка заявила про злочин, має статус заявника. Далі – у стадіях досудового розслідування та судового розгляду – така особа, залежно від підстав, виступає або як потерпілий, якщо їй заподіяно шкоду, або як свідок, якщо вона була лише очевидцем вчиненого злочину. Інколи заявник стає й обвинуваченим, якщо з'ясується, що він сам вчинив злочин.

На заявникові лежить обов'язок давати правдиві повідомлення. Він несе кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий донос, про що його має бути попереджено під час отримання від нього заяви.

Так, згідно зі ст. 383 КК України «Завідомо неправдиве повідомлення суду, прокурору, слідчому або органу дізнання про вчинення злочину – карається виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк

до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років. Ті самі дії, поєднані з обвинуваченням особи в тяжкому чи особливо тяжкому злочині або зі штучним створенням доказів обвинувачення, а також вчинені з корисливих мотивів, – караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк».

Заявник має право: отримати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію; подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи; отримати інформацію про закінчення досудового розслідування.

Про прийняте за результатами перевірки рішення (про відмову в порушенні справи або про порушення кримінальної справи) відповідні особи мають сповістити заявника. Якщо заявник не згоден з відмовою у порушенні справи, він може оскаржити таке рішення прокурору або безпосередньо до суду.

Заявник, члени його сім'ї та близькі родичі є суб'єктами права на забезпечення безпеки (ст. 2 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р.).

Особа, яка з'явилася з повинною, має фактично ті ж права, що і заявник (що необхідно закріпити юридично) право: подавати відомості на підтвердження своєї заяви; давати пояснення чи відмовитись від дачі пояснень і відповідати на запитання; заявляти клопотання; користуватися послугами перекладача і захисника; знати про прийняті за її заявою рішення; подавати скарги на дії особи, яка провадить дізнання, органу дізнання, слідчого, начальника слідчого підрозділу, прокурора, суду (судді), якщо вони порушують її права і законні інтереси. Вона зобов'язана: з'являтися за викликом компетентного державного органу (його посадової особи), що ведуть кримінальний процес, не перешкоджати їх законним діям. *Особа, яка з'явилася з повинною* не несе відповідальності за самообмову.

Поняті. Залучення понятих у кримінальному процесі переслідує мету створення необхідних умов для об'єктивного та правильного провадження слідчих дій, засвідчення та закріплення доказів.

КПК України передбачає обов'язкову участь не менше двох понятих під час провадження обшуку, пред'явленні осіб та предметів для впізнання, відтворення обстановки і обставин події.

Як поняті можуть бути викликані будь-які не зацікавлені у справі повнолітні громадяни. Не можуть бути понятими потерпілий,

родичі підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого, працівники органів дізнання та досудового слідства.

Поняті зобов'язані: бути присутніми під час провадження слідчої дії; після закінчення слідчої дії засвідчити своїм підписом у протоколі факт, зміст та результати цієї дії; не розголошувати без дозволу слідчого чи дізнавача дані, які йому стали відомі у зв'язку з виконанням своїх обов'язків (функції понятого).

Поняті мають право: робити зауваження і заяви з приводу проваджуваних за їх участю слідчих дій, які підлягають занесенню до протоколу; знайомитись з протоколом слідчої дії проваджуваної з їх участю; одержувати відшкодування витрат, пов'язаних з участю в кримінальній справі; на забезпечення особистої безпеки.

Поняті несуть кримінальну відповідальність згідно зі ст. 387 Кримінального кодексу України за розголошення без дозволу прокурора чи слідчого, даних досудового слідства.

Перекладач – будь-яка не зацікавлена у результаті справи особа, що вільно володіє мовою, якою ведеться процес, а також мовою окремих учасників процесу, яка залучається до участі в кримінальному судочинстві для сприяння правосуддю шляхом здійснення необхідного перекладу.

Перекладач зобов'язаний: з'явитися за викликом слідчого, органу дізнання, прокурора або суду; здійснити повно і точно доручений йому переклад та засвідчити його правильність своїм підписом у відповідних процесуальних документах; заявити самовідвід за наявності відповідних обставин, що указують на його зацікавленість у справі чи залежність від інших учасників процесу; не розголошувати без дозволу слідчого дані досудового слідства; додержуватися порядку судового розгляду.

Перекладач має право ставити запитання з метою уточнень для правильного перекладу; знайомитися з протоколами процесуальних дій, в яких він брав участь, і подавати до них зауваження; одержати винагороду за виконаний переклад та відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до кримінального провадження; заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом.

Перекладач під час участі в допиті, очній ставці та інших слідчих діях має право робити зауваження та заяви, що підлягають занесенню до протоколу.

Перекладач не має права втручатися в діяльність слідчого або суду, давати будь-яку оцінку сказаному окремими особами, чий показання він перекладає.

Перекладач несе відповідальність за відмову від виконання обов'язків перекладача, а також за завідомо неправильний переклад згідно зі ст. 385 та 384 Кримінального кодексу України.

Судовий розпорядник є учасником судового розгляду справи де виконує функцію надання допомоги суду в організації та забезпеченні порядку судового засідання.

Судовий розпорядник: забезпечує належний стан зали судового засідання і запрошує до неї учасників кримінального провадження; оголошує про вхід суду до зали судового засідання і вихід суду із неї; стежить за дотриманням порядку особами, присутніми у залі судового засідання; приймає від учасників кримінального провадження та передає документи і матеріали суду під час судового засідання; виконує розпорядження голови про приведення до присяги свідка, експерта; виконує інші розпорядження голови, пов'язані із забезпеченням умов, необхідних для здійснення судового провадження.

Виконуючи розпорядження голови про приведення до присяги свідка, експерта, судовий розпорядник має забезпечити фіксацію прийняття присяги підписами відповідних осіб, та передає відповідні документи суду.

Приймаючи від учасників кримінального провадження та передаючи документи і матеріали суду під час судового засідання, судовий розпорядник має забезпечити збереження їх доказових якостей.

Вимоги судового розпорядника, пов'язані із виконанням обов'язків, передбачених цією статтею, є обов'язковими для всіх осіб, присутніх у залі судового засідання.

У разі відсутності в судовому засіданні розпорядника його функції виконує секретар судового засідання.

Секретар судового засідання – учасник кримінального процесу, в процесуальні обов'язки якого входить забезпечення технічного та іншого документування судового процесу.

Секретар судового засідання виконує за дорученням судді також необхідні організаційні функції: повідомляє учасників процесу про час і місце розгляду справи, здійснює судові виклики відповідно до вимог ст.ст. 111, 134 КПК України, перевіряє наявність та з'ясовує причини відсутності осіб, яких було викликано до суду,

і доповідає про це голові; веде журнал судового засідання відповідно до вимог ст. 108 КПК України, забезпечує контроль за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами; оформляє матеріали кримінальної справи в суді, виконує інші доручення голови з забезпечення судового процесу (вручає копію вироку тощо).

В окремих випадках, наприклад, коли відповідно до ст. 222 КПК України, допит свідка чи потерпілого здійснюється судом перебування хворого свідка, потерпілого з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду, або під час проведення судом за необхідності огляду певного місця (ст. 361 КПК) чи під час огляду судом речових доказів за місцем їх перебування, якщо їх не можна доставити в судові засідання (ст. 357 КПК), секретар складає протокол провадження таких судових дій (за правилами складання протоколів слідчих дій).

Секретар судового засідання повинен бути не зацікавленим у результатах справи. Правила відводу судді повною мірою стосуються і секретаря судового засідання, з тим лише обмеженням, що попередня його участь у справі як спеціаліста, експерта, перекладача або секретаря судового засідання не може бути приводом для відводу.

Правовий статус заставодавця та поручителя розглядається в контексті застосування запобіжних заходів та їх участі в зв'язку з цим в кримінально-процесуальних правовідносинах.

Закон забезпечує таке співвідношення прав і обов'язків різних учасників кримінального процесу яке має бути доцільним, слушним та обґрунтованим з огляду на необхідність досягнення мети і виконання задач кримінального судочинства.

На будь-яких стадіях кримінального процесу під час провадження будь-яких слідчих чи інших процесуальних дій відповідно слідчий, прокурор, суд зобов'язані роз'яснити потерпілим, свідкам, понятим та всім іншим учасникам кримінального процесу їх права і обов'язки та забезпечити захист їх прав і свобод.

§ 6. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Світоч істини часто облікає руку того, хто його несе
(Античне прислів'я)

Пошук правди і торжества справедливості – це праця, яка включає в себе елементи ризику. «Повідомляти істину, пропонувати щось корисне для людей, – писав Вольтер, – це правильний спосіб викликати переслідування». Боротьба зі злочинністю нерідко пов'язана з активною протидією з боку організованих злочинних угруповань та окремих громадян щодо розв'язання завдань кримінального процесу.

Концептуальні підходи до розв'язання проблеми забезпечення безпеки учасників процесу були викладені в роботах С. П. Щерби та О. А. Зайцева¹, а згодом і інших вчених.

Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» передбачають спеціальні заходи забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

Прийняття названих вище законодавчих новел свідчить про те, що учасники кримінального процесу розглядаються не в ролі простих «гвинтиків» у «механізмі» кримінального судочинства, а насамперед сприймаються як особистості, люди зі всіма притаманними їм правами і свободами.

Забезпечення безпеки учасників кримінального процесу – це здійснення правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, здоров'я, житла, майна, честі та гідності цих осіб від протиправних посягань з метою створення необхідних умов для належного здійснення правосуддя.

Право на захист та забезпечення безпеки мають усі учасники кримінального процесу без винятку, члени сім'ї вказаних осіб та їх близькі родичі. Більш того, згідно норм моралі, міжнародних правових актів

¹ Щерба С. П. Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам / С. П. Щерба, О. А. Зайцев. – М., 1999; Щерба С. Защита свидетеля в США / С. П. Щерба, О. А. Зайцев // Юстиция. – 1994. – № 8. – С. 52–53.

кожна людини має природне і невід'ємне право на життя та безпеку, а держава визнає, що «Людина її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» (ст. 3 Конституції України) та бере обов'язок захищати ці цінності. Отже, і в кримінальному процесі необхідно забезпечувати безпеку не тільки учасників процесу і їх близьких родичів, а і будь-яких близьких названим особам людей – наречених, друзів чи інших близьких людей, саме тому що вони є люди (хоча і не родичі прокурора), і лише тому, що вони попали в біду (можуть потрапити в біду) у зв'язку з судочинством, і незалежно від їх юридичного статусу.

Засобами забезпечення безпеки є:

- особиста охорона, охорона житла та майна; видача спеціальних засобів індивідуального захисту та оповіщення про небезпеку;
- використання технічних засобів контролю та прослуховування телефонних та інших розмов, візуальний нагляд;
- заміна документів та зміна зовнішності;
- зміна місця роботи або навчання;
- переселення в інше місце проживання; поміщення в дошкільний виховний заклад або в заклад органів соціального захисту населення;
- забезпечення конфіденційності відомостей про особу;
- закритий судовий розгляд.

Особиста охорона, охорона житла та майна. Житло та майно осіб, які потребують захисту, можуть бути обладнані засобами протипожежної та охоронної сигналізації, можуть бути змінені номери їх квартирних телефонів та державні номерні знаки транспортних засобів, що їм належать. Щодо цих осіб може бути встановлено особисту охорону.

За наявності небезпеки для життя та здоров'я осіб, які підлягають захисту, їм, з додержанням вимог чинного законодавства, можуть видаватися спеціальні засоби індивідуального захисту та оповіщення про небезпеку.

Залежно від ступеня загрози для життя та здоров'я працівникові правоохоронного органу та його близьким родичам, з додержанням вимог чинного законодавства, може видаватися зброя.

Прослуховування телефонних та інших розмов. За наявності загрози вчинення насильства або інших протиправних дій щодо осіб,

які беруться під захист, за письмовою заявою цих осіб або з їх письмового дозволу та за рішенням слідчого судді може проводитися прослуховування телефонних та інших розмов. У ході прослуховування цих розмов може використовуватися звукозапис.

Зважаючи на те, що прослуховування здійснюється всупереч волі однієї з осіб, що ведуть телефонну розмову, і може стосуватися прав та інтересів не причетних до злочину осіб, така дія повинна здійснюватися за мотивованим рішенням слідчого судді.

Заміна документів та зміна зовнішності. За необхідності з санкції прокурора можуть бути замінені документи, що посвідчують особистість, інші документи особи, яка підлягає захисту, а також змінені її зовнішність.

Зміна місця роботи або навчання. Якщо задля усунення загрози безпеці особи, яка підлягає захисту, необхідне залишення старого місця роботи або навчання, їй за її клопотанням або з її згоди допомагають влаштуватися на нове місце роботи або навчання.

Час вимушеного прогулу особи, що потребує захисту, включається до трудового стажу, а за вказаний період виплачується компенсація. Якщо заробітна плата на новому місці роботи нижча, ніж була раніше, цій особі сплачується різниця в заробітній платі відповідно до чинного законодавства і в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Переселення в інше місце проживання. Вирішення питань, пов'язаних з переселенням підзахисної особи в інше місце проживання, наданням їй житлової площі, матеріальної допомоги в розмірі мінімальної заробітної платні та працевлаштуванням, забезпечує орган, що прийняв рішення про вжиття заходів безпеки.

У разі тимчасового переселення такої особи в інше місце проживання житлова площа, що належить їй за постійним місцем проживання, підлягає бронюванню.

Заміна документів, зміна зовнішності та переселення в інше місце проживання можуть бути застосовані лише за клопотанням або зі згоди особи, яка підлягає захисту, а також **з санкції прокурора** або за ухвалою суду і тільки у виняткових випадках за наявності обставин, коли загроза життю та безпеці особи, яка потребує захисту, не може бути усунена іншими заходами.

Нерозголошення відомостей про особу, взяту під захист, може забезпечуватися шляхом обмеження відомостей про неї в мате-

ріалах перевірки (заявах, поясненнях тощо), а також протоколах слідчих дій та судових засідань. Слідчий, прокурор, суд (суддя), прийнявши рішення про застосування заходів безпеки, вносить мотивовану постанову, ухвалу про заміну прізвища, імені, по батькові особи, взятої під захист, на псевдонім.

Надалі у процесуальних документах зазначається лише псевдонім, а справжнє прізвище, ім'я, по батькові (рік, місяць і місце народження, сімейний стан, місце роботи, вид занять або посада, місце проживання та інші анкетні дані, що містять інформацію про особу, яка перебуває під захистом) вказуються лише у постанові (ухвалі) про заміну анкетних даних. Ця постанова (ухвала) до матеріалів справи не додається, а зберігається окремо в органі, у провадженні якого перебуває кримінальна справа. У разі заміни прізвища особи, взятої під захист, на псевдонім з матеріалів справи вилучаються протоколи слідчих дій та інші документи, в яких зазначено достовірні відомості про цю особу, і зберігаються окремо, а до матеріалів справи додаються копії цих документів із заміною справжнього прізвища на псевдонім.

Відомості про заходи безпеки осіб, взятих під захист, є інформацією з обмеженим доступом. Відповідні документи не надаються після закінчення слідства сторонам для ознайомлення.

Нерозголошення відомостей про осіб, які потребують захисту, може забезпечуватися також шляхом проведення впізнання особи поза візуальним спостереженням з боку особи, яку впізнають, тієї особи, яка впізнає, з додержанням вимог кримінально-процесуального законодавства; невключення до списку осіб, які підлягають виклику в судові засідання, справжніх анкетних даних про особу, яка потребує захисту; накладення тимчасової заборони на видачу відомостей про особу, яка підлягає захисту, адресними бюро, паспортними службами, підрозділами державтоінспекції, довідковими службами АТС та іншими державними інформаційно-довідковими службами.

Закрите судові засідання. У випадках, коли цього вимагають інтереси безпеки осіб, які потребують захисту, за мотивованою ухвалою суду може проводитися закритий судовий розгляд справи або допит свідка чи потерпілого за відсутності інших учасників процесу. Допускається також допит одного підсудного за відсутності решти.

Особлива форма допиту свідка з використанням технічних засобів у судовому засіданні. Для забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту, суд (суддя) за власною ініціативою або за клопотанням прокурора, адвоката чи самого свідка вносить мотивовану ухвалу про проведення допиту свідка з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду, та надання права учасникам процесу слухати його показання, ставити запитання та слухати відповіді на них.

У разі, коли існує загроза ідентифікації голосу свідка, допит може супроводжуватися створенням акустичних перешкод.

Якщо допитати свідка з використанням технічних засобів неможливо, суд (суддя) допитає його за відсутності підсудного. Допитаний свідок видаляється із залу судового засідання.

Після повернення підсудного до залу суду голова знайомить його з показаннями свідка і надає йому можливість дати пояснення з цього приводу. Підсудний і учасники судового розгляду мають право ставити запитання свідкові. Свідок відповідає на запитання у відсутності підсудного.

Підставою для застосування спеціальних заходів забезпечення безпеки громадян є дані, що свідчать про наявність реальної загрози їх життю, здоров'ю або майну.

Приводом для застосування спеціальних заходів забезпечення безпеки працівника суду або правоохоронного органу та його близьких можуть бути:

- а) заява працівника або його близького родича;
- б) звернення керівника відповідного державного органу;
- в) отримання оперативної та іншої інформації про наявність загрози життю, здоров'ю, житлу та майну осіб, які підлягають захисту.

Рішення про вжиття заходів безпеки приймається органом дізнання, слідчим, прокурором, судом, у провадженні яких перебуває кримінальна справа про злочин, у розслідуванні або судовому розгляді якого брали або беруть участь особи, які підлягають захисту, а також органом (підрозділом), що здійснює оперативно-розшукову діяльність, – щодо осіб, які брали участь або сприяли виявленню, попередженню, запобіганню та розкриттю злочину і потребують у зв'язку з цим захисту.

Взятій під захист особі роз'яснюється, що вона несе кримінальну відповідальність у передбаченому законом порядку відповідно

до ст. 381 КК України за розголошення даних про прийняті заходи забезпечення безпеки, якщо це спричинило тяжкі наслідки.

Здійснення заходів безпеки щодо учасників процесу покладається за підслідністю на органи служби безпеки або внутрішніх справ, у структурі яких з цією метою створюються спеціальні підрозділи. Якщо кримінальна справа перебуває у провадженні прокуратури або суду, забезпечення безпеки осіб, які потребують захисту, за рішенням цих правоохоронних органів покладається на органи служби безпеки або внутрішніх справ.

Прийняті в межах їх компетенції рішення органів, що забезпечують безпеку учасників кримінального процесу, обов'язкові для виконання відповідними органами, підприємствами, установами, організаціями та їх посадовими особами.

Правоохоронні органи зобов'язані робити усе так, щоб людина була впевнена у своїй безпеці, щоб кожен знав, що він реально й ефективно захищений із боку держави, що погрози в його адресу з боку злочинців залишаться для нього лише пустими словами.

Відповідальність за невиконання заходів безпеки, а саме – неприйняття рішення, несвоєчасне прийняття або прийняття недостатньо обґрунтованих рішень, а також невиконання, несвоєчасне виконання достатніх заходів для безпеки працівників суду, правоохоронних органів або осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їхніх сімей та їхніх близьких родичів службовою особою органу, на який покладено функції забезпечення безпеки зазначених осіб, якщо ці дії спричинили тяжкі наслідки, – караються згідно зі ст. 380 КК України позбавленням волі на строк до п'яти років.

Відповідно до ст. 381 КК України «розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист, службовою особою, якою прийнято рішення про ці заходи, особою, яка їх здійснює, або службовою особою, якій ці рішення стали відомі у зв'язку з її службовим становищем, якщо ці дії спричинили шкоду здоров'ю особи, взятої під захист, – карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років. Ті самі дії, якщо вони спричинили смерть особи, взятої під захист або інші тяжкі наслідки, – караються арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк».

Нормативні акти

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

Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 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.

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1996 р.

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

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 Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 5076-VI від 05 липня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

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; ВВР, 2013, № 21, ст. 208.

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

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

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 № 686/09 серпня 2012 р.

Положення про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, затверджено Наказом Міністерства юстиції України 02 липня 2012 р. № 967/5.

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).

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. – № 30. – Ст. 1114, № 71, ст. 2870.

Інструкція «Про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів», затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 01 січня 1996 р. № 710 із змінами, внесеними згідно з Постановою КМ № 868 (868–2012-п) від 19 вересня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 48. – ст. 1970; 2012. – № 71. – ст. 2870.

Література

Борзих Н. В. Діяльність захисника на досудових стадіях кримінального процесу та при судовому розгляді справи. Монографія / Н. В. Борзих. – Донецьк: Ноулідж, 2010. – 113 с.

Гаррис Р. Школа адвокатури: Пер. с англ. П. Сергеича / Р. Гаррис. – Тула: Автограф, 2001. – 352 с.

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

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. – Київ: Юстініан, 2012. – 1224 с.

Ларин А. М. Защита прав потерпевшего в уголовном процессе и сравнительное правоведение / А. М. Ларин. – М., 1993.

Макаренко І. С. Інститут слідчого судді за новим КПК України / І. С. Макаренко // «Актуальні проблеми правоохоронної діяльності та юридичні науки»: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (19–20 вересня 2013 року, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ). – Дніпропетровськ. – 2013. – С. 606–608.

Молдован А. В. Адвокатура України: Навчальний посібник / А. В. Молдован, Т. М. Тилик. – К.: Алерта, 2013. – 256 с.

Одинцова І. М. Право на захист на досудовому розслідуванні за новим КПК України / І. М. Одинцова // Право і суспільство. – 2012. – № 5. – С. 179–183.

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

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.

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. – Івано-Франківськ, Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011. – 177 с.

Сербін М. М. Порівняльний аналіз процесуального статусу потерпілого за чинним та новим КПК України. Тези доповіді / М. М. Сербін // Актуальні питання впровадження положень Кримінально-процесуального кодексу України у практичну діяльність:

Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. – Дніпропетровськ: ДДУВС, 2012.

Тертишник В. Концептуальні аспекти прокурорського нагляду / В. Тертишник // Вісник прокуратури. – 2002. – № 6. – С. 13–19.

Тертишник В. Концептуальні проблеми зміцнення гарантій захисту честі, гідності, прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному процесі / В. Тертишник, О. Тертишник // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 5. – С. 67–76.

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.

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

Тертишник В. Мои процессуальные права – мое богатство / В. Тертишник // Юридическая практика. – 2004. – № 11. – С. 20–21.

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.

Удалова Л. Д. Суб'єкти кримінально-процесуального доказування: навч. посіб. / Л. Д. Удалова, О. В. Рибалка. – К.: КНТ, 2012. – 160 с.

Фіолевський Д. П. Адвокатура: підручник / Д. П. Фіолевський. – К.: Алерта, 2014. – 624 с.

Щерба С. П. Обеспечение личных, имущественных и иных прав потерпевших и свидетелей на предварительном следствии / С. П. Щерба. – М.: ВНИИ МВД РФ, 1994. – 32 с.

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 5.

ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

*Правда ясніша за сонце,
та і її зі свічкою шукають.
Народне прислів'я*

§ 1. ВСТАНОВЛЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ ІСТИНИ, ПРЕДМЕТ ТА МЕЖІ ДОКАЗУВАННЯ

У кримінальному процесі реалізація принципу справедливості полягає в обов'язку правоохоронних органів установити об'єктивну істину у справі, забезпечити законні права та інтереси учасників процесу, дотримуватись принципу презумпції невинуватості, правильно кваліфікувати дії обвинуваченого, не допускаючи упередженого, необ'єктивного підходу до розв'язання справи, забезпечити учасникам процесу різні можливості в дослідженні доказів і захисті своїх прав, неухильно додержуватись закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був підданий покаранню, що відповідає його діянню, і жоден невинуватий не був притягнутий до відповідальності.

Істина – це повна й точна відповідність суджень реальній дійсності. Істина – це достовірне знання, що правильно відображає реальну дійсність у свідомості людей¹.

Істина та помилка, – як зазначають філософи, – це поняття, що відрізняються одне від одної за тенденцією, напрямком, а також ре-

¹ Новий тлумачний словник української мови / В. Яременко, О. Сліпущко. – Т. 2. – К.: Аконті, 2000. – С. 199.

зультатами руху пізнання. В істині процес руху мислення здійснюється шляхом об'єктивно-точного відображення дійсності, створення пізнавального образу, що глибоко й всебічно осягає об'єктивну дійсність в її сталих і можливих формах. Помилка – протилежний істині процес руху мислення, що йде шляхом перекрученого, спотвореного відображення дійсності¹.

«Виходячи з цього, під істиною в кримінальному процесі слід розуміти відповідність висновків особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, суду щодо всіх суттєвих обставин справи (події злочину, винності особи тощо) тому, що мало місце в дійсності».

Проблемам встановлення об'єктивної істини в кримінальному процесі приділялась значна увага в юридичній літературі².

У певному плані процес доказу – це процес встановлення об'єктивної істинності вже сформованого, висловленого судження. До початку доказу, – як підкреслюють В. П. Єременко та Г. М. Іванова, – деякі судження у вигляді тезису виступають як такі, і сам доказ змінює не зміст цього судження, а наше ставлення до нього. Якщо доказується достовірність судження, то для суб'єкта об'єктивна істинність цього судження є цілком встановленою. Коли ж докази доходять тільки до обґрунтування імовірності більшого або меншого ступеня, то об'єктивна істинність судження не є виявленою, але можливою³.

Ймовірний – можливий, правдоподібний, вірогідний⁴. У розв'язанні питання про те, що встановлюють слідчий і суд – істину чи ймовірність, ми виходимо з об'єктивної можливості встановлення істини щодо фактів об'єктивної дійсності – об'єктивної сторони злочину та того, хто його вчинив (суб'єкта злочину). Суб'єктивні обставини злочину (форма вини, мотиви, дані щодо причин і умов

¹ Єременко В. П. Філософія істини в теорії права / В. П. Єременко, Г. М. Іванова // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – Д., 2000. – № 1. – С. 25.

² Дорохов В. Я. Проблемы истины, понятия доказательств и природа видов доказательств в советском уголовном процессе: Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / В. Я. Дорохов. – М.: ВКШ КГБ, 1975; Соловьев А. Д. Процессуальные вопросы установления истины на предварительном следствии: Дис. ... канд. юрид. наук / А. Д. Соловьев. – К., 1969; Строгович М. С. Избранные труды в 3 т. – Т. 3. Теория судебных доказательств / М. С. Строгович. – М.: Наука, 1991; Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / Корневский Ю. В., Клинин Н. М., Львова Е. Ю. и др. / Под ред. В. А. Власихина. – М.: Юрист, 2000; Костін М. Щодо реалізації принципу з'ясування істини у кримінальному судочинстві / М. Костін // Право України. – 2004. – № 7. – С. 48–50.

³ Єременко В. П. Філософія істини в теорії права / В. П. Єременко, Г. М. Іванова // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – Д., 2000. – № 1. – С. 27.

⁴ Новий тлумачний словник української мови / В. Яременко, О. Сліпущко. – Т. 2. – К.: Аконті, 2000. – С. 203.

вчинення злочину та про психологічні характеристики обвинуваченого) встановлюються з таким ступенем ймовірності, яка виключала б будь-які інші тлумачення, а всі сумніви мають тлумачитись на користь обвинуваченого.

Якщо метою доказування є встановлення об'єктивної істини, то предмет доказування вказує на те коло обставин, які утворюють юридично значимі елементи такої істини, а їх встановлення дозволяє розв'язати справу по суті.

Предмет доказування – це певна квінтесенція обставин події, яка в сукупності розкриває елементи складу злочину, це юридично значущі обставини та сторони розслідуваної події, з'ясування яких необхідне для прийняття підсумкових рішень у справі.

Дані, що характеризують обвинувачуваного, підлягають виявленню та дослідженню в межах можливого з достатньою необхідною певністю для розв'язання справи по суті.

У разі, коли такі обставини не були доказані, правосуддя не повинно зупинятись – справа має розв'язуватись на підставі доведеності головного факту – складу злочину. «Не за те вовка б'ють, що він сірий, а за те, що овечку з'їв», – влучно констатує народне прислів'я.

Об'єктивна істина – це така відповідність наших суджень дійсності, яка характеризується достовірністю. Якщо ж з достовірністю певна теза не з'ясована, а встановлена лише її ймовірність, то всі сумніви тлумачаться й вирішуються на користь обвинуваченого.

Істина встановлюється шляхом доказування, яке має водночас і пізнавальний, і фіксуєчий, і комунікативний характер. Застосовуючи філософські поняття І. Канта, можна стверджувати, що доказування включає пізнання «речей в собі», для себе й для всіх інших. Доказування не обмежується пізнанням істини для себе. Воно спрямоване також на те, щоб цю істину донести до всіх.

Систему гарантій встановлення об'єктивної істини являють собою норми доказового права, чітке визначення предмета доказування та повноважень суб'єктів, процесуальна форма збирання, дослідження, перевірки, оцінки і використання доказів, регламентація судового слідства та інші процесуальні інститути.

У встановленні об'єктивної істини, як і в теорії доказів, можна виділити декілька елементів:

- предмет доказування (доказуване) – коло обставин, що підлягають встановленню;

- суб'єкти доказування (доказувачі) – особи, на яких покладється обов'язок встановлення об'єктивної істини – слідчий, орган дізнання, прокурор, обвинувач, суд (*Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat* – «Тягар доказування лежить на тому, хто стверджує, а не на тому хто заперечує»), а ст. 62 Конституції України, визначаючи принцип презумпції невинуватості обвинуваченого та підозрюваного, закріплює правило: «Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину»;
- засоби доказування (докази) – дані, що мають належність до справи, допустимість та достовірність фактичних даних;
- процес доказування (доказування) – діяльність зі збирання, дослідження, перевірки, оцінки та використання доказів.

Теорія доказів включає у себе концептуальну розробку всіх аспектів встановлення об'єктивної істини і за всією внутрішньою структурою відповідає структурі доказування.

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

Як у пізнанні, так і в доказуванні слід розрізняти предмет та об'єкт дослідження. *Об'єктом дослідження* є сама подія злочину в усіх її численних проявах, якостях та деталях. *Предметом пізнання* є включені в процес практичної діяльності людини сторони, якості та відносини об'єктів, що досліджуються з певною метою за даних умов та обставин.

При цьому, як у будь-якому юридичному пізнанні взагалі, так і в кримінально-процесуальному доказуванні зокрема, важливо, щоб з безлічі якостей, станів та інших особливостей об'єкта дослідження наша думка вирізняла найбільш важливі, юридично значущі, і вирізняла таким чином, щоб кожна з них була б безперечно необхідною, а всі вони разом узяті були б безперечно достатніми для здійснення правосуддя та розв'язання справи по суті. Сукупність таких елементів і утворює предмет доказування.

По суті своїй предмет доказування – це юридичне значущі обставини та сторони розслідуваної події, з'ясування яких необхідне для прийняття підсумкових рішень у справі.

З'ясування обставин, що входять до предмета доказування, має послідовно давати відповідь на запитання класичної формули юриспруденції: «Що, де, коли, ким, яким чином?»

Предметом доказування у кримінальній справі є:

- 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);
- 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;
- 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;
- 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;
- 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання;
- 6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення;
- 7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Безсумнівно, предмет доказування має безпосередній зв'язок з нормами кримінального права. Останні визначають об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону складу злочину, можуть вказувати на низку окремих обставин, за наявності яких те чи інше діяння може розглядатися як злочин. По суті, норми кримінального права визначають уявну модель діянь, за вчинення яких має настати конкретна кримінальна відповідальність. Елементи цієї

моделі вказують на обставини, наявність або відсутність яких необхідно доводити, для того, щоб мати можливість розв'язати справу по суті відповідно до закону.

ознаками злочинності діяння є його суспільна небезпечність та протиправність й кримінальна карність (Nullum crimen, nulla poena sine lege – «Нема злочину й покарання, якщо вони не передбачені в законі»), деліктоздатність суб'єкта та його винність.

Основу предмета доказування, безумовно, утворює головний факт – наявність чи відсутність складу злочину: *об'єкт посягання, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.*

Об'єкт злочину – це життя та здоров'я людини; воля, честь і гідність людини; статевая свобода та статевая недоторканність особи; права і свободи людини; право власності, екологічно безпечне довкілля; громадський порядок і моральність та інші цінності, що захищаються кримінальним законом.

Об'єктивна сторона злочину проявляється в протизаконному та суспільно небезпечному діянні (дії чи бездіяльності), його наслідках та наявності причинного зв'язку між діянням і негативними наслідками.

Відсутність відповідного причинного зв'язку виключає кримінальну відповідальність. Необхідний причинний зв'язок між злочинним діянням і наслідками характеризується тим, що діяння: 1) має передувати наслідкам; 2) має бути умовою, без якої не було б наслідку (принцип *conditio sine qua non*); 3) наслідки мають бути закономірним результатом вчиненого діяння.

До обставин, що виключають злочинність діяння, належать: необхідна оборона, уявна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця, фізичний або психічний примус, виконання законного наказу, дія в стані ризику та виконання спеціального завдання (ст. 36–43 КК України).

Діяння, пов'язане з ризиком, вперше визнане законом як обставина, що виключає кримінальну відповідальність ст. 42 КК України, згідно з якою не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети.

Не є злочином відповідно до положень ст. 43 КК України виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації,

тобто вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до чинного закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності.

Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, яка досягла певного віку. Суб'єктом злочину може бути лише фізична особа – громадянин України, іноземний громадянин, особа без громадянства. Так звані юридичні особи – підприємства, установи, організації за заподіяну шкоду кримінальній відповідальності не підлягають. За загальним правилом кримінальна відповідальність настає з 16-річного віку, але за деякі злочини відповідальність настає з 14 років.

Суб'єктом злочину може бути лише осудна особа. Неосудність особи виключає можливість визнання її суб'єктом злочину.

Поняття неосудності визначається на основі двох критеріїв:

- медичного;
- юридичного.

Медичний критерій визначає можливі душевні (психічні) хвороби:

- а) хронічна душевна хвороба (шизофренія, параноя, маніакально-депресивний психоз, прогресивний параліч, епілепсія);
- б) тимчасовий розлад душевної діяльності (алкогольний психоз, біла гарячка, патологічні афекти, патологічне сп'яніння тощо);
- в) олігофренія, яка має три стадії: дебільність, імбецильність, ідіотизм;
- г) інший хворобливий розлад психіки.

Медичний критерій є лише можливим і необхідним джерелом неосудності, який не вирішує повністю встановлення факту неосудності особи.

Юридичний критерій неосудності зводиться до того, що особа не здатна внаслідок душевної хвороби усвідомлювати свої дії, передбачати їх наслідки, або керувати ними.

Згідно зі ст. 19 КК України «Осудною визнається особа, яка під час вчинення діяння, передбаченого цим Кодексом, могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.

Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної

діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. Не підлягає покаранню особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи за призначенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, а після одужання така особа може підлягати покаранню».

Чинне кримінальне право знає поняття обмеженої осудності. Так, згідно зі ст. 20 КК України «Підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, у повній мірі була не здатна усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру».

Особа може бути визнана неосудною або обмежено осудною лише на підставі рішення суду, який враховує під час розв'язання таких питань висновок судово-психіатричної експертизи.

Виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої кримінальним кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Умисел поділяється на прямий і непрямий. Прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання. Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання.

Необережність поділяється на злочинну самовпевненість та злочинну недбалість. Необережність є злочинною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення. Необережність є злочинною недбалістю, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачати. З'ясування форми вини має важливе значення для правильної кваліфікації злочину та визначення покарання.

Під час розгляду цієї проблеми не можна не звернути уваги на те, що багато положень закону ще не сприяють здійсненню правосуддя.

У цьому зв'язку доречним буде навести один характерний приклад. Під час розслідування кримінальної справи було встановлено, що керівник будівельної організації, зловживаючи своїм посадовим становищем, отримав на складі без оплати різні дефіцитні будівельні матеріали: паркет, сантехнічні вироби, облицювальну плитку тощо. Все це він привіз до себе додому та використав для ремонту квартири. У процесі розслідування йому було висунуто обвинувачення у вчиненні крадіжки. Суд визнав підсудного невинуватим, роз'яснивши, що дії обвинуваченого не мали корисливої мети, бо вилучені незаконним шляхом матеріали він використав для ремонту квартири, яка не є його власністю, а належить державі. Сам мешканець є лише орендарем квартири. Тобто вилучені в одній державній установі матеріали були по суті передані у відання іншої організації, що ставить під сумнів наявність у підсудного корисливої мети.

Для притягнення особи до кримінальної відповідальності за розкрадання за чинним законодавством теорією та практикою правосуддя необхідно довести не тільки звернення вилученого майна на свою користь, але й наявність при цьому корисливої мети.

Мета – уявна модель бажаного результату. Це абстрактний результат мислення, власне, задум. Чи можливо це довести? Частіше за все, самі думки є недоказуваними, бо «не залишають слідів». Сліди залишають діяння, а зовсім не думки. З іншого боку, покарання має наставати не за думки і не залежно від думок (цілей та мотивів), а за дії або бездіяльність. Цілі та мотиви, на наш погляд, треба виключити з використання в законі як необхідні та юридично значимі обставини, що характеризують конкретний склад злочину.

Обставини, що впливають на ступінь та характер відповідальності обвинуваченого, а також інші обставини, що характеризують особистість обвинуваченого. Згідно зі ст. 66 КК України під час здійснення правосуддя обставинами, які пом'якшують покарання, визнаються:

- 1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;
- 2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;
- 3) вчинення злочину неповнолітнім;

- 4) вчинення злочину жінкою в стані вагітності;
- 5) вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин;
- 6) вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;
- 7) вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними чи аморальними діями потерпілого;
- 8) вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності;
- 9) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених цим Кодексом.

Під час призначення покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті. Якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує.

Обставинами, які обтяжують покарання, згідно зі ст. 67 КК України визнаються:

- 1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;
- 2) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою;
- 3) вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату;
- 4) вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;
- 5) тяжкі наслідки, завдані злочином;
- 6) вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані;
- 7) вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;
- 8) вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;
- 9) вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством;
- 10) вчинення злочину з особливою жорстокістю;
- 11) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій;

- 12) вчинення злочину загальнонебезпечним способом;
- 13) вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

Під час призначення покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в статті 67 КК України. Більше того, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

Відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди – це вчинення практичних та юридично значимих дій, які фактично усувають негативні наслідки вчиненого злочину: компенсація моральної шкоди у тій формі, яка задовольняє потерпілого (вибачення у публічній формі, спростування неправдивих відомостей у засобах масової інформації, грошова компенсація, сприяння відновленню порушених прав); надання медичної допомоги, ліків чи оплати вартості лікування та заходів щодо відновлення здоров'я потерпілого; повернення потерпілому викраденого чи незаконно вилученого майна; надання потерпілому замість викраденого, незаконно вилученого, знищеного чи пошкодженого рівноцінного майна; компенсацію у грошовій формі вартості викраденого, незаконно вилученого, знищеного чи пошкодженого майна; відновлення своєю працею або за свій рахунок корисних властивостей пошкодженого майна; повернення боргу, чи виконання інших цивільно-правових майнових зобов'язань; компенсація упущеної вигоди, яка могла б бути отримана, але не одержана через діяння обвинуваченого, наслідком яких стала неможливість володіти, користуватись чи розпоряджатись майном чи іншими цінностями.

Характер та розмір збитку, заподіяного злочином. Злочином може бути заподіяна фізична, матеріальна і моральна шкода.

До матеріальних збитків слід відносити як пряму шкоду, так і упущену вигоду. Необхідно довести яке майно було незаконно вилучене, пошкоджене чи знешкоджене злочином, на яку суму знижена вартість майна, яке було пошкоджене. Під час розкрадання, нестачі, умисному знищенні або умисному псуванні матеріальних цінностей шкода визначається за державними роздрібними чи ринковими цінами. Для визначення розміру завданої злочином матері-

альної шкоди слід керуватись Порядком визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 22 січня 1996 р. № 116 з урахуванням загального індексу інфляції.

Розмір, умови і порядок відшкодування матеріальної шкоди визначається відповідно до правил і принципів викладених у ст. 1166–1194 Цивільного кодексу України.

Моральна шкода – це втрати немайнового характеру внаслідок страждань, приниження честі, гідності та ділової репутації, ускладнень особистого життя, що викликані фізичним болем та стражданнями, які особа зазнала ушкодженням здоров'я, знищенням, пошкодженням чи незаконним вилученням майна в процесі злочину чи інших протиправних дій. Доказуванню підлягає сам факт та характер моральної шкоди, що настала внаслідок злочинних дій. Розмір компенсації моральної шкоди визначається судом, виходячи з оцінки усіх обставин справи.

Розмір і порядок компенсації моральної шкоди визначається відповідно до правил і принципів, викладених у ст. 23 та ст. 1167 й 1168 Цивільного кодексу України.

Розмір, умови і порядок відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншими ушкодженнями здоров'я або смертю потерпілого, визначається відповідно до правил, викладених у ст. 1195–1208 Цивільного кодексу України. Має бути встановлений ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, а разом з тим і розмір витрат на лікування особи.

Кошти, витрачені закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування особи, потерпілої від злочину стягуються судом з обвинуваченого при поставленні вироку за позовом закладу охорони здоров'я, органу Міністерства фінансів України або прокурора. Заклад охорони здоров'я визнається цивільним позивачем, а його представник може брати участь у справі для захисту майнових прав позивача.

Доказування обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним

обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, необхідно для вирішення питання про можливість застосування конфіскації та інших заходів кримінальної відповідальності, що можуть застосовуватись до юридичних осіб відповідно до ст. 96–6 КПК України: 1) штраф; 2) конфіскація майна; 3) ліквідація.

Доказування обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру спрямовується на з'ясування обставин, що указують на вчинення її уповноваженою особою: від імені та в інтересах юридичної особи, визначених в ст. 96–3 КК України злочинів в інтересах юридичної особи, якщо вони спрямовані на отримання нею неправомірної вигоди або створення умов для отримання такої вигоди, а так само на ухилення від передбаченої законом відповідальності.

Межі доказування. Якщо предмет доказування – це сукупність відшукуваних фактів, то межі доказування – це такий ступінь достатності та достовірності системи доказів, який дозволяє зробити однозначний і неспростовний висновок як за кожним із елементів предмета доказування, так і у справі загалом. Цей ступінь характеризується повним, всебічним дослідженням усіх обставин справи.

Всебічність дослідження означає, що в справі повинні бути висунуті всі можливі, реальні, у тому числі і взаємовиключні версії. Всі вони повинні бути старанно перевірені, у процесі чого всі, крім однієї – тієї, що відповідає істині, спростовані. Істинна версія має бути підтверджена достатньою і незаперечною сукупністю достовірних доказів. Всі елементи предмета доказування повинні бути доведені з достовірністю і безсумнівністю, підтверджені незаперечними і неспростовними доказами.

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

§ 2. ПОНЯТТЯ І КЛАСИФІКАЦІЯ ДОКАЗІВ. НАЛЕЖНІСТЬ ДО СПРАВИ, ДОПУСТИМІСТЬ ТА ДОСТОВІРНІСТЬ ДОКАЗІВ

Доказами в кримінальній справі є отримані в установленому законом порядку будь-які фактичні дані, на підставі яких, слідчий, прокурор і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винуватість особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для об'єктивного вирішення справи.

Докази – це фактичні дані, що відповідають вимогам належності до справи, допустимості і достовірності.

Зміст доказів – фактичні дані, отримані з належних джерел, а їх матеріальною основою слугує вже не саме джерело, а штучно створений відповідний процесуальний носій.

Джерела фактичних даних, які становлять інтерес для процесу доказування, не завжди утворюють нерозривну єдність з інформацією, що виходить з них. Єдність змісту та форми в доказі можлива як єдність фактичних даних та їх процесуальних носіїв.

У законі невдало використаний термін «джерела докази» що призвело до тавтології. Наприклад, до джерел доказів віднесено документи, речові докази, протоколи слідчих і судових дій. Тобто тут стверджується – джерелами доказів є речові докази, а по суті маємо алогізм – джерелами доказів є докази.

Процесуальними носіями фактичних даних є об'єкти, які можуть служити засобом фіксації, збереження та перенесення доказової інформації в просторі та часі, а разом з тим – джерелом інформації у справі для суб'єктів кримінального процесу та його учасників на будь-яких стадіях процесу. Це придатні для таких цілей матеріальні об'єкти – первинні джерела інформації про злочин, які становлять гносеологічну першооснову так званих первинних речових доказів (різні сліди злочину); зліпки, відбитки чи інші копії слідів, які становлять матеріальну основу похідних доказів; протоколи слідчих і судових дій та інші документи; кіно-, відеозаписи та інші фактичні результати технічного документування; висновки експертів.

Доказ являє собою єдність фактичних даних та їх процесуальних носіїв.

У процесуалізації слідів кримінального правопорушення та інших фактичних даних, забезпеченні можливості їх використання в доказуванні можна виділити діяльність, спрямовану на одержання, закріплення та збереження фактичних даних (пізнавально-комунікативна частина) та процесуально-засвідчувальну форму такої діяльності, яка покликана забезпечити допустимість та достовірність одержаних фактичних даних. У процесі такої діяльності фактичні дані отримують статус доказів. А це можливе лише за наявності низки умов.

По-перше, вони мають належати до предмета доказування, а саме: бути у змозі знімати інформаційну невизначеність за фактами, які підлягають встановленню, тобто володіти ознаками належності до справи.

По-друге, фактичні дані, що стосуються справи, мають бути зібрані та закріплені в передбаченому законом порядку, тобто мати допустимість до справи.

По-третє, закон обмежує використання фактичних даних як доказів низкою умов, що ставляться як до самих фактичних даних, так і до їхніх джерел.

На підставі об'єктивних особливостей докази у кримінальному процесі можуть бути класифіковані:

- а) за джерелом інформації: такі, що походять від осіб; такі що походять від матеріальних об'єктів;
- б) за особливостями відображення події кримінального правопорушення та за характером взаємодії з ним: первинні; похідні;
- в) стосовно обвинувачення: обвинувальні; виправдувальні;
- г) стосовно факту вчинення кримінального правопорушення конкретною особою: прямі; непрямі.

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

Похідні докази – це докази, які являють собою результати «вторинного відображення» слідів злочину, що походять від первинних доказових джерел інформації (зліпок сліду взуття, який залишив злочинець на снігу, копія сліду знаряддя злому, виготовлена за до-

помогою спеціальної пасти, дактилоплівка з відбитком пальця руки, ксерокопія документа тощо).

Обвинувальні докази підтверджують обвинувачення чи обтяжуючі його обставини і навпаки, *виправдувальні* – спростовують обвинувачення чи вказують на пом'якшуючі обставини.

Прямі докази – докази, які дають пряму однозначну відповідь на запитання про те, хто вчинив злочин, або ж вказують на те, що певна особа не могла його вчинити. Наприклад, показання свідка – очевидця вчиненого розбійного нападу, показання потерпілого, відеозапис, що зафіксував подію кримінального правопорушення та дії осіб, які його вчинили. Прямі докази вказують на наявність чи відсутність обставин головного факту – складу злочину.

Непрямі докази вказують на окремі факти, на основі логічного аналізу сукупності яких встановлюються окремі елементи складу кримінального правопорушення та інші обставини предмета доказування. Вони можуть вказувати на проміжні факти, які підтверджують предмет доказування у сукупності з іншими доказами.

Докази – це фактичні дані, що відповідають вимогам належності до справи, допустимості і достовірності.

Належність доказів – спроможність фактичних даних надавати інформацію щодо обставин, які входять в предмет доказування, служити аргументами (посиланнями) в процесі встановлення об'єктивної істини.

Належними є докази, які прямо чи непрямі підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів.

Розв'язання питання про належність доказів потребує з'ясування двох моментів: чи входять факти, для встановлення яких вилучаються і досліджуються відповідні фактичні дані, в предмет доказування (основні, проміжні чи допоміжні факти); чи спроможні фактичні дані, які являють собою зміст доказових матеріалів, з урахуванням їх інформаційного значення, встановлювати відповідні обставини предмета доказування.

Належність доказів у кримінальному процесі обумовлюється їх доказовою цінністю. Рівень такої визначається відповідно до місця фактичних даних у системі доказової інформації, зокрема, для чого вони можуть бути використані:

- для встановлення, хто вчинив кримінальне правопорушення чи з'ясування інших обставин складу кримінального правопорушення (форма вини, час, місце, спосіб вчинення кримінального правопорушення тощо);
- для встановлення окремих фактів, які в сукупності розкривають обставини складу кримінального правопорушення чи їх відсутність;
- для встановлення характеру і розміру шкоди, заподіяної злочином, обставин, які впливають на ступінь і характер відповідальності обвинувачуваного;
- для обґрунтування рішень щодо вибору запобіжних заходів, засобів забезпечення безпеки учасників процесу та прийняття інших процесуальних рішень у справі;
- для спростування фальшивих алібі чи хибних версій;
- для перевірки та встановлення достовірності окремих доказів;
- для виявлення джерел та місця знаходження інших доказів.
- Належними до справи слід вважати всі докази, які можуть бути використані для встановлення, обґрунтування чи спростування будь-яких із названих обставин.

Допустимість доказів означає правову придатність їх для використання у кримінальному процесі як аргументів у доказуванні.

Допустимість доказів означає, що:

- фактичні дані як докази одержані уповноваженим на те суб'єктом;
- фактичні дані одержані у встановленому законом порядку з дотриманням процесуальної форми, яка гарантує захист прав та законних інтересів громадян;
- фактичні дані та сам процес їх одержання належним чином закріплені та засвідчені;
- зібрані докази та інші матеріали кримінальної справи загалом дозволяють здійснити перевірку достовірності та законності одержання фактичних даних.

Non refert quid notum sit iudici, si notum, non sit in ffrma, iudicii – Не має значення, що відомо судді, якщо це стало йому відомо не у встановленому Законом порядку.

Підтвердженням цьому є прецедентна практика Європейського суду з прав людини. Європейський суд з прав людини у справі «Шабельник проти України» констатував: заявник, який був допитаний в ролі свідка, зізнався в процесі такого допиту у відсутності адво-

ката у вчиненому злочині; брав участь у відтворенні обстановки і обставин кримінального правопорушення в ролі свідка і без захисника, де підтвердив свої зізнання; скаржився на те, що в основу обвинувачення покладені докази, здобуті незаконним шляхом. Суд установив, що засудження ґрунтується на показаннях, здобутих із порушенням права особи «на мовчання та права не свідчити проти самого себе» та з перешкодами для здійснення права на захист, виходячи з чого суд постановив, що у справі було порушено п. 1 та п. 3с ст. 6 Конвенції.

У статті 62 Конституції України стверджується: «Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь».

Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому законом (ч. 1 ст. 86 КПК України). Недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ч. 1 ст. 87 КПК України).

Фактичні дані є недопустимими і не повинні мати значення доказів, якщо вони:

- отримані внаслідок провадження дій, які взагалі не передбачені законом, чи у спосіб, який суперечить вимогам закону (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»);
- отримані при здійсненні процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;
- отримані внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;
- отримані з порушенням права особи на захист;
- отримані з порушенням права на перехресний допит;

- отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні;
- є «плодами отруєного дерева» – доказ, отриманий на підставі заздалегідь неприпустимого (фальшивого) доказу;
- отримані неналежним суб'єктом (наприклад, оперативним підрозділом, якому слідчий не давав окремого доручення на провадження негласної слідчої (розшукової) дії чи внаслідок порушення вимог закону про підслідність, а також отримані особою, яка підлягає відводу);
- отриманні у вигляді показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, зокрема, без роз'яснення права свідка відмовитись давати показання щодо самого себе, членів сім'ї та близьких родичів, або з введенням допитуваного в оману щодо характеру й обсягу останніх (наприклад, допит підозрюваного в ролі свідка, або не роз'яснення йому чи потерпілому права відмовитись від будь-яких показань), чи із порушенням заборон та обмежень, установлених щодо окремих категорій осіб, які не можуть бути допитані як свідки;
- отримані в результаті проведення слідчої дії без дозволу слідчого судді, коли це передбачено законом, чи санкції прокурора, коли така слідча дія може проваджуватись лише з його згоди;
- отримані з порушенням процесуальної форми слідчої дії (наприклад, проведення обшуку без понятих тощо).

Для визначення допустимості доказів суд виходить з формули – належний суб'єкт отримання доказів, належне джерело доказу, належний засіб отримання доказу, належна процесуальна форма одержання доказу.

Європейський суд з прав людини, постанови якого мають значення джерела права для правової системи України, у справі «Балицький проти України» визнав порушення п. 1 і підп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції у зв'язку з тим, що зізнавальні показання, які в подальшому було використано судом для засудження заявника, відбирались у заявника формально, як у свідка під час його адміністративного арешту, але фактично його допитували як підозрюваного,

не забезпечуючи при цьому права мати захисника та права не свідчити проти себе, а також з огляду на використання слідчими органами практики, коли, незважаючи на наявність у справі підстав для кваліфікації злочину, розслідування якого вимагає обов'язкової участі захисника, слідчі органи кваліфікують його як менш тяжкий і, отримуючи сумнівну відмову особи від захисника, позбавляють її права мати захисника.

Процесуальна форма кримінального судочинства створює певну систему стримувань і противаг свавілля посадових осіб органів державної влади, сприяє унеможливленню чи мінімізації юридичних помилок, створює систему необхідних гарантій встановлення отримання достовірних доказів та істини, захисту прав і свобод людини, призвана створювати та розвивати юридично визначений та доцільний і стабільний правовий режим провадження у кримінальних справах, який покликаний забезпечувати істину, свободу і справедливість, взагалі, та в значній мірі допустимість та достовірність доказів у справі, зокрема.

Фактичні дані як докази мають бути достовірними.

Достовірність доказів означає відповідність їх змісту тому, що мало місце в дійсності. Для з'ясування достовірності доказу необхідно мати можливість пересвідчитись у добротності як самого джерела, так і способу одержання фактичних даних, надійність процесуального носія та засобів фіксації.

Встановлюючи суворий порядок одержання доказових даних, закон тим самим турбується про використання в доказуванні не будь-яких, а тільки достовірних відомостей, *фактичних даних*.

Слово «факт» означає те, що сталося, відбулося насправді, що об'єктивно існує, те, що є матеріалом для певних висновків і відповідає об'єктивній дійсності. У буквальному смислі «фактичні дані» – це дані, які відповідають дійсності, фактам. Це об'єктивна, адекватно відображувальна об'єктивну реальність інформація.

Доказуванням є дія зі встановлення істинності будь-якого судження, положення (тези) на підставі інших суджень, істинність яких перевірена, за допомогою аргументів (посилань), істинність яких встановлена. Очевидно, що використання в доказуванні сумнівних, недостовірних даних може викликати помилкові висновки.

Логічно зробити висновок, що доказова інформація повинна мати ознаки достовірності. Тільки за такої умови вона може бути покладена в основу висновків у справі, використана як засіб доказування.

Доказами у кримінальній справі є такі, одержані відповідно до закону, фактичні дані, які загалом відповідають вимогам належності до справи, допустимості та достовірності.

У ході слідчих дій одержані фактичні дані вивчаються, оцінюється значущість їх для справи, їх зміст та форма. Вживаються заходи до їх закріплення та збереження.

У процесуальних документах, що складаються при цьому, фіксується та засвідчується вся діяльність з пошуку, виявлення, вилучення, закріплення та дослідження доказів. Інформація щодо даних обставин, будучи відображеною в матеріалах справи, являє собою повний комплекс допоміжних доказів, які можуть підтверджувати чи спростовувати висновок щодо допустимості та достовірності основних доказів.

Будь-який основний доказ, безпосередньо підтверджуючий будь-яку з обставин події злочину, тим самим підтверджує і достовірність іншого основного доказу, який підтверджує той самий факт, і навпаки, оскільки і ті, й інші перебувають у причинно-наслідковому зв'язку з одним і тим самим фактом. Слідство у певному сенсі слугує підтвердженням причини, так само як і причина вказує на можливі наслідки, засвідчуючи тим самим про їх справжність. Спеціально зібрані допоміжні докази, підтверджуючі достовірність одного з основних доказів розшукуваного факту, є разом з тим непрямыми доказами достовірності й інших основних доказів, які встановлюють той самий факт. Основні докази, так само як причина підтверджує слідство, підтверджують, у свою чергу, достовірність кожного з допоміжних доказів. Такий багатосторонній взаємозв'язок усіх доказів у справі дозволяє визначити належність, допустимість та достовірність як основних, так і допоміжних доказів. Встановлення ж належності, допустимості та достовірності фактичних даних є необхідною умовою їх використання в доказуванні.

§ 3. ВИДИ ДОКАЗІВ ТА ЇХ ОСОБЛИВОСТІ

Докази за їх змістом і процесуальною формою можна поділити на такі види: показання свідка; показання потерпілого; показання підозрюваного; показання обвинуваченого; речові докази; висновок експерта; протоколи процесуальних дій та інші документи.

Названі засоби доказування слід вважати саме видами доказів, а не їх джерелами. Помилкове іменування їх джерелами доказів, як це роблять деякі вчені з незбіжністю призводить до тавтології як то, наприклад, «джерелами доказів є ... речові докази», що утворює нонсенс – «джерелами доказів є докази».

Показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження.

Показання свідка. Свідком у кримінальній справі може бути будь-яка особа, якій відомі будь-які обставини справи, якщо вона не є зацікавленим у результатах справи учасником процесу: потерпілим, підозрюваним, обвинуваченим або підсудним.

Свідок є незамінним учасником процесу, а його показання в системі інших доказів можуть мати вирішальне значення у справі. З огляду на це, особа, якій відомі будь-які обставини справи, має бути допитана як свідок і не може мати іншого процесуального стану, крім стану свідка. Остання вимога знайшла своє відображення в законі, наприклад, суддя, слідчий, прокурор, захисник не може брати участі в розгляді справи, якщо вони є свідком і у зв'язку з цим допитувались або підлягають допиту як свідок.

У практиці частими є випадки, коли працівники міліції, будучи свідками злочинів (спекуляції, порушення правил про валютні операції, збуту вкраденого або наркотиків тощо), самі затримують підозрюваного і провадять дізнання у справі. Це є порушенням закону.

Предметом показань свідка можуть бути будь-які фактичні обставини, що стосуються певної справи, у тому числі обставини, що характеризують особистість обвинуваченого, підозрюваного, по-

терпілого та взаємини свідка з ними. Свідок дає показання про обставини, сприйняті ним як безпосередньо, так і з інших джерел, наприклад, зі слів іншої особи або з будь-якого документа. Як свідчить народне прислів'я: «Із свідків краще один, хто бачив, ніж десять тих, що чули».

Предметом показань свідка можуть бути також відомості довідкового характеру про обставини, які самі не мають доказового значення, але необхідні для розслідування справи.

Свідок має певні права, здійснення яких максимально гарантує доброякісність його показань. Серед них слід зазначити право свідка знати у зв'язку з чим і в якій справі він допитується; власноручно викладати свої показання в протоколі допиту; користуватися нотатками і документами під час давання показань у тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших даних, які йому важко тримати в пам'яті; відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів; знайомитися з протоколом допиту і клопотати про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, власноручно робити такі доповнення і зауваження.

Закон забороняє домагатися показань від свідка шляхом насильства, погроз або інших незаконних заходів. Неприпустимі будь-які погрози, а також інші незаконні дії (шантаж, підкуп, обіцянка вигоди тощо).

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.

Забороняються тривалі виснажливі допити. До таких можна віднести допит тривалістю більше двох годин без перерви або допит протягом доби тривалістю понад вісім годин. Неприпустиме використання гіпнозу або психотропних засобів, так як і отримання показань за винагороду.

Під час аналізу положень закону, у яких стверджується, що «суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них», закономірно викликає логічне запитання – «Для чого тоді взагалі отримувати такі пояснення чи здійснювати допити осіб на досудовому слідстві, якщо вони не є доказами і на них не можна посилатись?». І чому отримані під час обшуку на досудовому слідстві речові докази є доказами

(суд не може ж безпосередньо сам здійснювати обшук), а показання свідків будуть доказами тільки ті, які отримані судом. Така «нова теорія доказів» не витримує критики, хоча б з огляду на знову ж таки «нову концепцію спрощеного судового розгляду», коли суд може розглядати справу без судового слідства, а, отже, і безпосереднього допиту свідків та сприйняття даних ними показань.

Згідно із ч. 2 ст. 97 КПК України суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів. Між тим, показання з чужих слів не надає достатніх можливостей для перевірки первинного змісту і джерела наданої інформації. З огляду на це виникають значні складнощі щодо з'ясування достовірності фактичних даних, отриманих в результаті таких показань. Тому законодавець встановлює додаткові вимоги: «суд може визнати доказами показання з чужих слів, якщо сторони погоджуються визнати їх доказами»; «суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів, якщо підозрюваний, обвинувачений створив або сприяв створенню обставин, за яких особа не може бути допитана». У будь-якому разі джерело інформації має бути відоме – це слова іншої відомої особи, яку з певних причин саму не може бути допитано. Доказами не можуть бути дані, джерело яких невідоме (чутки, плітки).

Часто у використанні показань з чужих слів виникає потреба коли особа, яка надала первинні дані тяжко хвора чи померла. Якщо є загроза втрати показань хворої, слід скористатись можливостями, які надані ст. 225 КПК України: «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».

За відмову від давання показань свідок несе кримінальну відповідальність за ст. 385 КК України, а за давання явно неправдивих показань – за ст. 384 КК України.

Показання потерпілого можуть мати суттєве доказове значення. Але вони можуть мати доказову силу лише за умови дотримання вимог закону щодо процесуальної форми допиту. Закон вимагає на початку допиту роз'яснити потерпілому його права, про що робиться відмітка в протоколі допиту. Надання потерпілому можливості скористатись своїми правами – суттєва складова допустимості його показань як доказів у кримінальній справі.

При цьому потерпілому мають роз'яснитись права, визначені в чинному КПК України. Помилкою буде роз'яснювати йому положення ст. 63 Конституції України, в якій мовиться про те, що особа не несе відповідальності за відмову від давання показань щодо самого себе, своїх близьких родичів та членів своєї сім'ї. Адже КПК України потерпілому надає більші права – право взагалі відмовитись від давання показань щодо будь-яких осіб. Якщо названа, дуже шляхетна норма Конституції України буде застосовуватись до потерпілого, то це буде тягти протиправне звуження існуючих їх прав, що вже визнані КПК України та КК України. А, отже, за таких умов показання потерпілого можуть вважатись даними під тиском, загрозою вжиття негативних для нього заходів та застосування незаконних дій, тобто позбавленими доказової сили.

Закон не передбачає відповідальності потерпілого за відмову від давання показань. Потерпілий несе відповідальність за давання явно неправдивих показань за ст. 384 КПК України.

Під час допиту потерпілого необхідно приділити особливу увагу з'ясуванню: деталей, які можуть бути зіставлені з іншими зібраними доказами; конкретних дій кожного обвинуваченого; власних дій потерпілого; передуючих взаємин з обвинуваченим; причин протиріч між показаннями потерпілого з цих питань та показаннями, поясненнями, заявами інших осіб.

Допитуючи потерпілого та оцінюючи його показання, слід враховувати, що потерпілий, з одного боку, є особою, яка безпосередньо постраждала від злочину, і часто знає та може повідомити

такі факти, які за допомогою свідочьких показань чи інших доказів не завжди можуть бути встановлені, а, з іншого боку, він є зацікавленою в справі особою, до того ж на об'єктивність показань його можуть впливати емоційні переживання, викликані злочином.

Показання підозрюваного – це повідомлення інформації особою, яка затримана чи стосовно якої здійснено повідомлення про підозру.

Показання підозрюваного є як окремим видом доказів, так і засобом його захисту. Підозрюваний може визнати або не визнати висунуті проти нього підозри і давати свої показання. Його показання можуть містити фактичні дані про відомі йому обставини справи, а також посилання на докази, які спростовують виниклу підозру.

Алібі – особливий вид показань підозрюваного, за якого він стверджує про неможливість вчинення кримінального правопорушення, посилаючись на те, що в момент його скоєння перебував в іншому місці, або був у такому стані, що не міг його скоїти. Алібі має бути ретельно перевірено.

Підозрюваний має право давати показання з приводу обставин, які були підставою для його затримання, та з приводу інших відомих йому обставин у справі.

Підозрюваний, як і обвинувачений, вправі відмовитися давати показання, про що йому повідомляється в момент затримання і перед кожним допитом.

Оскільки підозрюваний зацікавлений у результатах справи, остільки до оцінки його показань слід ставитися з обережністю, ретельно їх зіставляти з іншими доказами і з усіма обставинами справи.

Визнання підозрюваним своєї вини може бути покладено в основу обвинувачення, судового вироку й інших висновків у справі лише за безсумнівного підтвердження цих показань сукупністю непорушних достовірних інших доказів.

Показання обвинуваченого є одним із видів доказів. У своїх показаннях обвинувачений повідомляє суду відомості про вчинені ним або іншими особами дії та про інші факти, які стосуються до справи.

Слід мати на увазі, що обвинувачений, будучи особою, зацікавленою в результаті справи, нерідко вдається до давання неправдивих показань, з тим щоб уникнути відповідальності.

Може скластися уявлення, що визнання обвинуваченим своєї провини є більш ефективним та достовірним засобом встановлення істини. Насправді це не так.

Визнання обвинуваченим своєї провини може бути як правдивим, так і неправдивим. Визнання обвинуваченим своєї провини, так само як і його показання загалом, вимагають перевірки за допомогою інших доказів, оцінюються сукупно з усіма доказами у справі.

Особливу групу показань обвинуваченого становлять обмови. Обмова – явно неправдиве показання, спрямоване щодо невинуватої особи. Обмова явно невинуватої особи є обставиною, яка обтяжує відповідальність. На нашу думку, обмова явно невинуватої особи є суспільно небезпечним діянням, схожим із заздалегідь неправдивим доносом. Для громадянина, стосовно якого обвинуваченим зроблені завідомо неправдиві показання, наступають нерідко більш тяжкі наслідки, ніж після крадіжки його майна. Тому обмова, від кого б вона не виходила, повинна бути відповідно покарана. На наш погляд, необхідно встановити правило, згідно з яким обмова вважалась би тяжким кримінальним злочином.

Речовими доказами є отримані у встановленому законом порядку предмети, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення або зберегли на собі сліди злочину, або були об'єктами злочинних дій, або з'явилися у результаті вчинення кримінального правопорушення, а також гроші та цінності, нажиті злочинним шляхом, і всі інші матеріальні об'єкти, які своїми якостями, ознаками, станом або місцезнаходженням відображають різні обставини предмета доказування (розслідуваної події) і можуть бути засобами до розкриття кримінального правопорушення і встановлення об'єктивної істини у справі та відповідають вимогам належності до справи, допустимості і достовірності.

Речовими доказами можуть бути продукти злочинної діяльності; речі, кинуті злочинцем на місці події; предмети, які зберігаються за відсутності на те законних підстав; нотатки, матеріали технічного документування, виготовлені злочинцем; зразки для порівняльного дослідження; засоби підготовки та приховання злочину.

Речові докази є «найбільш перспективними для забезпечення об'єктивності процесу доказування». Ці часто малопомітні, а, отже, не знешкоджені «рукою, що зазвичай замітає сліди», «німі і добропорядні свідки» є досить об'єктивними, неупередженими й невідкупними, їх не можна «залякати» (хіба що знищити), вони стійкі і «невибагливі», а вустами фахівців можуть говорити красномовніше, гучніше і переконливіше багатьох інших доказів. Зберігання

речових доказів має забезпечити збереження їх доказових властивостей та достовірність таких.

Розкриття поняття речових доказів значною мірою сприяє класифікація останніх. Одна з класифікацій міститься в самому законі, де названі такі види речових доказів: а) знаряддя вчинення злочину; б) об'єкти, які зберегли на собі сліди злочину; в) предмети, які були об'єктами злочинних дій; г) гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом; д) інші предмети, які можуть бути засобами встановлення фактичних обставин справи.

Цей перелік логічно доповнюється вказівкою на такі види речових доказів, як продукти злочинної діяльності; речі, кинуті злочинцем на місці події; предмети, які зберігаються за відсутності на те законних підстав; нотатки, листи, письмові документи чи матеріали технічного документування, виготовлені злочинцем; зразки для порівняльного дослідження; засоби підготовки та приховання злочину. У розкритті та розслідуванні злочинів все більшого значення набувають такі речові докази, як мікрооб'єкти. Вони залишаються практично на кожному місці злочину; мають свого роду «імунітет» проти знищувальної дії з боку зацікавлених осіб, оскільки невидимі для неозброєного ока; здатні нести інформацію доказового значення, що часто прямо вказує на особу, яка вчинила злочин, а це дозволяє забезпечити швидке розкриття та розслідування злочину.

Під мікрооб'єктами розуміються слабко видимі або невидимі неозброєним оком в нормальних умовах спостереження малі кількості речовин або сліди – відображення фізичної дії, які перебувають у зв'язку з розслідуваною подією. За фізичними та доказовими якостями вони класифікуються на такі групи: мікрочастинки, тобто частки різних матеріальних об'єктів розміром менше 2 мм², які мають стійку форму і не є окремими предметами, або їх деталями; мікрокількості рідких, в'язких, сипких, газоподібних речовин з нестійкими просторовими межами; мікросліди – відображення фізичної дії на мікрооб'єктах. До самостійної групи можуть бути віднесені мікропредмети, тобто мікротіла, що являють собою єдине ціле, мають стійку форму, пристосовані для здійснення певної діяльності, та предмети (певні мікротіла), що мають своє окреме призначення, розміром не більше 2 мм². Це різні мікродеталі радіоапаратури та інших технічних пристроїв.

Речові докази зазвичай повинні зберігатися при кримінальній справі до набрання вироком суду законної сили або до закінчення строку оскарження постанови або ухвали про закриття кримінальної справи та передаватися разом з кримінальною справою.

Речові докази, насамперед, повинні бути уважно оглянуті, сфотографовані, докладно описані в протоколі слідчої дії, в процесі провадження якої отримані, за необхідності направлені на експертні дослідження, після чого приєднуються до кримінального провадження та мають використовуватися за призначенням – як докази. Спосіб упаковки повинен забезпечувати неможливість підміни або зміни вмісту без порушення її цілісності та схоронності вилучених (отриманих) речових доказів від пошкодження, псування, погіршення або втрати властивостей, завдяки яким вони мають доказове значення, а також індивідуалізацію речових доказів. Для забезпечення останнього, на упаковку доцільно кріпити інформаційні полоси з підписами понятих та інших учасників слідчої дії, в процесі якої був отриманий речовий доказ. На речові докази, які не можуть бути належним чином упаковані через громіздкість чи з інших причин, прикріплюється бирка у спосіб, що унеможливує її зняття, зміну або пошкодження. На упаковці (бирці) проставляються підписи осіб, які брали участь у процесуальній дії, та зазначається інформація про вміст упаковки, найменування проведеної процесуальної дії, дата її проведення та номер кримінального провадження.

Порядок зберігання речових доказів конкретизується у відомчих нормативних актах, основним з яких є «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.

Вилучені (отримані) стороною обвинувачення речові докази зберігаються разом з матеріалами кримінального провадження в індивідуальному сейфі (металевій шафі) слідчого, який здійснює таке провадження.

Документи, які є речовими доказами, повинні зберігатися вкладеними між чистими аркушами паперу в конвертах. На таких документах забороняється робити будь-які помітки, написи і перегинати їх. У разі наявності великої кількості документів вони складаються

в окремий пакет. На конверті (пакеті) зазначається перелік документів, що вкладені в нього.

Речові докази, які за своїми властивостями (габаритами, кількістю, вагою, об'ємом) не можуть зберігатися разом з матеріалами кримінального провадження, зберігаються у спеціальних приміщеннях органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ, що обладнані сейфами ґратами на вікнах, охоронною та протипожежною сигналізацією, крім матеріальних носіїв секретної інформації, які передаються в установленому законом порядку на зберігання до режимно-секретного підрозділу органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ.

Відповідальним за зберігання речових доказів, що зберігаються разом з матеріалами кримінального провадження, є слідчий, який здійснює таке провадження.

Відповідальною за зберігання речових доказів в обладнаному приміщенні чи спеціальному сейфі є посадова особа органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ, що призначається наказом керівника такого органу або слідчого підрозділу.

Питання про долю речових докази вирішується вироком або ухвалою суду чи постановою судді, слідчого судді, слідчого про закриття справи.

Документ – діловий папір або матеріальний об'єкт – результат технічного документування, який підтверджує певний юридичний факт, або слугує доказом яких-небудь фактів. Юридичним документом вважається письмовий акт, який встановлює, розвиває або припиняє певні правовідносини або фіксує юридично значимі факти та дії.

Кримінально-процесуальним документом можна вважати письмовий документ, чи результат технічного документування, виготовлений на основі кримінально-процесуального закону уповноваженим на це суб'єктом у зв'язку із здійсненням будь-яких процесуальних актів (виконанням процесуальних дій або прийняттям рішень), в якому засобами письмової мови чи технічного документування зафіксовано інформацію про хід та результати діяльності учасників кримінального процесу, перебіг та результати слідчих та інших процесуальних дій.

Документ є доказом, якщо відомості про факти, викладені в ньому, мають значення для кримінальної справи і за їх допомогою

можна встановити наявність або відсутність обставин, які підлягають доказуванню у кримінальній справі.

Документ набуває значення доказу, якщо він отриманий законним шляхом.

У тих випадках, коли документи містять, крім зафіксованої в них інформації, ще й ознаки речових доказів (слугували знаряддям вчинення злочину, зберегли на собі сліди кримінального правопорушення або були об'єктами злочинних дій, містять сліди підробки), тобто відображують обставини справи як сліди кримінального правопорушення або інші речові джерела інформації (своїми фізичними чи іншими матеріальними якостями, змінами, станом), такі документи набувають значення та процесуальний статус речових доказів.

Протоколи слідчих, негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій мають унікальну якість – здатність бути процесуальним носієм доказової інформації різного рівня: фактичних даних, які мають значення так званих основних доказів, та доказів допоміжних. Наприклад, під час провадження впізнання у протоколі фіксується інформація, яка походить від упізнавача. У цій частині протокол впізнання набуває значення основного доказу. Одночасно в протоколі впізнання фіксується інформація про процедуру впізнання, яка дозволяє судити про достовірність зроблених упізнавачем висновків. У цій частині протокол впізнання має якості допоміжного доказу, за допомогою якого визначається достовірність основного доказу.

Аналогічним чином під час огляду місця події фіксується як інформація, що надходить від матеріальної обстановки місця події (злочину) або окремих слідів злочину, так і інформація про порядок дослідження, фіксації та вилучення речових доказів, яка дає можливість судити про збереженість їх доказових якостей, достовірності доказової інформації.

Без сумніву, доказове значення матимуть не тільки показання свідка, потерпілого або показання підозрюваного (обвинуваченого), а й обставини отримання показань, які фіксуються в протоколах.

Фактично протоколи будь-яких слідчих дій (у тому числі протоколи допитів та очних ставок) містять ознаки як основного, так і допоміжного доказу.

Висока інформативність та важливе доказове значення протоколів слідчих та інших процесуальних дій зумовлюють необхідність

скрупульозного ставлення до них, суворого додержання встановлених законом вимог під час їх складання, повного, всебічного та об'єктивного відображення в них усіх виявлених фактів та обставин. Порушення, допущені як під час провадження слідчої дії, так і у складанні протоколу, можуть призвести до втрати суттєвих для справи доказів.

Фактичні результати технічного документування можуть розглядатись як різновид документів, а при певному законодавчому регулюванні можуть мати і значення самостійного виду доказів у кримінальній справі.

Результати застосування технічних засобів, незалежно від суб'єктів та правової форми застосування самих технічних засобів, мають свої особливості як докази – вони забезпечують фіксацію (документування) інформації без її кодування або узагальнення, забезпечуючи можливість емпіричного пізнання розшукуваних фактів.

Документом може вважатись спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

До документів як доказів у кримінальному провадженні, за умови відповідності вимогам належності до справи, допустимості і достовірності, згідно зі ст. 99 КПК України можуть належати: 1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні); 2) матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; 3) складені в порядку, передбаченому цим Кодексом, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії; 4) висновки ревізій та акти перевірок.

Фактичні результати технічного документування можуть розглядатись як різновид документів, а при певному законодавчому регулюванні можуть мати і значення самостійного виду доказів у кримінальній справі.

Матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам до доказів, є

документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Висновок експерта – це результат діяльності експерта з проведення експертизи, що являє собою докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи, викладений у складеному відповідно до вимог закону документі.

Відповідно до закону *висновок експерта являє собою самостійний вид доказів*. Водночас *доказове значення експертизи не зводиться тільки до висновків експерта*. В ході експертизи експерт зазвичай на основі аналізу отриманих фактичних даних і наукових знань робить певний висновок, але поряд з цим встановлює фактичні дані емпіричної властивості та повідомляє наукові дані з досліджуваних питань, які теж можуть мати доказове значення.

Характеризуючи висновок експерта як доказ, необхідно зауважити таке:

- експертиза проводиться за постановою особи, у провадженні якої перебуває справа;
- експертиза проводиться особою, яка має необхідні фахові знання та є компетентною;
- експерт проводить дослідження наданих йому на експертизу об'єктів, однак якщо під час проведення експертизи знайде факти, які мають значення для справи, з приводу яких йому не були поставлені запитання, він вказує на них у своєму висновку;
- експерт проводить дослідження самостійно та несе відповідальність за давання явно неправильного висновку;
- отримані в ході дослідження фактичні дані та сформульовані висновки експерт викладає у спеціальному документі – висновку експерта, який має значення самостійного доказу;
- доказове значення у висновку експерта мають як отримані в ході дослідження фактичні дані, так і зроблені експертом висновки;
- у підсумковому документі – висновку експерта – викладаються не тільки встановлені фактичні дані та висновки експерта за досліджуваними питаннями, а й описуються технічні прийоми, наукові методи та послідовність дослі-

дження, що слугує доказовою основою достовірності отриманих експертом результатів.

У рамках кримінального провадження можуть призначатись та здійснюватись такі основні види (підвиди) експертизи:

Криміналістична: почеркознавча та авторознавча; технічна експертиза документів; балістична; трасологічна (крім досліджень слідів пошкодження одягу, пов'язаних з одночасним спричиненням тілесних ушкоджень, які проводяться в бюро судово-медичної експертизи); фототехнічна, портретна; експертиза голограм; відео-, звукозапису; вибухотехнічна; матеріалів, речовин та виробів (лакофарбових матеріалів і покриттів; полімерних матеріалів; волокнистих матеріалів; нафтопродуктів і пально-мастильних матеріалів; скла, кераміки; наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів; спиртovмісних сумішей; ґрунтів; металів і сплавів; наявності шкідливих речовин у навколишньому середовищі; речовин хімічних виробництв та спеціальних хімічних речовин; харчових продуктів; сильнодіючих і отруйних речовин); біологічна.

Інженерно-технічна: інженерно-транспортна (автотехнічна, транспортно-трасологічна, залізнично-транспортна); дорожно-технічна; будівельно-технічна (оціночно-будівельна); земельно-технічна (оціночно-земельна); пожежно-технічна; безпеки життєдіяльності; гірничотехнічна; інженерно-екологічна; електро-технічна; 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.

Судово-медична. Судово-психіатрична. Судово-бухгалтерська. Біологічна. Психологічна. Ґрунтознавча. Судово-хімічна. Ботанічна. Мистецтвознавча. Фармацевтична. Зоотехнічна. Екологічна.

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; судово-бухгалтерська експертиза; мінералознавча експертиза й інші експертні дослідження.

Доказове значення у висновку експерта можуть мати: а) відомості про конкретні факти, фактичні дані, встановлені в ході експертного дослідження; б) висновки експерта, зроблені на основі проведеного з використанням спеціальних знань дослідження відповідних об'єктів і аналізу отриманих фактичних даних; в) відомості про методологію дослідження, які дають змогу перевірити і підтвердити чи спростувати висновки експерта.

Експертиза може бути також повторною, додатковою, комісійною та комплексною.

Повторна експертиза призначається, якщо слушність і обґрунтованість висновків експерта викликає сумніви в силу суперечливості фактичним обставинам справи або була проведена з порушенням кримінально-процесуального закону, що впливає на допустимість експертного висновку як доказу. Проведення повторної експертизи доручається іншому експерту або іншим експертам.

Додаткова експертиза призначається, якщо висновки експерта не викликають сумнів, але експерт досліджував не всі зразки або обставини, що мають значення для вирішення поставлених питань, не дав вичерпних відповідей на всі поставлені питання або не мав можливості вирішити окремі з них через те, що для провадження дослідження йому не було надано необхідні дані. Ця експертиза може доручатися тому самому або іншому експертові.

Для призначення додаткової експертизи варто зазначити, у чому саме полягає неясність або неповнота висновку основної експертизи або які обставини зумовили розширення експертного завдання.

Комісійна експертиза – це експертиза, проведена декількома експертами одного фаху. Звичайно, провадження експертизи доручають декільком експертам у випадку її особливої складності або повторності призначення. Комісійна експертиза проводиться спеціалістами однієї галузі знань. Організацію роботи комісії забезпечує

головний експерт. Якщо експерти доходять загального висновку, висновок підписується всіма, а у випадку розбіжностей кожний із них дає висновок окремо.

Комплексна експертиза – це експертиза, у провадженні якої беруть участь декілька експертів різних за фахом або одного вузько-фахового напрямку.

Комплексна експертиза призначається, якщо виникає необхідність у вирішенні достатньо складних питань, що стосуються різноманітних галузей знань, або якщо існують різні точки зору з будь-якого питання. Експерти складають висновок, у якому відбиваються хід і результати досліджень, указується, які дослідження провели кожний із них. Загальний висновок підписується експертами, що брали участь у спільній оцінці результатів дослідження і схильні до єдиної думки. Якщо експерти не дійшли загальної думки, вони формулюють самостійні висновки в загальному висновку.

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 вирішення питання. Якщо експерт дає ймовірний висновок або висновок про неможливість вирішення питання, то в дослідницькій частині він зобов'язаний викласти причини, з яких не виявилось можливим вирішити питання в категоричній формі або довелось відмовитися від вирішення питання.

Висновок експерта не має переваг над іншими доказами. Безумовно, вони мають велике значення для справи. До їх переваг належить та обставина, що висновки експерта обґрунтовані дослідженнями, проведеними із застосуванням сучасних і достатньо апробованих наукових, технічних або інших спеціальних знань. Але це не може бути підставою для надання йому особливої доказової сили, некритичного ставлення до нього і не виключає можливості та необхідності їх оцінки слідчим і судом у повному обсязі. Висновок експерта для особи, яка провадить дізнання, слідчого,

прокурора і суду не є обов'язковим, але незгода з ним повинна бути мотивована у відповідних постанові, ухвалі, вирокі.

Якщо у результаті оцінки висновку експерта слідчий дійде висновку, що він є неповним або недостатньо ясным і, якщо під час допиту експерта не було можливості усунути незрозумілість, призначити додаткову експертизу. В разі визнання висновку експерта суперечним матеріалам справи, необґрунтованим або сумнівним щодо його правильності слідчий може призначити повторну експертизу або провести інші слідчі дії з метою перевірки результатів експертизи.

§ 4. ПРОЦЕС ДОКАЗУВАННЯ

Доказування у кримінальному процесі являє собою здійснювану в передбаченому законом порядку діяльність слідчого, прокурора та суду за участю інших суб'єктів процесуальних правовідносин зі збирання, дослідження, перевірки та оцінки фактичних даних (доказів), використання їх у встановленні істини у справі, обґрунтуванні висновків та рішень, які приймаються. Процесуальна форма доказування визначається його змістом.

Суб'єктами доказування є ті учасники кримінального процесу, на яких покладається обов'язок встановлення об'єктивної істини. Доки вони у передбаченому законом порядку не докажуть вини особи у вчиненні злочину, що їй інкримінується, ця особа вважається невинуватою. Обвинувачена особа не зобов'язана доводити свою невинуватість. *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat* («Тягар доказування лежить на тому, хто стверджує, а не на тому, хто заперечує»).

Конституція України (ст. 62), встановлюючи дію принципу презумпції невинуватості обвинуваченого та підозрюваного, закріплює правило: «Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь».

Таким чином, підозрюваний та обвинувачений у кримінальному процесі не зобов'язані доводити свою невинуватість. Вони

апріорі вважаються невинуватими, якщо їх провину не довели уповноважені на це суб'єкти кримінального процесу, і доти, доки їх провину не буде підтверджена обвинувальним вироком суду.

Обов'язок доказування у кримінальному процесі покладається виключно на осіб, у провадженні яких перебуває справа – слідчий, прокурор, суд, суддя, слідчий суддя.

Захисник зобов'язаний використати всі вказані в законі засоби захисту з метою з'ясування обставин, які виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, підсудного або пом'якшують чи виключають його відповідальність. Термін «з'ясування» багато в чому відповідає поняттю «доказування». Захисник-адвокат має право: збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази; одержувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, а від громадян – за їх згодою; ознайомлюватися з необхідними документами та матеріалами; отримувати письмові висновки фахівців; застосовувати науково-технічні засоби під час провадження слідчих дій за згодою слідчого; подавати докази.

При цьому захиснику надані лише найнеобхідніші права, а процесуальна форма їх реалізації законом не регламентована. Пояснюється це тим, що на боці захисника принцип презумпції невинуватості, згідно з яким діє правило: всі сумніви тлумачаться і розв'язуються на користь обвинуваченого. В силу цього захиснику не обов'язково збирати неспростовні докази невинуватості свого підзахисного, а достатньо лише надати такі, які породжують сумніви у його винуватості.

Проте, на наш погляд, все ж таки процесуальна форма дій захисника із збирання доказів повинна передбачати певні гарантії отримання достовірних фактичних даних. Інакше можливості для того, щоб сіяти сумніви, можуть виявитися безмежними. Сумніви також мають бути обґрунтованими.

Закономірно виникає питання: чи потрібно винаходити якусь спеціальну форму збирання та дослідження доказів захисником, чи може бути виправданим надання йому права самостійно провадити ряд вже регламентованих законом слідчих дій? Спроби винайти будь-яку спеціальну форму діяльності захисника із збирання та дослідження доказів можуть привести тільки до невинуватості ерозії існуючої та певною мірою апробованої процесуальної форми і закріплених у законі процесуальних гарантій.

Увляється, що захиснику має бути надане право самостійно здійснювати у встановленому законом порядку такі слідчі дії, як огляд предметів та документів у місці їх перебування, а також допит свідків за їх згодою. Певно, буде виправданим надати свідку право відмовитися від давання свідчень захиснику і вимагати допиту з урахуванням можливостей правоохоронних органів із забезпечення безпеки, визначених у Законі України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р.

У структурі доказування незмінно присутні і поєднуються *пізнавальні* (пошукові та інформаційні процеси), *комунікативні* (фіксація та забезпечення передачі фактичних даних у часі та просторі), *засвідчувальні* (закріплення, підтвердження достовірності фактичних даних) та *обґрунтовуючі* (використання доказів у встановленні істини) елементи.

Пізнавальний елемент доказування полягає у виявленні джерел доказової інформації та отриманні фактичних даних щодо обставин, які належать до предмета доказування. Тобто здійснюється пошук, знайдення та отримання інформації, яка стосується справи.

Комунікативний елемент доказування полягає в тому, що, сприймаючи доказову інформацію, слідчий в силу своєї функції так або інакше мислить себе частиною «пізнавальної системи», частками якої є всі посадові особи, які здійснюють пізнавальну діяльність у кримінальному процесі. Його завдання полягає в перетворенні «істини в собі» в «істину для всіх», у тому числі і для себе. Це досягається надійністю засобів вилучення та фіксації фактичних даних.

Процесуальна форма збирання та дослідження доказів виступає, по суті, універсальним комунікативним та засвідчувальним засобом, засобом передачі доказової інформації адресату та створення необхідних гарантій її надійності – достовірності та допустимості у справі.

Засвідчувальний елемент доказування (збирання та дослідження доказів) проявляється в документуванні та засвідченні в установленому порядку виявлених даних, а водночас і самої процедури одержання доказів з тим, щоб обґрунтувати їх достовірність та правильність зроблених на їх основі висновків.

Документуванням діяльності з виявлення, віднайдення, отримання та фіксації доказової інформації (пошуку, знайдення, вилу-

чення та фіксації слідів злочину) утворюється певна система додаткових допоміжних доказів, що підтверджують достовірність і допустимість до справи вже отриманих доказів. Тим самим, такий процес доказування стає надійним джерелом встановлення об'єктивної істини.

По суті, доказування включає в себе пізнавальну, комунікативну та засвідчувальну і розумову діяльність як важливі структурні компоненти.

Збирання доказів полягає в пошуку та виявленні джерел і носіїв доказової інформації, отриманні (вилученні стосовно речових доказів), а також закріпленні (фіксації) у передбаченій законом процесуальній формі фактичних даних.

Одними з найбільш ефективних процесуальних засобів збирання доказів є слідчі та негласні слідчі (розшукові) дії.

Дослідження доказів нерозривно пов'язане з їх збиранням, перевіркою та оцінкою. Воно має місце вже в ході віднайдення джерел доказової інформації. Особливу роль цей напрямок діяльності суб'єктів доказування відіграє у роботі з речовими доказами, де виявлення та розшифровка доказових якостей останніх часто-густо пов'язані з необхідністю застосування інструментальних та інших методів дослідження. Дослідження доказів у цьому плані має характер опанування їх смислу та інформаційного значення.

В окремому дослідженні – експертизі – має місце отримання також нових знань – висновків, які робляться експертом на основі аналізу якостей різних об'єктів (наприклад, слідів кримінального правопорушення і зразків для порівняльного дослідження) та використання фахових знань.

Перевірка доказів. Відповідно до вимог закону всі зібрані у справі докази підлягають ретельній, всебічній та об'єктивній перевірці.

Мета перевірки – з'ясування доброякісності, придатності зібраних доказів для встановлення фактів, що належать до предмета доказування.

Перевірка доказів включає перевірку віднесеності до справи, допустимості та достовірності зібраних речових джерел інформації, документів та інших доказів. При цьому з'ясовуються та аналізуються інформаційні (доказові) якості зібраних матеріалів, встановлюється чи додержані процесуальні правила збирання доказів,

чи зіставляються одні докази з іншими фактичними даними, які є у справі, та встановленими фактами.

Перевірка доказів здійснюється також шляхом збирання нових доказових даних, які підтверджують або спростовують достовірність доказів, що є у справі, або відповідність дійсності встановлених ними фактів.

Оцінка доказів – розумова, логічна діяльність слідчого, прокурора, захисника та суду, що приводить їх до переконання про допустимість, належність, достовірність, значимість кожного доказу та достатності їх сукупності для встановлення обставин, які мають значення у справі.

Оцінка доказів матеріалізується в процесуальних документах, в судових промовах здійснюваних у процесі судових дебатів, які фіксуються в протоколі судового засідання, в судових рішеннях.

Оцінку доказів здійснюють також учасники змагального процесу – потерпілий, обвинувачений (підсудний), цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники. Їх оцінка доказів може бути викладена в заявах, клопотаннях, виступах в судових дебатах чи виступі підсудного з останнім словом.

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

Правила оцінки доказів:

- а) суд, прокурор, слідчий та особа, яка провадить дізнання, вільні в оцінці доказів. Жодні докази не мають заздалегідь встановленої сили. Свобода в оцінці доказів гарантується законом (незалежність судді, процесуальна самостійність слідчого та особи, яка провадить дізнання, додержання таємниці наради суддів під час винесення вироку тощо);
- б) оцінка доказів здійснюється за внутрішнім переконанням особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суду. Суд під час оцінки доказів не пов'язаний з висновками, зробленими в обвинувальному акті слідчого і прокурора;
- в) оцінка доказів має ґрунтуватися на розгляді всіх обставин справи в їх сукупності;
- г) під час оцінки доказів слідчий, прокурор та суд керуються законом та правосвідомістю.

Всебічна оцінка доказів завершується побудовою висновків у справі та обґрунтуванням рішень, які приймаються щодо використання доказів.

Використання доказів. Всебічна оцінка доказів завершується побудовою висновків у справі та обґрунтуванням рішень, які приймаються щодо використання доказів.

Доказування-обґрунтування являє собою логічно комунікативну діяльність з переконування суду та інших учасників судочинства (адресатів доказування) в достовірності доказів, достатності їх системи та істинності суджень, умовиводів, висновків.

Доказування-обґрунтування включає в себе логічні операції із застосування доказів як аргументів в обґрунтуванні висновків у справі, а тим самим є діяльність щодо з'ясування їх співвідношення з іншими доказами та всією системою доказів, виступає окремою формою додаткової перевірки і оцінки доказів, є органічною складовою цілісного процесу доказування.

Однак використання доказів не вичерпується доказуванням-обґрунтуванням. Це поняття більш широке. Ним охоплюються такі дії, як пред'явлення доказів під час допитів, очних ставок, впізнання, судового слідства тощо.

Доказування-обґрунтування є важливою, основною але, як впливає з висловлених положень, не єдиною частиною процесу використання доказів. Використання доказів включає в себе логічні операції із застосування їх як аргументів в обґрунтуванні висновків у справі (доказування-обґрунтування), застосування доказів як вихідних даних під час моделювання, висунення і перевірки версій, фактичного ознайомлення окремих учасників процесу зі змістом доказів з метою одержання додаткової доказової інформації.

Нормативні акти

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

Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 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.

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 судову експертизу» від 25 лютого 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232.

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.

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>

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 від 08.01.1998 № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26 грудня 2012 р. № 1950/5).

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.

Порядок передачі на зберігання тимчасово вилучених під час кримінального провадження документів, які посвідчують користування спеціальним правом, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104.

Література

Асмус В. Ф. Учение логики о доказательстве и опровержении / В. Ф. Асмус. – М., 1954.

Белкин Р. С. Теория доказывания. Науч. – метод. пособ. / Р. С. Белкин. – М.: Изд-во «Норма», 1999. – 429 с.

Бирюков В. В. Научные и практические основы использования компьютерных технологий для фиксации криминалистически значимой информации: Монография / В. В. Бирюков. – Луганск: РИО ЛАВД, 2002. – 264 с.

Використання оперативно-технічних засобів у протидії злочинам, що вчиняються у сфері нових інформаційних технологій: Монографія / Хараберюш І. Ф., Мацюк В. Я., Некрасов В. А., Хараберюш О. І. – К.: КНТ, 2007. – 196 с.

Гончаренко В. Г. Доказування в кримінальному провадженні: науково-практичний посібник / В. Г. Гончаренко. – К.: Прецедент, 2014. – 42 с.

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

Гора І. В. Використання спеціальних знань адвокатом: науково-практичний посібник / І. В. Гора. – К.: Прецедент, 2013. – 62 с.

Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі / Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. – К., 2006.

Доронин А. Аналитическая разведка средствами интернета / А. Доронин // Неизвестная разведка. – 2006. – № 3–4. – С. 54–61.

Доронін І. М. Документи як вид доказів у кримінальному процесі України: Монографія / І. М. Доронін. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2006. – 144 с.

Душейко Г. О. Реалізація оперативно-розшукової інформації на стадії порушення кримінальної справи: Навчальний посібник / Г. О. Душейко. – К.: КНТ, 2007. – 128 с.

Експертизи у судовій практиці / Арсенюк Т. М., Беляк Ю. М., Бояров В. І. та ін., за заг. ред. В. Г. Гончаренка. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 388 с.

Зайцев П. Электронный документ как источник доказательства / П. Зайцев // Законность. – 2002. – № 4. – С. 40–44.

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.

Карнеева Л. М. Развитие основных понятий теории доказательств в советском уголовном процессе / Л. М. Карнеева // Сов. Юстиция. – 1978. – № 2. – С. 27–29.

Костін М. Щодо реалізації принципу з'ясування істини у кримінальному судочинстві / М. І. Костін // Право України. – 2004. – № 7. – С. 48–50.

Котюк І. І. Теорія судового пізнання: Монографія / І. І. Котюк. – К., 2006. – 435 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 / Андреев Р. Г., Блажівський Є. М., Гошовський М. І. та ін. – К.: Алерта, 2012. – 736 с.

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

Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: Монографія / М. А. Погорецький. – Х.: Арсіс ЛТД, 2007. – 576 с.

Савонюк Р. Ю. Доказування в досудовому слідстві: Навчальний посібник / Р. Ю. Савонюк. – Сімферополь: Вид-во ДОЛЯ, 2003. – 184 с.

Строгович М. С. Избранные труды в 3 т. – Т. 3. Теория судебных доказательств / М. С. Строгович. – М.: Наука, 1991. – 300 с.

Судово-медична експертиза живих осіб та трупів у кримінальних справах. Навчально-практичний посібник / Войченко В. В., Мішалов М. Д., Пантелеєв К. М., Шиян А. Г. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2008. – 296 с.

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. Концептуальні проблеми реформи кримінального судочинства / В. М. Тертишник // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1 (5). – С. 70–74.

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

Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – К.: Видавничий дім «Юридична книга», 2008. – 992 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.

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

Шумило М. Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі / М. Є. Шумило // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 2. – С. 40–48.

Глава 6.

ФІКСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДОКУМЕНТИ

*Не пером пишуть – розумом.
Народне прислів'я*

§ 1. ФІКСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: СЕНС, ЗАСОБИ ТА ФОРМИ

Фіксування кримінального провадження – складова і невід'ємна частина процесуальної діяльності, яка полягає у закріпленні доказової інформації, відображенні у протоколах, на технічних носіях інформації, у журналах судового засідання, постановках і ухвалах та інших процесуальних документах ходу і результатів слідчих та інших процесуальних дій і рішень, надаючи можливість перевірки і оцінки належності до справи, допустимості і достовірності доказів та законності процесуальних актів і виступаючи суттєвим гарантом правосуддя.

Неприйнятним як з точки зору логіки розвитку процесуальних правовідносин, так і згідно з вимогами закону здійснення будь-якої процесуальної дії без передбаченої законом процесуальної фіксації перебігу такої дії та її результатів.

Фіксація у процесуальних документах або за допомогою засобів технічного документування всіх процесуальних дій і рішень (обшук – протокол обшуку, допит – протокол допиту, експертиза – висновок експерта, судове слідство – протокол судового розгляду або відеозапис судового процесу тощо) покликана, по-перше, доводити до відома юридично значимі факти, закріплювати та засвідчувати отримані фактичні дані – докази, в силу чого законодавчо втілюється накопичений людством досвід пізнання істини; по-друге, слугувати засобом реалізації та забезпечення учасниками процесу своїх прав та обов'язків, та загалом виступати однією з гарантій правосуддя.

Процесуальні дії під час кримінального провадження можуть фіксуватися: у протоколі, на технічних носіях інформації, у висновку експерта, у журналі судового засідання, а процесуальні рішення – у постановках, клопотаннях, ухвалах, актах, вироках.

Стаття 129 Конституції України визначає, що до основних засад кримінального судочинства належить «гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами». За допомогою комп'ютерних програм зафіксована усна інформація перебігу і результатів судового процесу може бути перевтілена у письмовий текст документа. Роздрукований на паперовому носіїв технічний запис судового процесу, який став письмовим документом, підписується головою та секретарем судового засідання.

Технічне документування – лише частина діяльності з документування процесуального провадження, до того ж документуванню підлягає не тільки судовий процес, а й процесуальна діяльність на досудовому слідстві і в інших стадіях процесу.

Кримінально-процесуальна фіксація кримінального провадження і складені при цьому письмові чи технічні документи виконують інформаційну, пізнавальну, комунікативну, засвідчувальну, правозастосовчу, правозахисну та виховну функції, забезпечують можливість здійснення дієвого прокурорського нагляду та судового контролю, відіграють організуючу та дисциплінуючу роль.

Сучасні електронні документи – це документи, інформація в яких зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р.).

У зв'язку з розширенням обігу електронних документів заслуговує на увагу порядок використання фактичних даних, що містяться в електронних документах, як доказів у кримінальних справах: графічні (схеми, графіки); знакові (табуляграми); фото і кінематографічні (фотокартки, слайди, кіноплівки); відеозапис (відеотеки); звукозапис (фонограми).

Стаття 107 КПК України встановлює такі приписи: «Рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування, в тому числі під час розгляду питань слідчим суддею, приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію. За клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим. Про застосування технічних засобів фіксування процесуальної дії заздалегідь повідомляються особи, які беруть участь у процесуальній дії. У матеріалах кримінального провадження зберігаються оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії, резервні копії яких зберігаються окремо.

Фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді під час судового провадження є обов'язковим. У разі неприбуття в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи в разі, якщо відповідно до положень цього Кодексу судові провадження здійснюються судом за відсутності осіб, фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді не здійснюється.

Учасники судового провадження мають право отримати копію запису судового засідання, зробленого за допомогою технічного засобу.

Незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними».

Фактичні результати технічного документування можуть розглядатись як різновид документів, а можуть мати і значення самостійного виду доказів у кримінальній справі.

Результати застосування технічних засобів, незалежно від суб'єктів та правової форми застосування самих технічних засобів, мають свої особливості як докази. А саме: по-перше, вони не є результатом природного відображення події кримінального правопо-

рушення в об'єктивному світі (слідами злочину), а є продуктами «вторинного відображення» на штучних, спеціально створених для цього носіях інформації; по-друге, є результатом застосування технічних засобів, особливості яких слід враховувати під час оцінки доказового значення інформації, що фіксується за їх допомогою; по-третє, вони забезпечують фіксацію (документування) інформації без її кодування або узагальнення, забезпечуючи можливість емпіричного пізнання розшукуваних фактів.

Важливо, щоб використання науково-технічних методів та засобів розкривало перед суб'єктами доказування весь зміст та послідовність дослідницького процесу, всю гносеологічну діяльність в її динаміці, не залишало таємних місць («бермудських трикутників у свідомості»), дозволяло б дослідити всю технологію вилучення доказової інформації з її першоджерела, а тим самим забезпечувало б можливість перевірки достовірності кінцевих результатів.

Згідно зі ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» органи оперативно-розшукової юрисдикції вправі здійснювати візуальне спостереження у громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- та відеозйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів та інші дії, спрямовані на отримання доказів. Матеріали, отримані в процесі здійснення вказаних дій, можуть після належної перевірки та визначення їх належності до справи, допустимості та достовірності бути використані в судовому доказуванні як протоколи та додатки до них.

Процесуальні документи, як і технічні носії інформації слугують засобом збереження і переносу інформації в просторі і часі. Вони виконують так звану комунікативну функцію.

Процесуальний документ незмінно є найважливішим елементом процесуальної форми, яка покликана, по-перше, доводити до відома юридично значимі факти, закріплювати та засвідчувати отримані фактичні дані – докази, а тим самим сприяти встановленню об'єктивної істини, в силу чого в процесуальній формі законодавчо втілюється накопичений людством досвід пізнання істини; по-друге, слугувати засобом реалізації учасниками процесу своїх прав та обов'язків; по-третє, бути гарантією законності.

Відповідно до ст. 109 КПК України після завершення розслідування слідчим або прокурором складається реєстр матеріалів досудового розслідування, який надсилається до суду разом з об-

винувальним актом. Реєстр матеріалів досудового розслідування повинен містити: номер та найменування процесуальної дії, проведеної під час досудового розслідування, а також час її проведення; реквізити процесуальних рішень, прийнятих під час досудового розслідування; вид заходу забезпечення кримінального провадження, дату і строк його застосування.

Реєстр матеріалів досудового розслідування є засобом фіксації дій і рішень, які фігурували у кримінальному провадженні і є по суті описом матеріалів справи. Він повинен відображати перебіг, хід і результати досудового розслідування з викладенням відомостей щодо: заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення (дату надходження, ким подана); внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і початок досудового розслідування (з визначенням номера кримінального провадження); даних про кожну процесуальну дію, проведеної під час досудового розслідування в хронологічному порядку – її номер, найменування та час проведення (дата і часовий відрізок); рішень щодо повідомлення про підозру, допуску захисника, застосування запобіжних заходів та інших процесуальних рішень; відкриття матеріалів кожною стороною протилежній стороні після закінчення досудового розслідування; складання обвинувального акту.

Фіксування кримінального провадження відіграє роль істотного гаранта встановлення істини та забезпечення справедливості правосуддя, захисту прав і свобод людини. Це можна аргументувати такими об'єктивними закономірностями.

1. Про обставини вчиненого злочину робляться висновки на підставі зібраних у справі доказових матеріалів. Щоб висновки були правильними (відповідали істині), необхідно, щоб у доказуванні використовувалися тільки достовірні фактичні дані. Встановлення достовірності доказів передбачає наявність можливості перевірити джерела і способи одержання фактичних даних. При цьому джерело інформації повинне бути доброякісним, а спосіб її одержання – законним і надійним (не приводить до деформації, зміни первісного змісту і змісту одержуваних фактичних даних). Допустимість і достовірність інформації може бути підтверджена в переважній більшості випадків лише процесуальним документом чи технічним носієм інформації, що фіксує джерело і процес її одержання, дослідження і закріплення.

2. Здійснюючи діяльність зі збирання і дослідження доказів, слідчий, прокурор і суд вступають у певні правовідносини з іншими учасниками процесу і зобов'язані вживати заходів до захисту їхніх прав і законних інтересів. Закон закріплює обов'язок за особою, у провадженні якої перебуває справа, роз'яснити учасникам процесу їхні процесуальні права і надавати реальну можливість для їхньої реалізації (Не свідчити проти самого себе, право заявити відвід, представити доказ, власноручно викласти свої показання тощо). Про виконання даних вимог засвідчують результати фіксування кримінального провадження в передбачених законом процесуальних формах.

3. Слідчий, прокурор і суд вправі за наявності до того підстав застосовувати до інших учасників процесу передбачені законом примусові заходи, що обмежують права і свободу людини. Про наявність законних підстав для застосування таких заходів, так само як і про дотримання передбачених законом гарантій захисту прав і свобод людини, можна судити тільки за певними результатами фіксації – документами кримінальної справи, зокрема, за клопотаннями і ухвалами, що мотивують відповідні рішення.

4. Копії основних процесуальних документів (повідомлень про підозру, обвинувальний акт і вирок) вручаються, відповідно, підозрюваному, обвинувачуваному (підсудному). Цим гарантується право підозрюваного, обвинувачуваного знати, у чому їх підозрюють чи обвинувачують, і захищатися від необґрунтованої підозри чи обвинувачення, можливість оскаржити необґрунтоване рішення. Без названих процесуальних документів неможливо забезпечити правильне застосування закону, здійснити судочинство, звернути вирок до виконання.

5. Документування процесуальної діяльності та процесуальних правовідносин дозволяє здійснити дієвий процесуальний контроль, прокурорський нагляд та судовий контроль за забезпеченням встановлення істини, захисту прав і свобод людини, справедливості правосуддя. Врешті-решт матеріали кримінального провадження дають юридичну можливість людині захищати свої права в апеляційній та касаційній інстанції, шляхом звернення до Уповноваженого за прав людини та до Європейського суду з прав людини.

Процесуальна фіксація – необхідна умова правосуддя, влучності та безпомилковості застосування кримінальної репресії, процесуального примусу чи інших заходів юридичної відповідальності.

§ 2. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДОКУМЕНТИ: ВИДИ, ЗМІСТ, СТРУКТУРА І ЛОГІКА

Поняття «документ» означає діловий папір, який підтверджує право на що-небудь, або підтверджує певний юридичний факт, або слугує доказом будь-чого¹.

Латинське слово «*documentum*» означає «пояснює», «викладає справу», «зразок», «взірець».

Документ – це засіб закріплення людиною з допомогою письмової мови, або яких-небудь знаків чи символів або іншими засобами на спеціальному матеріальному носії інформації про факти, події, явища об'єктивної дійсності, зовнішньо-предметної чи розумової діяльності людини, її плани, наміри, рішення та дії.

Почати приватну справу, скористатися правом ветерана або чорнобильця, отримати освіту, вивчити історію та культуру народу, придбати автомобіль чи будинок, поїхати у відпустку до санаторію, підлікуватися в лікарні, взяти шлюб – важко уявити, що все це можна зробити без документа. Документи настільки органічно влітаються в усі сфери нашого життя, що по суті стають рушієм історії, яке позв'язує минуле, нинішнє та майбутнє воедино.

Можна виділити такі функції документа: інформаційну, соціальну, доказову, комунікативну, культурну, освітянську, управлінську, облікову, історичну, юридичну.

Юридичний документ – це письмовий акт, який встановлює, розвиває або припиняє певні правовідносини чи фіксує юридично значимі факти та дії, або виступає актом правотворчості чи виконує функцію тлумачення права.

Кримінально-процесуальним документом можна вважати письмовий документ, складений на основі кримінально-процесуального закону правомочним на це суб'єктом у зв'язку із здійсненням будь-яких процесуальних актів (виконанням процесуальних дій або прийняттям рішень), в якому засобами письмової мови зафіксовано інформацію про хід та результати діяльності учасників кримінального процесу.

У сучасній українській мові та в юридичній науці під «актом» розуміють як прояв людської діяльності (дія, подія), так і документ – словесне відображення цієї діяльності через письмову мову.

¹ Новий тлумачний словник української мови. – У 4-х т. – К., 1999. – Т. 1. – С. 805.

У цьому зв'язку необхідно зазначити, що «процесуальний акт» являє собою нерозривну єдність процесуальної дії або рішення та його засвідчувальної частини – процесуального документа.

Процесуальний документ – важливий атрибут процесуальної дії або рішення, органічна частина процесуального акту. Неприпустиме здійснення будь-якої процесуальної дії без складання передбаченого законом процесуального документа і навпаки.

Перебуваючи в нерозривній єдності з процесуальною дією або рішенням, процесуальний документ відображає їх зміст та форму, засвідчує хід та результати. Він відіграє суттєву роль у розвитку кримінального процесу та здійсненні правосуддя, слугує засобом реалізації учасниками процесу своїх прав та законних інтересів, є однією з гарантій їх захисту.

Процесуальний документ незмінно є найважливішим елементом процесуальної форми, яка покликана, по-перше, доводити до відома юридично значимі факти, закріплювати та засвідчувати отримані фактичні дані – докази, а тим самим сприяти встановленню об'єктивної істини, в силу чого у самій процесуальній формі законодавчо втілюється накопичений людством досвід пізнання істини; по-друге, слугувати засобом реалізації учасниками процесу своїх прав та обов'язків; по-третє, бути гарантією законності.

Таким чином, можна сказати, що загалом кримінально-процесуальні документи виконують інформаційну, пізнавальну, комунікативну, засвідчувальну, правозастосовчу, правозахисну та виховну функції, забезпечують можливість здійснення дійового прокурорського нагляду та процесуального контролю, відіграють організуючу та дисциплінуючу роль. Процесуальні документи – необхідна умова правосуддя, влучності та безпомилковості застосування кримінальної репресії, процесуального примусу або інших заходів юридичної відповідальності.

Процесуальні документи поділяються на окремі види: протоколи, процесуальні рішення (постанови, подання, обвинувальні висновки, ухвали, вироки) та інші акти.

У кримінальному провадженні складаються такі документи: протоколи, постанови, повідомлення, обвинувальні акти, подання, клопотання, підписки, зобов'язання, повістки, заяви, окремі доручення, вказівки, декларації, пам'ятки, ордери, скарги, угоди, висновки, ухвали, вироки.

Юридичний документ, незалежно від назви і змісту, має бути максимально раціональним, логічно і функціонально виваженим, зрозумілим і доцільним – мінімум слів, максимум інформації.

Ясність і точність, стислість і логічність, раціональність та свобода від суперечностей. Документ має бути викладений зрозумілою, простою і доцільною термінологією.

Кожний із процесуальних документів має типову структуру: *Вступна частина – описова частина – заключна частина.*

Протокол – це процесуальний документ, який закріплює та засвідчує хід і результати слідчих та інших процесуальних дій.

Залежно від характеру процесуальних дій, що фіксуються, протоколи умовно поділяють на дві групи:

1) протоколи, у яких фіксуються хід і перебіг слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій – дій, спрямованих на збирання, перевірку і дослідження доказів;

2) протоколи, що засвідчують реалізацію відповідних процесуальних прав учасників процесу (протоколи ознайомлення учасників процесу з матеріалами кримінальної справи, тощо).

На досудовому слідстві протоколи складаються, головним чином, під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій – при огляді місця події, речових доказів і трупа (ст.ст. 100, 237, 238 КПК), при допиті свідка, потерпілого чи підозрюваного (ст. 224 КПК), при проведенні допиту в режимі відеоконференції під час досудового розслідування (ст. 232 КПК), проведенні обшуку (ст. 236 КПК), при проведенні слідчого експерименту (ст. 240 КПК), при отриманні зразків для експертного дослідження (ст. 245 КПК) тощо.

Протокол слідчої чи іншої процесуальної дії складається відповідно до загальних вимог, викладених у законі. В протоколі про кожну слідчу дію повинні бути зазначені такі моменти.

У вступній частині – місце і дата його складання; час початку і закінчення процесуальної дії, посади і прізвища осіб, що проводять дію; прізвища осіб, які брали участь у проведенні слідчої дії, адреси цих осіб; роз'яснення їхніх прав і обов'язків, інформацію про те, що особи, які беруть участь у процесуальній дії, заздалегідь повідомлені про застосування технічних засобів фіксації, характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються під час проведення процесуальної дії, умови та порядок їх використання.

В описовій частині – зміст та послідовність проведеної процесуальної дії, всі істотні для справи обставини, виявлені під час виконання цієї дії, в тій послідовності, в якій вони виявлялись і в тому вигляді, в якому вони сприймалися, в тому числі виявлені та/або надані речі і документи. Щодо кожного предмета, який підлягає вилученню, повинно бути зазначено, в якому саме місці і за яких обставин він був виявлений, які його доказові та ідентифікаційні ознаки.

У заключній частині зазначаються вилучені речі і документи та спосіб їх ідентифікації; факт і спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу; зауваження і доповнення до письмового протоколу з боку учасників процесуальної дії. Протокол підписують: особа, яка провадила процесуальну дію, учасники слідчої дії, а також перекладач, поняті, якщо вони були присутні, та інші особи, які були присутні або брали участь у проведенні цієї дії. Якщо хто-небудь з цих осіб через фізичні вади або з інших причин не може особисто підписати протокол, то для підписання протоколу запрошується стороння особа.

До протоколу можуть бути додані фотознімки, матеріали звукозапису, кінозйомок, відеозапису, плани, схеми, зліпки та інші матеріали, які пояснюють його зміст.

Другий примірник протоколу обшуку, а також другий примірник протоколу затримання вручається відповідно особі, у якої проведено обшук, чи яка затримана. Копія протоколу затримання упродовж доби має бути направлена прокурору.

Якщо особа, що брала участь в проведенні слідчої дії, відмовиться підписати протокол, то це зазначається в протоколі і стверджується підписом особи, яка провадила слідчу дію.

У законі слід закріпити правило про те, що у вступній частині протоколу зазначається факт роз'яснення учасникам процесуальної дії їх прав і обов'язків, що прямо впливає з того, що кожен учасник процесу має бути повідомленим про свої права. Зокрема, у ст. 87 КПК України тепер зазначається, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, а таким вважається «отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права». У ст. 223 КПК України 2012 р. визначається: «Перед проведенням слідчої (розшукової) дії особам, які

беруть у ній участь, роз'яснюються їх права і обов'язки, передбачені цим Кодексом, а також відповідальність, встановлена законом».

Протоколи слідчих дій мають унікальну якість – здатність бути процесуальним носієм доказової інформації різного рівня: фактичних даних, які мають значення так званих основних доказів, та доказів допоміжних. Наприклад, під час провадження впізнання у протоколі фіксується інформація, яка походить від упізнаючого. В цій частині протокол впізнання набуває значення основного доказу. Одночасно в протоколі впізнання фіксується інформація про процедуру впізнання, яка дозволяє судити про достовірність зроблених впізнаючим ідентифікаційних висновків. У цій частині протокол впізнання має якості допоміжного доказу, за допомогою якого визначається достовірність основного доказу. Без сумніву, доказове значення матимуть не тільки показання свідка, потерпілого або показання підозрюваного (обвинуваченого), але й обставини отримання показань, які фіксуються в протоколах. Це обумовлює необхідність належної уваги до законодавчого регулювання та складання протоколів у слідчій практиці.

Слідчий чи прокурор може залучити для виготовлення додатків до протоколів слідчих дій спеціаліста, діяльність якого певною мірою регламентована «Інструкцією про участь працівників Експертної служби МВС України в кримінальному провадженні як спеціалістів», яка затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України № 962 від 26 жовтня 2012 року.

Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду.

Під час допиту підозрюваного, обвинуваченого, свідка і потерпілого, очній ставці, пред'явленні для впізнання, відтворенні обстановки і обставин події, огляді, обшуку та в ході інших слідчих дій під час досудового розслідування, а також під час розгляду справи в суді може застосовуватися звукозапис, кінозйомка та відеозапис.

Про це повідомляються всі учасники слідчої дії до її початку. Фонограма повинна відбивати весь хід слідчої дії. Повторення спеціально для звукозапису будь-якої частини слідчої дії в ході її проведення не дозволяється.

Перед закінченням слідчої дії звукозапис повністю відтворюється учасникам цієї дії. Висловлені ними зауваження і доповнення до звукозапису заносяться на фонограму. Після зйомки, запису та виготовлення кінострічки, відеострічки вони демонструються усім учасникам слідчої дії, про що складається окремий протокол.

Протокол слідчої дії, проведеної з застосуванням звукозапису, кінозйомки та відеозапису складається з додержанням вимог та процесуальних правил, викладених стосовно відповідної слідчої дії.

У протоколі повинно бути також зазначено про застосування звукозапису, кінозйомки та відеозапису і повідомлення про це учасників слідчої дії, про технічні засоби та умови звукозапису, кінозйомки та відеозапису, про відтворення результатів технічного документування учасникам слідчої дії та їх заяви з приводу застосування технічного документування. Якщо звукозапис, кінозйомки та відеозапис застосовувався під час судового розгляду справи, відповідні відомості повинні бути зазначені у протоколі судового засідання.

Журнал судового засідання ведеться у всіх випадках судового провадження, яке здійснюється судом або слідчим суддею, та поряд з технічним документуванням є засобом письмового документального фіксування ходу і результатів судового розгляду.

У журналі судового засідання зазначаються: найменування та склад суду (слідчий суддя); реквізити кримінального провадження та відомості щодо його учасників; дані про особу підсудного; дата і час початку та закінчення судового засідання; час, номер та найменування процесуальної дії, що проводиться під час судового засідання, а також передані суду під час процесуальної дії речі, документи, протоколи слідчих (розшукових) дій і додатки до них; всі клопотання і заяви учасників процесу; ухвали, постановлені судом (слідчим суддею) без виходу до нарадчої кімнати; проголошення вироку та роз'яснення порядку і строку його оскарження; інші відомості у випадках, передбачених законом. Журнал судового засідання ведеться та підписується секретарем судового засідання.

Висока інформативність і важливе значення журналу судового засідання зумовлюють необхідність скрупульозного ставлення до них, суворого додержання встановлених законом вимог під час їх складання, повного, всебічного та об'єктивного відображення в них як перебігу судового процесу, так і усіх виявлених фактів та прийнятих рішень.

Процесуальне рішення – це складений на основі кримінально-процесуального закону уповноваженим на це суб'єктом за наявності передбачених законом фактичних та юридичних підстав письмовий *документ*, який встановлює, розвиває або припиняє певні правовідносини.

Рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування. Обвинувальний акт повинен відповідати вимогам, передбаченим у статті 291 КПК України.

Судове рішення приймається у формі ухвали або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим статтями 369, 371–374 КПК України.

Постанова – це процесуальний документ, в якому викладається, мотивується та формулюється рішення або розпорядження слідчого прокурора, прийняте в процесі провадження у справі.

Про рішення, прийняті слідчим або прокурором під час провадження досудового слідства у випадках, зазначених в законі, а також у випадках, коли це визнає за необхідне слідчий або прокурор, складається мотивована постанова відповідно до вимог ст. 110 КПК України та додаткових приписів, що містяться в окремих нормах, які визначають підстави, умови, зміст і форму окремих процесуальних рішень.

Постанова слідчого, прокурора складається з:

- 1) *вступної частини*, яка повинна містити відомості про: місце і час прийняття постанови; в рамках якого кримінального провадження прийнята постанова, прізвище, ім'я, по батькові, посаду особи, яка прийняла постанову;
- 2) *мотивувальної частини*, яка повинна містити відомості про: зміст обставин, які є підставами для прийняття постанови; мотиви прийняття постанови, їх обґрунтування та посилення на положення закону. Зазвичай, у постанові дається виклад обставин кримінального правопорушення та їх юридична кваліфікація, а на основі цієї інформації викладаються додаткові фактичні дані, що обумовлюють необхідність прийняття відповідного рішення.
- 3) *резолютивної частини*, яка повинна містити відомості про: статтю Кодексу, на підставі якої прийнято рішення; зміст

прийнятого процесуального рішення; місце та час (строки) його виконання; особу, якій належить виконати постанову; можливість та порядок оскарження постанови.

Постанова слідчого, прокурора, згідно з приписами ст. 110 КПК України, виготовляється на офіційному бланку та підписується службовою особою, яка прийняла відповідне процесуальне рішення. Постанова слідчого, прокурора, прийнята в межах компетенції згідно із законом, є обов'язковою для виконання фізичними та юридичними особами, прав, свобод чи інтересів яких вона стосується.

Окрім постанов, певні рішення слідчого та прокурора можуть викладатись в таких документах як подання, вказівки, доручення.

З прийняттям нового КПК України в 2012 р. набирають широкого застосування такі процесуальні документи як клопотання про провадження негласних слідчих (розшукових) дій, повідомлення та пам'ятка.

У клопотанні слідчого перед слідчим суддею про провадження негласної слідчої (розшукової) дії обґрунтовується можливість отримання під час її проведення доказів, та відповідно необхідність проведення такої дії.

Повідомлення у кримінальному провадженні є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію. Так, відповідно до ст. 276 КПК України «Повідомлення про підозру» обов'язково здійснюється в порядку, передбаченому статтею 278 цього Кодексу, у випадках: 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених цим Кодексом запобіжних заходів; 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. За своєю структурою таке повідомлення має складатись з урахуванням вимог до постанов слідчого, з урахуванням особливостей, викладених у ст. 276 КПК України.

Потерпілому, відтепер, вручається *пам'ятка* про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення.

Обвинувальний акт – це підсумковий процесуальний документ досудового слідства, в якому викладаються і мотивуються висно-

вки слідчого у справі в цілому, розкривається сутність та зміст обвинувачення, а також уся сукупність обвинувачувальних та виправдувальних, пом'якшуючих та обтяжуючих провини доказів.

Ухвала – рішення суду першої (крім вироку), а також апеляційної і касаційної інстанцій.

Вирок – це рішення суду про винуватість чи невинуватість підсудного, а також про призначення йому покарання або звільнення від покарання, підсумковий процесуальний документ судового розгляду справи, в якому викладаються і мотивуються прийняті судом рішення і покладені в їх основу докази та мотиви.

Юридичні документи, в яких відображаються процесуальні рішення, традиційно мають типову структуру: вступна частина, описово-мотивувальна та резолютивна частини.

У вступній частині зазначається місце і час її складання, посада особи, що виносить постанову, її прізвище, справа, в якій прийнято рішення.

В описово-мотивувальній частині указуються: суть справи, приводи і підстави прийняття певного рішення, дається його фактичне і юридичне обґрунтування, вказується відповідно до яких норм закону приймається рішення.

У резолютивній частині на підставі фактичних даних і юридичної оцінки ситуації формулюються прийняті рішення, а за необхідності визначається і порядок їх оскарження, вступу в законну силу та порядок виконання.

Вимоги до окремих процесуальних документів викладені в відповідних нормах процесуального законодавства.

Усі кримінально-процесуальні документи мають відповідати певним загальним вимогам. До їх числа, зокрема, належать такі.

Законність складання документа. Будь-який процесуальний документ має відповідати вимогам закону: складатися уповноваженою на те особою, за наявності передбачених законом підстав, виконуватися та засвідчуватися відповідно до вимог закону. Якщо в процесуальних нормах права закріплені обов'язкові реквізити документа, вони мають бути до нього включені. Документ має відповідати вимогам закону як за формою, так і за змістом. Сам кримінально-процесуальний закон при цьому повинен містити оптимальні вимоги, які забезпечують як швидкість дій посадових осіб правоохоронних органів, так і результативність складених документів.

Об'єктивність. Кожен документ має відповідати за своїм змістом фактичним обставинам, встановленим матеріалами справи, ґрунтуватися на встановлених фактах. Сформульовані в ньому висновки мають відповідати об'єктивній дійсності.

Логічність. У процесуальному документі всі судження мають бути доказані, а висновки – мотивовані та логічно переконливі. «Мудрість, – за висловом давньогрецького філософа Геракліта, – у знанні підстав та причин». Якщо вихідні передумови правильні і якщо правильно вжито закони логіки, то висновки відповідатимуть істині.

Теза – стрижень будь-яких висновків та суджень, головна думка, істинність якої необхідно ретельно перевіряти та скрупульозно доводити. Теза – це положення, судження, істинність, правдивість якого треба довести, обґрунтувати у процесі аргументації. Аргументація – це доведення, доказування за допомогою аргументів.

Аргумент – це істинне судження, за допомогою якого в процесі логічного доведення встановлюється істинність тези; це докази (встановлені факти, достовірні положення, аксіоми), які наводяться для обґрунтування, підтвердження якогось судження, положення, посилення, за допомогою якого обґрунтовують тезу.

Щоб уникнути помилок, слід здійснити логіко-структурний аналіз висловлюваних положень та окремих тез за такими правилами:

1. Теза має бути чітко сформульованою та стислою. У необхідних випадках складну тезу слід розчленувати. Вона не повинна містити в собі логічного протиріччя або бути безглуздою, такою, що не несе ніякого смислового навантаження.

2. Як аргументи можуть виступати лише такі положення, істинність яких доведена, безсумнівна, достовірна.

3. Аргументи (посилання) доказуються, обґрунтовуються, засвідчуються самостійно, незалежно від тези. Коли порушується це правило, то виникає логічна помилка («коло в доведенні»), суть якої полягає в тому, що теза доказується аргументом, а аргумент – тезою.

4. Аргументи не повинні суперечити один одному. Із суперечливих суджень не може з необхідністю випливати жодне істинне положення.

5. Аргументи мають бути достатніми для відповідної тези. У своїй сукупності доводи мають бути такими, щоб з них за правилами мислення з необхідністю походила теза, що доводиться. Недостатня кількість доказів може привести до поспішних висновків.

«Мистецтво судочинства, – зазначав І. Бентам, – є не що інше, як мистецтво користуватися доказами»¹.

Викладені в процесуальних та інших юридичних документах судження, висновки, ствердження повинні відповідати законам формальної логіки, а саме:

- 1) будь-яка думка має бути точно сформульована та мати стійкий, незмінний зміст, бути тотожною самій собі;
- 2) вона не повинна суперечити іншим судженням, оскільки два несумісних судження не можуть бути одночасно істинними, одне з них неодмінно хибне;
- 3) два взаємовиключних судження не можуть бути одночасно істинними або хибними. Одне з них неодмінно істинне, друге – хибне. Третього не дано;
- 4) достатньою підставою будь-якої думки може бути інше, вже доведене, перевірене та визнане істинним судження, з якого з необхідністю походить істинність цієї думки.

Логічність допомагає позбутись як помилок, так і опусів, які можуть навіть важливе перетворити в комічне. Наприклад, з протоколу огляду місця події: «На столі стояли дві пляшки – одна наполовину випита, а інша – наполовину недопита»; «поряд лежали два гудзики – один жіночий, а інший – блакитний»; із протоколу допиту: «Тоді на узбіччі я побачив машину, за кермом якої була жінка років сорока. Вона лежала вверх дном і сильно диміла»; із характеристики: «Обвинувачений в побуті скромний, мав на утриманні тещу. Інших аморальних проявів за ним не помічалось».

Юридичний документ має бути максимально раціональним, зрозумілим і доцільним – мінімум слів, максимум інформації.

Повнота інформації – всі необхідні складники думки мають у тексті своє словесне вираження в такому достатньому і реально можливому обсязі і формі, так щоб нічого не треба домислювати.

Ясність і точність мови та свобода від суперечностей. Документ має бути викладений зрозумілою, простою і доцільною термінологією.

Юридичний документ має бути викладений у суворій логічній послідовності, з тим щоб кожне нове судження виходило з досудового або не було пов'язане з ним за смыслом та змістом, щоб не було логічних протиріч або неочікуваних, не виведених з тексту докумен-

¹ Бентам І. О судебных доказательствах / И. Бентам. – К., 1876.

та висновків. Поняття мають відповідати сучасному рівню правових знань та культури. Зміст та обсяг вживаних понять мають відповідати якійсь та кількісній характеристиці означуваних предметів.

Поняття нерозривно пов'язане зі словом основним знаком понять про предмети та явища. Слід ураховувати, що багатьом словам властива багатозначність – полісемія.

Наприклад, слово «стаття» може означати науковий або публіцистичний твір; норму закону; характеристику прибутків або витрат. Виходячи з цього, виник афоризм: «Був би писака, а стаття знайдеться».

Багатозначність слів сама по собі ще не недолік, але приховує в собі потенційну можливість логічної помилки у складанні тих або інших документів. Така помилка називається еквівокацією і полягає в підміні первісного значення слова в процесі використання, заміні його смислу на смисл його похідного номінативного значення або навпаки. Якщо юристи припускаються таких помилок несвідомо, то гумористи навмисно та вміло їх використовують. Зверніть увагу на такі вислови: «Противну сторону треба вислухати, навіть якщо вона дуже противна»; «Брав хабара стоячи, та все одне сів»; «Таланти ростуть краще та більш швидко, якщо їх гарно поливати та вчасно саджати»; «Жінки бувають повними і пустими», «Жив на широку, хоч і босу ногу».

Логіка написання документа передбачає, що смисл включених до нього слів не змінюється. Якщо цього уникнути важко, використовуються слова-синоніми з відповідним смисловим навантаженням або фразеологізми.

Композиція документа – це послідовність розташування інформації відповідно до її змісту і логіки фіксованих подій та правовідносин.

Уніфікація юридичних документів – це моделювання певної логіко-інформаційної композиції тексту з найбільш оптимальним сполученням текстових формул (кліше), які відповідають найчастіше повторюваним юридичним ситуаціям, з тим щоб при мінімумі слів точно і ясно передати максимум юридично значимої і доцільної інформації.

Уніфікація юридичних документів полегшує сприйняття документів (виправдана з психологічної і гносеологічної точки зору), відкриває можливості машинної обробки, комп'ютерного компонування інформації (ефективна з технічної точки зору), прискорює,

спрощує, і оптимізує процесуальне діловодство (доцільна з економічної точки зору).

У юридичній практиці можуть бути використані різні способи уніфікації документів, зокрема, такі як трафарети і типові тексти (тексти-аналоги).

Трафарет – спосіб викладення документа за допомогою сполучення штампів, що включають постійну типову інформацію, характерну для визначеного роду документів і текстових пробілів, що підлягають заповненню змінною інформацією, обумовленою конкретною ситуацією в зв'язку з якою складається документ.

Прикладом трафаретних текстів можуть служити бланки процесуальних документів. Створення бланків полягає у виділенні для групи однорідних документів постійних частин тексту, які розміщуються на паперових носіях у виді кліше.

Типові тексти (зразки) процесуальних документів являють собою стереотипні тексти, на основі яких швидко можуть складатися нові документи за аналогією з типовими. З типового документа при цьому можуть запозичатися як постійні дані, так, і форма, мовне оформлення, композиція, логіка викладу змінної інформації. Можуть запозичатися окремі стійкі словосполучення, текстові формули, моделі пропозицій, термінологія, синтаксис, лексика, стилістичні особливості. Все це, безумовно, полегшує роботу слідчого й інших суб'єктів кримінального процесу. В юридичній практиці широко застосовуються трафарети та типові тексти (зразки) процесуальних документів, які слід постійно удосконалювати та приводити у відповідність з законодавством.

Безумовно, рушійною силою документа є його зміст, засобом доведення якого до адресата виступає мова.

§ 3. МОВА І СТИЛЬ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДОКУМЕНТІВ

Мова – це не тільки знаково-інформаційна система, що являє собою запас слів та граматичні принципи їх сполучення, за допомогою якої люди можуть спілкуватися між собою, формувати, зберігати та передавати знання та будь-яку іншу інформацію в просторі та часі, це ще й шляхетна колицьова духовності.

Мова – найбільша цінність суспільства, важлива складова духовного зростання людини. Важко уявити людину без Його величності – Слова. У наукових дослідженнях зустрічаються небезпідставні гіпотези щодо походження назви нашого народу («слов'яни, словени») від «слова» – мови як основи суспільного життя, а термін «словене» трактується як «ті, що розуміють один одного». Слово – важливий засіб порозуміння. Очевидно, це добре розуміли наші пращури, яких прозивали ведами (знаючими), які, попри все, були у давні часи найбільш духовним народом. Та й сьогодні важко уявити високо інтелектуальну, освічену й культурну людину без слова художнього, без володіння багатою палітрою фарб літературної мови.

Головне, щоб мова не перетворилася в маску, якою майстерно хизуватимуться пройдисвіти та різного роду псевдо-патріоти, про що влучною римою нагадують мудрі мистці слова: «Як Вас багато пігме-патріотів / Всіх рангів, кланів, вір і всіх мастей, / Що гребете під себе без турботи / Про долю обездолених людей» (А. Попівський).

Добротна літературна мова – візитна картка інтелігентної людини, але часто це ще й ознака високої внутрішньої культури. Вона спонукає не тільки шляхетно говорити, а й шляхетно діяти.

Мову утворюють фонетична, морфологічна, лексико-фразеологічна, синтаксична та стилістична системи.

Стиль із латинської мови (*stilus*) в буквальному значенні – це «загострена паличка для написання».

Мовний стиль являє собою оригінальну сукупність лексичних, фразеологічних, морфологічних і синтаксичних, орфоепічних та акцентуаційних засобів, що використовуються у певній сфері діяльності і спілкування.

Беручи за критерій експресивно-стильове забарвлення мови, розрізняють: розмовний стиль, стиль художньої літератури, офіційно-діловий стиль або стиль юридичних та інших ділових документів, стиль політико-публіцистичних творів, стиль наукових праць та трактатів, стиль релігійних книг, стиль народних пісень, частівок та інших фольклорних творів.

Найбільш поширеними та широко вживаними є художній літературний та офіційно-діловий стилі. У чому відмінність між ними?

У *творах художньої літератури* письменники за допомогою різних відтінків значення слів та їх інтонаційно-синтаксичних зв'язків доводять до читача задум твору, висловлюють своє став-

лення до зображуваних сюжетів та персонажів, фактів та обставин життя, прагнуть до образності сприйняття та лексико-морфологічної виразності свого твору: «Під ногами сирітська дорога / В мертвенім місячнім світлі / Ми згадуємо часто про Бога, / Коли нікому уже не потрібні»; «Про Росію волати не стану – / В ноги матері поклонюсь / І в прийдешнє сміливо погляну: / Засмутилася знов без тирану / Полонянка – свята моя Русь» (В. Шемшученко)¹. *Поетія*, – пише Ліна Костенко, – «то не є дзвінкий асортимент / метафор, слів, – на користь чи в догоду. / А що, – не знаю. Я лиш інструмент, / в якому плачуть сни мого народу».

Художній мові притаманна експресія та образність. Експресія (виразність) досягається широким використанням епітетів, метафор, порівнянь, гіпербол, архаїзмів, тобто вживанням слів, які мають не тільки семантичне (сислове) значення, а й несуть емоційне забарвлення, а також застосуванням особливої ритміки мови (її інтонаційної будови) та інших засобів. У художній мові слова отримують образне значення та естетичне звучання, якого немає в інших видах мови.

Витончене поєднання оригінальної думки й поетичного слова бачимо у рядках: «Німа розмова – слів печать / У шепотінні ночі... / Мовчать уста, уста мовчать, / Коли говорять очі» (О. Кузьменко)²; «Без мене ти станеш ігристим, / Та бездомним вином густим. / А я – сіяючим, чистим / Без тебе бокалом... пустим» (Т. Сальникова)³.

Особливе багатство художнього слова – метафори. Метафори – це уособлення тих чи інших явищ природи, образне зближення слів на базі їх переносного значення, буквально означає «перенос». Метафори дозволяють в небагатьох словах реалізувати філософські думки й естетичні задуми авторів. Наприклад: «Усмішки забуваю хижі / І замість чаю / Сузір'я олівцем качаю / Глоток ковтнувши тиші»; «Душа стражданнями пом'ята / Та не розп'ята»; «Завернувши мрію собою / Весну вернула зимою»; «Ти бачишся мені / Коханкою несмілою / Горю в шаленому вогні / Хай буде зазра білою / Хоча б недовго – в моїм сні»; «Поринув в дощ минулого руїн, / Шукаючи надію в непроглядній млі, / Повзу, не щадячи колін, / По грішній та гіркотній, як полин, Землі. / І крізь урочий ше-

¹ Шемшученко В. Исповедь / Владимир Шемшученко. – К.: Генеза, 2005.

² Кузьменко О. Інтимне / О. Кузьменко // Крила. – 2001. – № 6. – С. 12.

³ Сальникова Т. Глоток / Т. Сальникова // Я, Студент. – 2000. – № 1. – С. 24.

пiт ночi: / Не вiр щащливому кiнцю, / Дивлюсь смiливо долi в очi, / Чоло несучи терновому вiнцю»¹.

Багатющу й естетично витончену метафоричну палiтру вишуканої художньої семантики являє собою поезія С. Єсенiна. Важко не зауважити, що неперевершена поезія С. Єсенiна легко перекладається на українську мову, зберігаючи свою виразність та отримуючи деяке нове колоритне забарвлення. Наприклад, *оригiнал*: «Отговорила роща золотая / Берёзовым, весёлым языком, / И журавли, печально пролетая, / Уж не жалеют больше ни о ком», *переклад*: «Скінчилась мова золотого гаю / В устах берізок словом пломінким, / І журавлі, що сумно пролітають, / Вже не жалкують більше ні за ким»; *оригiнал*: «Я теперь скуперее стал в желаньях / Жизнь моя? Иль ты приснилась мне? / Словно я весенней гулкой ранью / Проскакал на розовом коне»; *переклад*: «Я скромнішим став на забганки. / О, життя! Приснилось ти чи ні? / Ніби я кризь провесневі ранки / На рожевім проскакав коні».

Відкриттям для багатьох може стати сповнена чудовими метафорами поезія Леонiда Губанова: «Де тиша піснею підкраситься, / Де смуток мій договорить, / Де жінка як першокласниця, / В ромашках з ніг до голови».

Цікаві метафори і поетичні форми знаходимо у поетів сучасності Олександра Кабанова, Євгена Юхниць, Тані Сальникової, Катюші Смирнкової, авторів, поезії яких читачі можуть знайти на сторінках журналу «Крила» – Сергія Залати, Тані Половинкіної, Наталії Сазончик, Ангеліни Колесник та інших майстрів художнього слова.

Неперевершеною експресією чарують вірші Ліни Костенко: «На оболонях верби у болоньях. / Туман, туман – нейлонові плащі. / А коло хати пелехатий сонях / Пасе траву в блакитному дощі... / Мені так добре, стіни такі отчі, / Такий у серці невимовний щем! / І тільки чую – набрякають очі, / Як хмари, перегущені дощем».

Пророчі рядки часто знаходять притулок у поезії талановитого українського поета, якому судилась нелегка доля і коротке життя, Василя Симоненка: «О море радості безкрає, / Чи я тебе перепливу? / Якби того, що в мріях маю, / Хоч краплю мати наяву»; «Мріють крилами з туману / лебеді рожеві, / Сиплють ночі у лимани /

¹ Тертишник В. Хай буде заздра білою / В. Тертишник // Крила. – 2001. – № 6. – С. 14–15; Тертишник В. М. Аудит мужской души. Стихи / В. М. Тертишник. – Днепропетровск, 2013. – С. 33–42.

зорі сургучеві». У поезії автори прагнуть до образності сприйняття та виразності свого твору. Особливо помітно це в інтимній ліриці: «Цвіркуни неполохані росами / Засюрчать свою пісню в траві. / І дівчина з руськими косами / Про кохання прошепче тобі»; «В слухну мить вітрець легенький / Мені в вухо нашептав, / Як березі білі груди / Місяць в полі цілував» (Н. Сазончик).

Як бачимо, багатство мови дозволяє вирішувати навіть складні художньо-літературні проблеми.

Безумовно, що багатство мови надає хорошу можливість і для викладення певної офіційної інформації в лаконічному та змістовному документі, надаючи йому елегантність і літературну вишуканість.

Незважаючи на всю привабливість художньої мови, юридичні документи пишуться в офіційно-діловому стилі. То які ж саме його особливості?

Якщо з художньої мови виключити епітети, метафори та інші образно-експресивні засоби, залишивши її смисловий бік (квінтесенцію), то, по суті, ми й отримаємо офіційно-діловий стиль.

Ділове мовлення, якщо воно не насичене багатослів'ям, невірними ускладненнями лексики розпливчатими й багатозначними штампами до пихатого канцеляризму за яким не видно живої думки, чи не зведено убогістю словникового запасу до сірого, блілого простонародного «красномовства», є різновидом літературної мови і надбанням культури.

Узагальнюючи та розвиваючи спроби вчених-юристів і філологів¹ дати визначення офіційно-ділового стилю, можна сформулювати такі його основні ознаки.

Офіційно-діловий стиль юридичних документів характеризується такими мовними особливостями.

1. Мова юридичного документа має бути *літературною*, без складних граматичних конструкцій та стилістичних зворотів, ясною, зрозумілою, змістовною та доцільною. Всі дії, предмети, явища означаються словами, які дають про них з граничною чіткістю точне уявлення.

2. В юридичному документі використовуються такі граматичні засоби мови, які за умови стислого викладення надають максимум

¹ Ботвина Н. В. Офіційно-діловий та науковий стилі української мови / Н. В. Ботвина. – Київ, 1998. – С. 7–16; Зубарев В. С. Язык и стиль обвинительного заключения / В. С. Зубарев, Л. П. Крысин, В. Ф. Статкус. – М., 1976. – С. 9–10; Коваль А. П. Культура ділового мовлення / А. П. Коваль. – К., 1982. – С. 10–12.

інформації (прості речення, відокремлені обставини, виражені дієприслівниковими зворотами тощо), лаконічно передають потрібні відомості.

3. Думки мають викладатися у такій послідовності, щоб одне положення виходило з попереднього та готувало б до розуміння наступного. Синтаксичні зв'язки формулюються залежно від логічних зв'язків (виразна логізація викладу).

4. Переважно використовуються стилістично нейтральний, одноманітний тон мовлення без засобів образності і прояву особистих почуттів, нейтральні з точки зору емоційного забарвлення літературні вирази. Наприклад, «розкрадач», а не «крадій», «заподіяв тілесні ушкодження», а не «побив до крові», «вчинив хуліганство», а не «зчинив бешкет» тощо. З лексичних синонімів обирається слово, яке має мінімальну експресію, має найменше емоційне забарвлення, є домінантою синонімічного ряду.

5. В офіційно-діловому мовленні, в тому числі і в юридичних документах, зазвичай, не використовуються метафори, гіперболи, елементи просторіччя, жаргонні слова.

6. Не рекомендується вживати маловідомі та неоднозначні для розуміння терміни, в тому числі слова іноземного походження («плуралізм», «консенсус», «нонсенс», «дефініція», «ініціація») тощо.

7. У синтаксисі ділового стилю поширеним є прямиї порядок слів у реченні: підмет стоїть, здебільшого, на початку речення та найчастіше передує присудку; означення стоять перед означуваними словами, доповнення – після керованого ними слова, обставинні слова (прислівники) – якомога ближче до слова, яке вони пояснюють, вставні слова та звороти ставляться на початку речення.

8. Кількісна перевага надається складним реченням над простими, а кращим є чергування простих і складних речень з дотриманням правил ритміки мови.

9. Широко вживаються дієприкметникові та дієприслівникові звороти, які надають мові лаконізму, влучності та динамічності («Громадянка Котенко, працюючи бухгалтером заводу “Богатир”, зловживаючи своїм службовим становищем...»; «На підставі викладеного, керуючись ст. 104 КПК України, постановив...»).

10. Використовується професійна термінологія, яка вживається в нормах права (наприклад, «об’єктивна істина», «цивільний позивач», «амністія», «речовий доказ», «касаційна скарга»).

11. Широко вживаються слова – організатори думки («на підставі викладеного», «між тим», «однак», «таким чином», «крім того», «але», «безумовно», «більш того», «виходячи з викладеного», «при цьому» тощо).

12. Діловий стиль відзначається зростаючою стандартизацією і уніфікацією мови, широким вживанням сталих словосполучень, трафаретів, застосуванням типових текстів. Поширені мовні кліше, стандартні звороти та вирази (наприклад, «провести особистий обшук затриманого», «здійснити привід свідка»).

Правильна композиція документа, викладення в ньому інформації відповідно до її змісту і логіки фіксованих подій та правовідносин, при вдалому застосуванні мовних трафаретів та типових текстів, допомагає скласти документ лаконічно і зрозуміло.

Юридичний документ має бути викладений мовою офіційно-ділового стилю з додержанням правил граматики та синтаксису. Важливою умовою грамотної мови є використання слів відповідно до їх смислу та стилістичних ознак; правильне за смыслом сполучення слів; уникнення тавтології; стилістична однорідність лексики; синтаксично правильна побудова речень.

Юридичний документ має відрізнятися точністю формулювань і бездоганною грамотністю. Навіть маленька недбалість може породити ляп, здатний звести всю серйозність документа до гумору. Зверніть увагу на деякі вислови, виявлені нами в «доробках» студентів: «перегляд справ за знову відритими обставинам»; «виопри депутатів»; «таємне голосування з писком»; «вибори нерідного депутата»; «нуль без папочки».

Мова юридичних документів має бути простою, зрозумілою та гармонічною.

Простою – не означає «спрощеною». Мову документа не слід як прикрашати метафорами або іншими експресивними засобами, так і збіднювати або спотворювати канцелярсько-бюрократичними словами та словосполученнями, притаманними мові люмпенізованих інтелігентів та чиновників різних установ («базові регіони», «гендерна політика», «інноваційний консенсус», «електорат», «студентський контингент», «осередок культури», «плуралістична концепція» тощо).

Мову, що піклується про істину, не слід ні «припудрювати» наукоподібністю, ні розбавляти водичкою розпливчастих канце-

ляризмів, ні ускладнювати іноземними словами, що так часто любляють робити «звільнені чином від розуму і фантазії» сучасні політики, чиновники, марнослови (наприклад: «амбівалентний розвиток»; «функціональний збалансований консенсус»; «перманентна динаміка»; «концептуальний репрезентативний плюралізм»). В офіційно-діловому стилі важливо домогтися точного та лаконічного викладення фактів та висновків.

Документ не повинен бути нудним, сірим, спрощеним до тривіальності. Як художня мова, так і мова офіційно-ділового стилю є досягненням культури. Ні ту, ані іншу мову не слід спотворювати грубою народною говіркою або жаргонними виразами.

Але не слід надавати юридичному або іншому офіційному документу помпезності, пишномовності, зайвої манірності або крикливості. Вся цінність документа в думці, яка в ньому закладена, та в її інтелектуально-естетичному оформленні. Ясність думки та легкість фрази – ось ті позитивні якості, яких слід прагнути.

Юридичний документ має бути максимально раціональним і доцільним – мінімум слів, максимум інформації. Стислість – сестра таланту. Але вона дозволяє ще й економити найдорожче, що є у людини, – час. Документ не повинен містити зайвої інформації. Багатослівність – недолік.

Іронізуючи з приводу сучасних майстрів багато сказати ні про що, я колись написав таку «куцу» назву для команди КВК: «Братерство шляхетних шукачів творчої наснаги й парадигми щастя в окремому курені, наївних жертв дисгармонії свідомості й буття, фанатів пізнання концептуальних законів нетрадиційної логіки взаємозв'язку динаміки виплати заробітної плати і інтеграції неформальних угруповань, альтруїстів ініціації філософії права інтелектуальних меншин, діалектично оптимістичного клубу весілля серед незгоди, з оборотним зв'язком імені презумпції невинності...». Далі як кажуть буде. Але це зовсім не приклад для копіювання.

А. Дюма якось резонно помітив: «Людина, яка багато говорить, врешті-решт скаже дурницю». «Сила мови, – писав Плутарх, – полягає в умінні виражати багато чого кількома словами».

Ясність в поєднанні з стриманою вишуканістю – вершина красномовства.

Юридичному документу властиві стислість, ясність викладення та культура оформлення. Стислість слів і ясність думки –

це ознака ділового стилю. Вчіться писати і говорити лаконічно, вишукано, зрозуміло, афористично. Зробіть спробу написати афоризм. Наприклад: «Жінка – восьме чудо світу, яке дає початок всім іншим»; «Найкраще правосуддя те, яке робить себе зайвим»; «Ябеда – біда для всіх, хто має своє Я»; «Політика – подіум марнославства, де клоуни, шахраї і лицедії так наловчились перевтілюватися в лицарів і філософів, що останні побоюються виходити на сцену»; «З переляку горобець буває також молодець»; «Більше всього проблем там, де поєднуються вузькість кругозору, широта інтересів і довгі руки»; «Життя – кросворд для того, хто з розумом, театр для того, хто з грошима, гра для того, хто у влади, каторга для того, хто з шляхетними почуттями, цирк для того, хто з добрими намірами»¹.

Написання документа має стати справою творчою й відповідальною. Перечитуйте і не скупіться викреслювати та переписувати написане. Ставтесь до проектів документа критичним чином, зважено і помірковано усувайте все зайве чи невдало викладене. Одного з найвідоміших скульпторів запитали, як йому удалося з груді каменю зробити вишуканий твір. Він мовив: «Це нескладно. Потрібно просто взяти брилу каменю і позбавити її всього зайвого».

Мова документа має бути елегантною. А елегантно пише скоріше той, хто елегантно мислить.

Мова – це одяг думок. Мова і стиль юридичного документа мають бути привабливими. Живе полотнище слів має бути зрозумілим, доцільним і по-своєму вишуканим. Подібно до того, як щодо архітектури застосовується формула Вітрувія: «Міцність – користь – краса», до мови може бути застосована формула: **«Обґрунтованість – доцільність – елегантність»**.

Елегантність мови – це здібність викладеної думки в простій одежі слів виглядати пишною, а у вишуканій оправі слів бути простою і зрозумілою.

¹ Тертишник В. Афоризми / В. Тертишник // Резонанс. – 1996. – № 12; Тертишник В. Афоризми // Данкор. – 1997. – № 6. – С. 28.

Нормативні акти

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

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 хартія регіональних мов або меншин, ратифікована Законом України № 1350-XIV (1350–14) від 24 грудня 1999 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 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).

Література

Андреевский С. А. Русские судебные ораторы / С. А. Андреевский. – М.: Издательство Юрайт, 2011. – 1086 с.

Бабич Н. Д. Основи культури мовлення / Н. Д. Бабич. – Львів: Світ, 1990.

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.

Ботвина Н. В. Офіційно-діловий та науковий стилі української мови / Н. В. Ботвина. – К., 1998.

Доронін І. М. Документи як вид доказів у кримінальному процесі України: Монографія / І. М. Доронін. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2006. – 144 с.

Ефимичев С. П. Оформление уголовного дела / С. П. Ефимичев. – Волгоград, 1990.

Збірка взірців 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.

Зубарев В. С. Язык и стиль обвинительного заключения / В. С. Зубарев, Л. П. Крысин, В. Ф. Статкус. – М., 1976.

Ивакина Н. Н. Основы судебного красноречия (риторика для юристов) / Н. Н. Ивакина. – М.: Юристь, 1999.

Коваль А. П. Культура ділового мовлення / А. П. Коваль. – К.: Вища школа, 1982.

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

Молдован В. В. Судова риторика / В. В. Молдован. – К., 1998.

Ожегов С. И. Лексикология. Лексикография. Культура речи / С. И. Ожегов. – М., 1974.

Плевако Ф. Н. Избранные речи / Ф. Н. Плевако; вступительная статья Г. М. Резника. – М.: Издательство Юрайт, 2012. – 649 с.

Практикум зі складання кримінально-процесуальних документів (досудове провадження): навч. – практ. посібник / В. В. Рожнова, О. Ф. Шанько, Ю. І. Азаров. – К.: Вид. Паливода А. В., 2005.

Тертишник В. М. Зразки юридичних документів: Настільна книга слідчого: навчальний посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / В. М. Тертишник. – К.: Правова єдність, 2009. – 344 с.

Тертишник В. М. Мова в діяльності юриста / В. М. Тертишник, А. М. Поповський // Право і суспільство. – 2010. – № 4. – С. 16–22.

Тертишник В. М. Мова та стиль документів юриста / В. М. Тертишник, А. М. Поповський // Юридичний Журнал. – 2010. – № 9. – С. 123–127.

Тертишник В. Мова і стиль юридичних документів / В. Тертишник // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 9. – С. 3–5.

Тертишник В. Моя мова кольорова – душі шляхетна коліскова / В. Тертишник // Крила. – 2005. – № 4. – С. 51–54.

Тертишник В. Стильно, логічно, лаконічно: як складати юридичний документ / В. Тертишник // Український юрист. – 2004. – № 9. – С. 67–69.

Тертишник В. Юридичні афоризми – вершина красномовства / В. Тертишник // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 5. – С. 3–4.

Тертишник В. Юридичні прислів'я – вказівні пальці юриспруденції / В. Тертишник // Юридичний журнал. – 2005. – № 4. – С. 134–135.

Тертишник В. Мои слова – мое богатство / В. Тертишник // День. – 2005. – № 198 (28 октября) – С. 20.

Шевчук С. В. Українська мова за професійним спрямуванням: підручник. – 4-те вид., виправ. і доповнен. / С. В. Шевчук, І. В. Клименко. – К.: Алерта, 2014. – 696 с.

Щерба Л. В. Избранные работы по русскому языку / Л. Щерба. – М., 1957.

Глава 7. **ВІДНОВЛЕННЯ** **ПОРУШЕНИХ ПРАВ** **І СВОБОД ЛЮДИНИ** **В КРИМІНАЛЬНОМУ** **ПРОЦЕСІ**

*Загальний закон – це свобода,
яка закінчується там,
де починається свобода іншого.*
В. Гюго

§ 1. ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ **ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ** **В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Ідея захисту прав і свобод людини була актуальною на будь-яких етапах розвитку держави. Ще в Конституції Пилипа Орлика 1710 р. містились статті про захист недоторканості вільностей, права власності козаків. У Конституції декларується ідея відновлення «всіх природних прав та рівності».

Поступово, рік за роком, людина, її честь, гідність, права і свободи, недоторканість її приватного життя виходять у державі на перший план.

Свобода є юридична можливість людини поводитись відповідно до своїх волевиявлень, тобто робити все, що бажається, але тільки те, що не заборонено законом і не спричиняє невинуватної шкоди правам і свободі інших людей. Абсолютна свобода – це сво-

бода робити все, що бажається, справжня правова свобода – свобода робити все, що подобається, але без шкоди свободі і правам інших людей. Завдання права полягає в тому, щоб свободу усіх ввести в розумні справедливі рамки. *Libertas est potestas faciendi id, quod jure licet* (Свобода – це можливість робити дозволене правом).

Права людини являють собою комплекс природних і нерушимої свобод і юридичних можливостей, що обумовлені фактом існування людини в цивілізованому суспільстві, та закріпленні юридично.

Право виступає мірою свободи і зміст його в тому, щоб узгодити свободу окремої людини зі свободою інших членів суспільства, дотримуючись принципу рівності. Право виступає як засобом забезпечення свободи, так і істотним засобом обмеження неузгоджуваних з суспільними потребами і уявленнями людей про добро і справедливість рівня свободи і обсягу влади. Встановлювані заборони й обмеження повинні бути доцільними з погляду гарантій свободи, а, отже, і справедливими.

Основні права і свободи людини закріплені в Конституції України та в міжнародних правових актах, які, будучи ратифікованими законодавчою владою України набувають сили законів. Зміст і обсяг конституційних прав і свобод однаковий для усіх громадян України.

Система прав і свобод людини включає в себе економічні, соціальні, політичні, екологічні, культурні, громадянські та особисті права і свободи громадян.

Особисті права і свободи людини – юридичні можливості фізичного, духовного та інтелектуального існування людей як особистостей (ст. ст. 27–35 Конституції України).

1. Кожна людина має невід’ємне право на життя.

Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов’язок держави – захищати життя людини.

Кожен має право захищати своє життя і здоров’я, життя і здоров’я інших людей від протиправних посягань.

2. Кожен має право на повагу до його гідності.

Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню.

Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідженням.

3. Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність.

Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності і правах – ст. 21 Конституції України.

Кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну (ст. 33 Конституції України).

Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше, як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

У разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати утримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою (ст. 29 Конституції України).

Взяття під варту здійснюється лише тоді, коли застосування іншого запобіжного заходу не може гарантувати, що обвинувачений не розпочне спроб до вчинення нових злочинів, не буде перешкоджати встановленню істини в справі, не криється від слідства і суду.

4. Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров’я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (ст. 34 Конституції України).

5. Кожному гарантується недоторканність його особистого життя. Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випад-

ків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації (ст. 32 Конституції України).

6. Кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше, як за вмотивованим рішенням суду.

У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку (ст. 30 Конституції України).

7. Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо (ст. 31 Конституції України).

8. Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Здійснення основних прав, свобод і виконання обов'язків гарантується державою всією сукупністю матеріальних, політичних, ідеологічних і юридичних засобів.

Забезпечення захисту прав і свобод людини означає здійснення процесуальної діяльності в такому порядку, формі і режимі, при яких втручання в гарантовані законом права і свободи людини

зовсім не мало б місця, або здійснювалося б лише в передбачених законом випадках, в умовах крайньої необхідності, коли іншими засобами розв'язати завдання правосуддя неможливо.

У правовій державі щодо громадян реалізується доцільна засада – «дозволено все, що не заборонено законом». Але такий підхід доречний і обґрунтований лише до громадян. Щодо учасників процесу, які мають розпорядчі повноваження, беззаперечно має діяти зовсім протилежний принцип – «дозволено тільки те, на що уповноважив закон, і тільки в визначеній законом процедурі (формі)».

Стаття 6 Конституції України визначає, що органи судової влади здійснюють свої повноваження виключно в межах і відповідно до закону. Стаття 19 Конституції України затверджує: ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законом; органи державної влади і їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначений законами.

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

Гарантії – це відповідні умови, засоби і методи, які забезпечують практичну реалізацію і сприяють здійсненню кожною людиною і громадянином закріплених Конституцією України прав і свобод, забезпечують можливість користуватися ними і захищати їх від будь-яких посягань.

Гарантії прав, свобод і обов'язків громадян поділяються на: 1) економічні; 2) політичні; 3) ідеологічні; 4) юридичні.

Юридичні гарантії прав і свобод людини – система норм, принципів, умов і вимог закону, які забезпечують здійснення, додержання та охорону прав та свобод людини, відновлення порушених прав. Найбільш важливі з них передбачені безпосередньо в Конституції України, а стосовно кримінально-процесуальних правовідносин – в Кримінально-процесуальному кодексі України.

1. Кожному гарантується право знати свої права.

Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними.

2. *Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії* в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення.

3. *Кожен має право на правову допомогу.* У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги у розв'язанні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

4. Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням.

5. *Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.*

6. Права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

7. *Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень.*

8. Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень.

Важливими гарантіями є закріплення у ст. 21 і 22 Конституції України положень про те, що права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними і у прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Неприпустимість звуження існуючих прав і свобод – основний принцип правової держави, в силу якого під час прийняття нових законів неприпустимо будь-яке звуження змісту і обсягу існуючих прав і свобод людини. Закони, що містять права і свободи, не підлягають зміні в бік погіршення статусу особи. Цей загальноюридичний принцип відноситься до усіх галузей права і реально має втілюватись в кримінально-процесуальному праві.

Серед юридичних гарантій захисту прав і свобод людини важливе значення мають процесуальні гарантії – гарантії, закладені в кримінально-процесуальному праві.

Процесуальні гарантії прав і свобод людини у кримінальному процесі – особливий вид гарантій, які виступають засобом їх забезпечення: реалізації у процесі кримінального судочинства, захисту від безпідставного втручання, відновлення порушених прав. Якщо право – це можливість відповідної поведінки, то процесуальні гарантії представляють собою юридично визначені процедури реалізації відповідних прав, механізм попередження їх порушень, порядок захисту і відновлення порушених прав і свобод людини.

Система процесуальних гарантій прав і свобод людини включає такі елементи:

- юридичне визначення самих прав і свобод;
- недопустимість звуження існуючих прав і свобод як за обсягом, так і за змістом;

- визначення процедури їх реалізації;
- роз'яснення учасникам процесу прав і свобод та порядку їх реалізації;
- надання реальної можливості для самореалізації;
- утримання від порушень прав і свобод людини з боку інших учасників процесу;
- надання допомоги з боку слідчого, органу дізнання, прокурора, захисника і суду в реалізації прав і свобод іншими учасниками процесу;
- попередження порушень прав і свобод, та покладання обов'язку на здійснення заходів попередження на осіб, які ведуть кримінальне судочинство чи виконують функцію процесуального контролю і нагляду;
- захист прав і свобод – встановлення перешкод, які б виключали їх порушення;
- відновлення порушених прав і свобод;
- повну реабілітацію і відшкодування завданої шкоди.

У кримінальному процесі традиційно акцентована увага звертається на захист прав і свобод обвинуваченого (підозрюваного, підсудного) та потерпілого. Зокрема, значна увага сконцентрована на забезпеченні підозрюваному, обвинуваченому і підсудному права на захист.

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

Закон рівною мірою гарантує право на захист як обвинувачуваному, так і підозрюваному та підсудному.

Право обвинувачуваного (підозрюваного, підсудного) на захист включає в себе:

Право знати в чому він обвинувачується.

- Право самостійно захищати встановленими законом засобами свої права, свободи, честь, гідність та законні інтереси, використовуючи надані права і юридичні можливості їх реалізації (давати показання чи відмовитись від давання показань, представляти докази, виступати з останнім словом та інші).

- Право користуватись юридичною допомогою захисника.
- Право звертатись до суду та оскаржувати факти арешту, затримання та інших незаконних дій і рішень.
- Право звертатись до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.
- Право на звернення до Європейського суду з прав людини, якщо вичерпані всі можливості національних засобів правового захисту.

Право користуватись юридичною допомогою захисника. Відповідно до ст. 59, ч. 2 ст. 62, ч. 2 ст. 63 і п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України для забезпечення права на захист від обвинувачення в Україні діє адвокатура. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Слідчий, прокурор, суд повинні надати підозрюваному, обвинуваченому, підсудному можливість захищатися встановленими законом засобами від пред'явленого обвинувачення і не вправі перекладати на нього обов'язок доведення своєї невинуватості у вчиненні злочину.

Судові рішення підлягають скасуванню у випадках, коли істотне порушення права на захист позбавило чи обмежило підозрюваного, обвинуваченого, підсудного або його захисника в здійсненні цього права і перешкодило чи могло перешкодити суду всебічно, повно та об'єктивно розглянути справу і винести законне та обґрунтоване судове рішення.

Захисник допускається до участі у справі на будь-якій стадії процесу з моменту визнання особи підозрюваною чи обвинуваченою, а щодо неделіктоздатної особи в окремо визначеному порядку.

Право вільного вибору захисника реалізується тим, що захисник запрошується самим обвинуваченим (підозрюваним) або його законним представником, рідними та близькими за його дорученням чи на його прохання.

Обвинувачений (підозрюваний) має право на побачення із захисником наодинці до першого допиту, а після першого допиту – без обмеження кількості та тривалості побачень.

Право самому захищати свої інтереси. Для цього обвинувачений (підозрюваний) наділяється правом: знати, в чому він обвинувачується (підозрюється); давати показання; подавати докази та заявляти клопотання про провадження необхідних слідчих дій; заявляти відводи, а обвинувачений, крім того, має право брати участь у судовому слідстві, виголошувати останнє слово, оскаржити прийняті рішення суду.

Звернення до Уповноваженого з прав людини Верховної Ради України приймаються протягом року з моменту виникнення підстав для звернення. Уповноваженого з прав людини має право на ознайомлення з матеріалами кримінальної справи та вносити подання в компетентні органи.

Звернення до Європейського суду з прав людини допускається, якщо вичерпані всі можливості національних засобів правового захисту.

Європейською конвенцією з прав людини, ратифікованою Україною Законом України від 17.07.1997 р. (Див. Офіційний вісник України. – 1998. – № 13), створено Європейський Суд з прав людини (м. Страсбург – Франція). Судді обираються Парламентською асамблеєю від кожної Високої Договірної Сторони більшістю поданих голосів із трьох кандидатів, висунутих Стороною терміном на шість років. Термін повноважень суддів спливає, якщо вони досягають 70-річного віку.

Суд може приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви про порушення однією з Високих Договірних Сторін її прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Сторони зобов'язуються не перешкоджати жодним чином ефективного здійсненню цього права.

Суд може прийняти справу до розгляду тільки після того, як були використані всі національні засоби захисту, відповідно до загальноновизнаних норм міжнародного права і впродовж шести місяців від дати прийняття остаточного рішення. Суд не розглядає індивідуальні заяви, якщо вони анонімні; або порушують питання, що вже було розглянуте судом або вже розглядалось шляхом іншої процедури міжнародного розслідування чи врегулювання, і якщо вони не містять ніякої нової відповідної інформації.

Якщо суд визнає заяву прийнятною він проводить разом із представниками сторін розгляд справи і, у разі необхідності, розслідування, для ефективного здійснення якого зацікавлені держави створюють всі необхідні умови. Слухання справ проводяться у відкритому засіданні, якщо суд не ухвалить іншого рішення.

Якщо суд визнає факт порушення конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє законодавство відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткову сатисфакцію, суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію.

Розвиток системи процесуальних гарантій забезпечення прав і свобод людини в кримінальному процесі передбачає:

- виконання конституційних вимог щодо недопустимості звуження існуючих прав і свобод та гарантій їх захисту;
- розширення існуючої системи та обсягу і змісту окремих прав і свобод;
- чітке законодавче визначення підстав, умов і процедури застосування примусових заходів;
- створення такої моделі процесуальної форми, за якої примусові заходи, втручання в права, свободи і законні інтереси людини справді мали б місце тільки в умовах **крайньої необхідності**;
- чітке визначення механізму застосування примусових заходів та відповідних цьому правовідносин;
- обґрунтованість усіх рішень щодо втручання в права і свободи людини;
- дієвість процесуального контролю, судового і прокурорського нагляду за здійсненням процесуальної діяльності;
- визначення відповідальності за всі прояви безґрунтового втручання в гарантовані законом права і свободи людини;
- створення доступного, простого і надійного юридичного механізму захисту і відновлення прав і свобод, правової реабілітації та відшкодування заподіяної шкоди незаконними діями.

Допустимість застосування примусових заходів лише в разі крайньої необхідності (дотримання принципу пропорційності) – принципове положення, згідно якого втручання у сферу прав і свобод людини, застосування примусових, у тому числі запобіжних заходів, повинно допускатись лише у випадках крайньої необхідності, з метою забезпечення правосуддя, якщо цього неможливо досягти іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута.

Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi – Правосуддя є постійне і вічне бажання забезпечити кожному його права.

§ 2. КОМПЕНСАЦІЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню (ст. 28 Конституції України).

Проблема захисту честі і гідності людини у сфері правосуддя стає найбільш актуальною проблемою процесуальної науки.

Чесць – об'єктивно існуючі уявлення про властивість моральних, духовних та інших якостей особистості, які визначають відношення до людини в суспільстві.

Гідність – внутрішня самооцінка людини як особистості.

Репутація – існуючі в суспільстві уявлення про ділові та інші якості людини чи юридичної особи.

Право на честь, гідність, ділову репутацію є невід'ємним правом особи. Це право складається з правомочності володіння, користування і розпорядження названими благами.

Важливими положеннями для удосконалення механізмів захисту честі і гідності особи є норми Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, де зазначається, що всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поводження і поважання гідності, властивої людській особі. Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 року, зобов'язує працівників правоохоронних органів, в тому числі і тих, які здійснюють розслідування, поважати та захищати гідність і права людини; зберігати у таємниці відомості конфіденційного характеру, отримувані в процесі своєї діяльності, якщо інтереси правосуддя не вимагають іншого; нетерпимо ставитись до будь-яких дій, які містять нелюдяні чи такі, що принижують гідність людини, форми стосунків; забезпечувати охорону здоров'я затриманих.

Повага та захист честі і гідності людини означає, по-перше, недопустимість дій, що принижують честь і гідність людини (образ, погроз, насильства тощо); по-друге, недопустимість збирання, використання, зберігання та розголошення хибної, брудної, принижуючої честі, гідності чи ділової репутації людини недостовірної

інформації; по-третє, з повагою ставитись до людини взагалі, до її індивідуального образу, поглядів, переконань, духовного життя, віри, мрії; нарешті – гарантованість судового захисту честі, гідності і ділової репутації людини та відшкодування моральної шкоди, завданої приниженням честі і гідності людини.

Потерпілий від кримінального правопорушення, окрім права на відшкодування матеріальної шкоди, має право: 1) на компенсацію завданої йому моральної шкоди, 2) на розгляд цивільного позову щодо компенсації завданої кримінальним правопорушенням шкоди в кримінальному процесі, користуючись всіма перевагами, що з цього випливають, 3) на забезпечення цивільного позову слідчими і судовими органами заходами кримінально-процесуального примусу відповідно до закону.

Відповідно до ст. 127 КПК України, підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша фізична чи юридична особа має право на будь-якій стадії кримінального провадження відшкодувати шкоду, завдану потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок кримінального правопорушення. Шкода, завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні. Шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом.

Виходячи з положень Конституції України про те, що людина, її честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3), враховуючи положення Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою, де передбачається, що жертви злочину мають право на доступ до механізмів правосуддя і якнайшвидшу компенсацію за нанесений їм збиток, а судові і правоохоронні органи мають надавати належну допомогу жертвам протягом усього судового розгляду, вживати заходів для зведення до мінімуму незручностей для жертв, запобігати невинуватим затримкам у розгляді справ і виконання рішень про надання компенсації жертвам; кримінально-процесуальне законодавство визнає правомочним розгляд цивільного позову про відшкодування моральної шкоди в рамках кримінальної справи.

Моральна шкода – це втрати немайнового характеру внаслідок душевного дискомфорту, переживань, страждань, приниження честі, гідності та ділової репутації, ускладнень особистого життя, що викликані фізичним болем та стражданнями, які особа зазнала ушкодженням здоров'я, знищенням, пошкодженням чи незаконним вилученням майна чи образами в процесі злочину чи інших протиправних дій; це погіршення ділових чи інтимних стосунків, стосунків у сім'ї, на роботі, в неформальних колективах, з друзями, родичами, знайомими, коханими, зниження творчої активності і погіршення результатів творчої діяльності; виникнення депресії чи психічних розладів; втрата чи марнування часу, порушення звичайних життєвих зв'язків, ускладнення ділової чи політичної кар'єри та інші негативні наслідки у сфері особистого і суспільного життя, що сталися внаслідок злочину або інших незаконних дій чи бездіяльності.

Моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини.

Моральна шкода відшкодовується незалежно від вини особи, яка її завдала: 1) якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки; 2) якщо шкоди завдано фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання.

Моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю.

Особа, яка вчинила злочин, зобов'язана відшкодувати витрати закладові охорони здоров'я на лікування потерпілого від цього злочину, крім випадку завдання шкоди при перевищенні меж необхідної оборони або у стані сильного душевного хвилювання, що виникло раптово внаслідок насильства або тяжкої образи з боку потерпілого.

Шкода, завдана малолітньою особою (яка не досягла чотирнадцяти років), відшкодовується її батьками (усиновлювачами) або опікуном чи іншою фізичною особою, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи, – якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою.

Неповнолітня особа (у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років) відповідає за завдану нею шкоду самостійно на загальних підставах. У разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини.

Відповідно до ст. 1177 Цивільного кодексу України шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених законом.

У старій редакції цієї норми (до змін внесених до неї Законом України № 245-VII (245-18) від 16.05.2013) зазначалось, що майнова шкода, завдана фізичній особі внаслідок злочину, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, відшкодовується державою.

У чинній редакції указаної норми, як і в самому КПК України чи іншому законі, ні випадків, «передбачених законом», ні самого порядку відшкодування потерпілому шкоди за рахунок Державного бюджету України не передбачено. Відредагована «майстрами законотворчості» стаття стала юридично «недієздатною».

Стаття 1177 ЦК України – нова норма матеріального права, для реалізації якої потрібна нова процесуальна форма – новий процесуальний інститут. Процедура реалізації положень ст. 1177 ЦК України у сфері кримінального судочинства має бути простою, процесуально ошадливою, реально здійсненою.

Думається, що підставами для відшкодування завданої потерпілому внаслідок кримінального правопорушення шкоди державою слід буда назвати: встановлення факту події злочину; доведеність того, що шкода потерпілому завдана саме злочином; невстановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення й прийняття у зв'язку з цим рішення про зупинення розслідування. Поки немає цих складових указана норма практично «мертва».

Приємний виняток з такого «сумного» правила викладений у ст. 1207 ЦК України, де визначається: «Шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину, відшкодовується потерпілому або особам, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитині потерпілого, народженій після його смерті (особам, визначе-

ним статтею 1200 ЦК України), державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною».

Позовна заява про відшкодування моральної шкоди має містити зміст позовних вимог – у чому полягає моральна шкода, розмір компенсації що вимагається, а також викладено обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги. Зважаючи на те, що в кримінальному процесі тягар доказування покладається на посадових осіб органів дізнання та досудового слідства, в провадженні яких перебуває справа, в позовній заяві позивач може не вказувати якими доказами підтверджуються його вимоги, зазначивши, що моральна шкода, заподіяна йому злочином, щодо якого здійснюється провадження у кримінальній справі.

Слідчий, прокурор, орган дізнання, суд не вправі відмовити в прийнятті цивільного позову потерпілого щодо компенсації завданої йому злочином моральної шкоди, зобов'язані вжити заходів щодо забезпечення компенсації завданої злочином моральної шкоди потерпілому в передбаченому законом порядку (накласти арешт на вклади, майно тощо).

Розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає в межах заявлених вимог залежно від характеру правопорушення, глибини заподіяних позивачеві фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення можливостей їх реалізації з урахуванням в кожному конкретному випадку ступеня вини відповідача та інших обставин. Зокрема, враховується характер і тривалість страждань, стан здоров'я потерпілого, тяжкість завданої травми, наслідки тілесних ушкоджень, істотність вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, часу й зусиль, необхідних для відновлення попереднього стану, наміру, з яким діяв заподіювач шкоди тощо.

Цікавий засіб визначення суми відшкодування моральних збитків потерпілому розробили С. Антосик та А. Кокун, а також А. М. Єрделевський. Таку суму вони пропонують вирахувати шляхом застосування різних коефіцієнтів – винуватості, ступеня стресу тощо¹. Відштовхуючись від цієї ідеї, пропонуємо такого типу формулу визначення суми еквівалентної компенсації моральної шкоди.

¹ Антосик С. М. Відшкодування моральної шкоди: психологічні аспекти / С. М. Антосик, О. М. Кокун // Адвокат. – 1998. – № 4. – С. 19–21; Палиюк В. П. Объем возмещения морального (неимущественного) вреда / В. П. Палиюк // Весы Фемиды. – 2001. – № 1. – С. 18–37; Эрделевский А. М. Критерии и метод оценки размера компенсации морального вреда / А. М. Эрделевский // Гос. и право. – 1997. – № 4. – С. 5–12.

$$X = B \times S \times F \times (1: G+W)$$

У цій конструкції: **X** – сума компенсації потерпілій особі, **B** – умовна базова початкова (мінімальна) сума компенсації моральної шкоди (100 неоподаткованих мінімумів), **S** – еквівалент ступеня моральних страждань, **F** – коефіцієнт винуватості відповідача (від необережності до прямого умислу), **G** – коефіцієнт ступеня делінквентності поведінки постраждалого, **W** – коефіцієнт дієвого каяття відповідача та його активності із загладження завданої шкоди.

Такий підхід відповідає вимогам закону, де стверджується, про необхідність врахування ступеня винуватості та інших обставин справи під час визначення розміру компенсації моральної шкоди.

Безумовно, що такий підхід не вирішує повністю зазначену проблему, але може надати певну допомогу суддям для встановлення стабільної і зваженої та єдиної для всіх регіонів судової практики.

Під час заподіяння особі моральної шкоди, обов'язок з її відшкодування покладається на винуватих осіб незалежно від того, чи була заподіяна потерпілому майнова шкода та чи відшкодована вона.

Позовна вимога потерпілого про відшкодування моральної шкоди має задовольнятися в першочерговому порядку за рахунок вилучених цінностей та майна, на яке накладено арешт.

Пріоритет забезпечення прав людини має стати реальністю процесуального законодавства. Між тим, у законі ще досі діють алогічні та «архаїчні норми» щодо гарантій відшкодування завданої потерпілому шкоди. Наприклад, розв'язуючи питання про долю речових доказів або застави, слідчий після закриття справи чи суд після винесення вироку керується такими (все ще чинними, хоч і суперечливими) положеннями закону: «гроші, цінності та інше майно, набуте в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них передаються в дохід держави» (п. 6 ч. 9. ст. 100 чинного КПК України); «розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків», але «у разі невиконання обов'язків заставодавцем ... застава звертається в дохід держави та зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України й використовується у порядку, встановленому законом для використання коштів судового збору» (ст. 182 КПК України). І це тоді, коли в Конституції України стверджується про рівність всіх форм власності та про пріоритет прав людини. У законі слід давно записати: «Усі цінності,

які перебували у власності обвинуваченого і були вилучені під час провадження у справі, або цінності, на які накладено арешт, а також застава, у разі ухилення підозрюваного чи обвинуваченого від слідства і суду, використовуються, в першу чергу, для відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди потерпілому».

Окрім того, у кримінальному законодавстві мають бути встановлені норми, які б стимулювали активність винуватої особи з компенсації шкоди. *Честь і гідність людини* повинні стати головним об'єктом правового захисту.

§ 3. ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ. ЦИВІЛЬНИЙ ПОЗОВ ТА ЗАСОБИ ЙОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Право власності – це врегульовані законом суспільні відносини з володіння, користування та розпорядження майном.

Об'єктами права власності можуть бути будь-які матеріальні цінності, гроші, акції, цінні папери та інші об'єкти, не заборонені законом в обігу. Крім того, об'єктами права власності виступають твори науки, літератури, мистецтва, винаходи, відкриття та інші результати творчої інтелектуальної праці.

Стаття 41 Конституції України проголошує, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної творчої діяльності. Право приватної власності непорушне і охороняється законом. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності. Стаття 13 Конституції України встановлює принцип рівності всіх суб'єктів права власності перед законом.

Відповідно до ст. 319 ЦК України власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. Усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав. Власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі.

Стаття 321 ЦК України визначає, що право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. Особа може бути позбавлена права власності або обмежена у його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом. Примусове відчуження об'єктів права власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності на підставі і в порядку, встановлених законом.

Фізична чи юридична особа має право вимагати усунення будь-яких порушень його права власності та відшкодування завданих ними збитків. Власник має право вимагати повернення (віндикації) свого майна з чужого незаконного володіння, користування або розпорядження.

Чинне законодавство передбачає такі способи відновлення порушеного матеріального стану під час провадження у кримінальній справі:

- а) добровільне відшкодування шкоди винуватою особою чи цивільним відповідачем;*
- б) реституція;*
- в) розгляд цивільного позову в кримінальній справі;*
- г) розв'язання судом за ініціативою прокурора питання про відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином;*
- г) відшкодування фізичній особі матеріальної шкоди, завданої злочином, у разі невстановлення особи, яка вчинила злочин, з державного бюджету.*

З-поміж зазначених способів найбільш розповсюдженими є реституція та цивільний позов.

Реституція – це особлива форма відшкодування збитків, яка постановляється судом без пред'явлення позову з боку потерпілого та полягає у поверненні речі хазяїну, а не в сплаті її вартості. Передумовою реституції є перебування тієї або інших цінностей у розпорядженні органів правосуддя (відчужена цінність була вилучена в процесі слідчих чи інших процесуальних дій або видана учасником процесу). Не підлягають реституції речі, вилучені з цивільного обігу, та предмети, вручені як хабар, за винятком випадків вимагання хабара.

Цивільний позов. Потерпілий, який зазнав майнової чи моральної шкоди від злочину чи іншого суспільно небезпечного діяння, вправі під час провадження у кримінальній справі пред'явити ци-

вільний позов про її відшкодування, який розглядається і розв'язується разом з кримінальною справою.

Відповідно до ст. 128 КПК України «особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

На захист інтересів неповнолітніх осіб та осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними чи обмежено дієздатними, цивільний позов може бути пред'явлений їхніми законними представниками.

Цивільний позов в інтересах держави пред'являється прокурором. Цивільний позов може бути поданий прокурором у випадках, встановлених законом, також в інтересах громадян, які через фізичний чи матеріальний стан, неповноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самотійно захистити свої права.

Форма та зміст позовної заяви повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства.

Цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими цим Кодексом. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, цим Кодексом не врегульовані, до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

Відмова у позові в порядку цивільного, господарського або адміністративного судочинства позбавляє цивільного позивача права пред'являти той же позов у кримінальному провадженні.

Особа, яка не пред'явила цивільного позову в кримінальному провадженні, а також особа, цивільний позов якої залишено без розгляду, має право пред'явити його в порядку цивільного судочинства».

Кримінально-процесуальний кодекс не містить будь-яких вимог щодо позовної заяви. За своєю формою вона має відповідати вимогам цивільно-процесуального законодавства. Однак позивач

не обов'язково має вказувати, кому конкретно адресується позовна вимога, якщо позов заявляється на етапі, коли винуватця вчиненого злочину ще не встановлено або не викрито. Хто і якою мірою повинен відшкодувати позов, вирішує слідчий або суд, встановивши всі обставини справи.

Не суперечить закону практика, коли окремі керівники підприємств та організацій, повідомляючи слідчому або прокурору про вчинений злочин, одночасно направляють позовну заяву, в якій міститься прохання визнати підприємство чи організацію цивільним позивачем у кримінальній справі та стягти з винуватців заподіяну їм шкоду. Така позовна заява розглядається після порушення кримінальної справи. Особа, яка не пред'явила позов під час провадження у кримінальній справі або пред'явила його несвоєчасно, має право пред'явити цей позов у порядку цивільного судочинства.

Переваги розгляду цивільного позову разом з кримінальною справою очевидні як для громадянина, так і для осіб, які ведуть процес: підставою для позову є встановлені обставини події злочину, що звільняє позивача від необхідності їх доказувати; розмір шкоди входить до предмета доказування у кримінальній справі і досліджується в ході попереднього розслідування та судового розгляду незалежно від позову; виключається необхідність у спеціальному цивільному процесі, а значить, усувається дублювання, економляться час та кошти.

Підставами для розгляду цивільного позову в кримінальній справі є наявність юридичних фактів, які вказують на те, що:

- фізичній чи юридичній особі справді заподіяна матеріальна, моральна чи фізична шкода;
- шкода заподіяна фізичній чи юридичній особі саме з кримінальним правопорушенням.

Для розгляду цивільного позову разом із кримінальною справою необхідні не тільки вказані вище підстави, а й певні умови. До їх числа належать:

- 1) процесуальні право та дієздатність заявника;
- 2) додержання встановлених строків давності;
- 3) пред'явлення позову до початку судового розгляду;
- 4) відсутність судового рішення, яке набрало законної сили, або ухвали суду про прийняття відмови позивача від позову, або рішення про утвердження мирової угоди, винесеного

у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і за тими самими підставами.

Для визначення розміру матеріальної шкоди необхідно виходити з реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або вартості виконання робіт, необхідних для відновлення пошкоджених речей (ст. 1192 Цивільного кодексу України), та застосовувати актуальні на відповідний період ціни. За відсутності цін на майно його вартість може бути визначена шляхом проведення експертизи.

Слідчий, прокурор і суд зобов'язані вжити заходів до забезпечення цивільного позову, обумовленого злочином.

Забезпечення цивільного позову – це здійснювані відповідно до закону дії слідчого, прокурора і суду з відшукання і вилучення цінностей та накладення арешту на майно і вклади з метою відшкодування (компенсації) завданої потерпілому та цивільному позивачеві матеріальної, моральної чи фізичної шкоди.

Заходи забезпечення цивільного позову:

- вилучення цінностей, незаконно відібраних у власника;
- вилучення майна, нажитого злочинним шляхом;
- вилучення інших матеріальних цінностей, які належать обвинувачуваному;
- накладення арешту на майно обвинуваченого;
- накладення арешту на вклади обвинувачуваного.

Відшкодуванню матеріальної шкоди може сприяти і застосування особливого запобіжного заходу – застави, яка в деяких випадках (наприклад, якщо внесена обвинуваченим) може бути використана за рішенням суду для відшкодування шкоди потерпілому.

Арешт на банківські вклади фізичних чи юридичних осіб накладається за рішенням слідчого судді.

Накладення арешту на майно обвинуваченого, підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за їх дії, – спеціальна процесуальна дія, здійснювана з метою забезпечення цивільного.

Арешт може бути накладено на нерухоме і рухоме майно, майнові права інтелектуальної власності, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковому еквіваленті, цінні папери, корпоративні права, які перебувають у власності підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність

за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, і перебувають у нього або в інших фізичних, або юридичних осіб з метою забезпечення можливої конфіскації майна або цивільного позову.

З клопотанням про арешт майна до слідчого судді, суду має право звернутися прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, а з метою забезпечення цивільного позову – також цивільний позивач.

Слідчий суддя або суд під час судового провадження накладає арешт на майно у вигляді речей, якщо є достатні підстави вважати, що вони відповідають критеріям, необхідним для забезпечення відшкодування шкоди потерпілому.

Арешт не може бути накладений на предмети, на які не може бути звернено стягнення за виконавчими документами» – Див: додаток до Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207).

Зокрема, стягнення не може бути звернено на такі види майна та предмети, що належать обвинуваченому на праві власності чи є його часткою у спільній власності, необхідні для нього самого, членів його сім'ї та осіб, які перебувають на його утриманні:

1. Носильні речі та предмети домашнього вжитку, необхідні боржникові і особам, які перебувають на його утриманні:

- а) одяг – на кожную особу: одне літнє або осіннє пальто, одне зимове пальто або кожух, один зимовий костюм (для жінок – два зимових плаття), один літній костюм (для жінок – два літніх плаття), головні убори по одному на кожний сезон. Для жінок, крім того, дві літні хустки, одна тепла хустка (або шаль) та інший одяг, зношений більше, як на 50 відсотків;
- б) взуття у кількості по одній парі літнього, осіннього, зимового та інше взуття, зношене більше, як на 50 відсотків;
- в) білизна у кількості двох змін на кожную особу;
- г) постіль (матрац, подушка, два простирадла, дві наволочки, ковдра) і два особистих рушники на кожную особу;
- г) необхідний кухонний посуд;
- д) один холодильник на сім'ю;
- е) меблі – по одному ліжку та стільцю на кожную особу, один стіл, одна шафа на сім'ю (крім меблевих гарнітурів, на які може бути звернене стягнення);

є) всі дитячі речі.

2. Продукти харчування, потрібні для особистого споживання боржнику, членам його сім'ї та особам, які перебувають на його утриманні, – на три місяці.

3. Паливо, потрібне боржникові, членам його сім'ї та особам, які перебувають на його утриманні, для готування їжі та обігрівання приміщення протягом шести місяців.

4. Одна корова, а у разі відсутності корови – одна телиця; коли немає ні корови, ні телиці – одна коза, вівця чи свиня – у осіб, які займаються сільським господарством.

5. Корм для худоби, який не підлягає вилученню в кількості, потрібній до початку вигону худоби на пасовище або до збору нових кормів.

6. Насіння, потрібне для чергових посівів (осіннього і весняного) та незнятий урожай – у осіб, які займаються сільським господарством (за винятком земельних ділянок, на які накладено стягнення).

7. Інструменти, необхідні для особистих професійних занять (швейні, музичні та інші).

Зауважимо, що арешт може бути накладений тільки на майно обвинуваченого, підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за їх дії (батьки, опікуни, піклувальники, організації – власники джерел підвищеної небезпеки та ін.). Питання про те, чи належить майно обвинуваченому, підозрюваному або відповідачеві, вирішується згідно з нормами цивільного законодавства, положеннями шлюбного контракту та Кодексу про шлюб та сім'ю: майно, нажите чоловіком та дружиною під час шлюбу, є їх спільною сумісною власністю з рівними правами щодо володіння; майно, яке належало чоловіку або дружині до вступу в шлюб, а також отримане ними під час шлюбу в порядку дарування, спадкування, – особиста власність чоловіка або дружини. До особистої власності належать гонорари, премії та виграші.

Виникають певні проблеми забезпечення цивільного позову і відшкодування завданої злочином шкоди під час міжнародного співробітництва у сфері правосуддя.

10 лютого 2000 р. Законом України № 1438-III (1438–14) ратифікований Договір між Україною і Сполученими Штатами Америки «Про взаємну правову допомогу по кримінальних справах».

В угоді між США і Україною визначене таке правило: держава, на збереженні якої перебувають прибутки або знаряддя злочинів, розпоряджається ними відповідно до свого законодавства. Кожна Договірна Держава може передавати власнику усе або частину такого майна або засоби від їхнього продажу в межах, дозволених законодавством Сторони, що передає, і на умовах, що вона вважає прийнятними.

Останнє положення договору не завжди може забезпечувати інтереси України і її громадян, які потерпіли від злочинів. Потік валютних цінностей, нажитих злочинним шляхом спрямований зараз здебільшого саме з України за кордон, і значною мірою в США. Потерпілими, як правило, виявляються обкрадені громадяни нашої держави. Варто було б установити правило реституції, згідно якого все викрадене майно та інші цінності беззастережно повертається власникам.

§ 4. ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЯ) ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НЕЗАКОННИМИ РІШЕННЯМИ, ДІЯМИ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЮ

Реабілітація – поновлення доброго імені, честі, репутації, прав, майнового стану, юридичного та соціального становища особи, незаконно та несправедливо обвинуваченої у вчиненні злочину, чи стосовно якої мали місце незаконні дії (бездіяльність), прийняті незаконні рішення чи допущені слідчі і судові помилки.

Правові основи реабілітації закладені у ст. 56, 62 Конституції України, ст. 53–1 КПК України, а також у Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 01.12.1994 р.¹

Стаття 56 Конституції України визначає: «Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого само-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1.

врядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень».

Водночас у ст. 62 Конституції України встановлено, що «у разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням».

Шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, згідно з приписами ст. 130 КПК України відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом.

У статті 1176 ЦК України визначаються такі положення: «Шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду. Якщо кримінальне провадження закрито на підставі закону про амністію або акта про помилування, право на відшкодування шкоди не виникає. Фізична особа, яка у процесі досудового розслідування або судового провадження шляхом самообмови перешкоджала з'ясуванню істини і цим сприяла незаконному засудженню, незаконному притягненню до кримінальної відповідальності, незаконному застосуванню запобіжного заходу, незаконному затриманню, незаконному накладенню адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, не має права на відшкодування шкоди».

Підставами для реабілітації і відшкодування завданої матеріальної та компенсації моральної шкоди є незаконні дії чи бездіяльність щодо будь-якого з учасників процесу; незаконні рішення; слідчі чи судові помилки, що спричинили шкоду будь-якому з учасників процесу.

Фактичними підставами для вжиття заходів реабілітації можуть бути: встановлений у передбаченому законом порядку факт незаконного засудження, притягнення як обвинуваченого, затри-

мання, арешту, обшуку, виїмки, накладення арешту на майно, звільнення з посади; вчинення інших незаконних дій, якими звужені права і законні інтереси громадянина.

Слід мати на увазі, що неправомірно шкода може бути завдана громадянину не тільки незаконними діями, рішеннями чи бездіяльністю слідчих чи судових органів, а і внаслідок слідчої чи судової помилки. Остання не обов'язково є наслідком незаконних дій чи бездіяльності правоохоронних органів, вона може мати місце і в ситуації, коли до прийняття якогось з процесуальних рішень всі дії згаданих осіб були законні й обгрунтовані. Адже пошук істини – це складна і не зовсім приємна справа. Тут мають місце і підкуп свідків, і інші приховані від очей правосуддя процеси. Правосуддя повинно виправляти будь-які з помилок, незалежно від того, з чиєї вини вони виникли, а всі люди, яким завдана безпідставно шкода, незалежно від того, стала вона наслідком незаконних дій чи виникла внаслідок судової чи слідчої помилки, мають право на відшкодування завданої їм шкоди.

Юридичними підставами прийняття заходів реабілітації щодо обвинуваченого є:

- 1) постановлення виправдувального вироку суду;
- 2) встановлення в обвинувальному вироку суду чи іншому рішенні суду (крім ухвали суду про призначення нового розгляду) факту незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів;
- 3) закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення або невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпанням можливостей їх отримати;

Право на відшкодування шкоди, завданої оперативно-розшуковими заходами, виникає також за умови, що протягом шести місяців після проведення таких заходів не було розпочате кримінальне провадження за результатами цих заходів.

В усіх названих випадках, вирішуючи кримінальну справу по суті, слідчий, прокурор та суд зобов'язані роз'яснити особі, визнаній невинуватою, порядок відновлення її порушених прав та вжити необхідних заходів до відшкодування шкоди, заподіяної їй заходами примусу та притягненням до відповідальності.

Відшкодування майнової шкоди. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» незаконно притягнутому до відповідальності відшкодовуються:

- а) заробітна плата, пенсія та інші грошові прибутки, які він втратив внаслідок незаконних дій;
- б) майно (у тому числі грошові вклади та проценти по них, цінні папери та прибутки за ними, частка у статутному фонді організації, учасником якого був громадянин, та прибуток, який він не отримав з причини притягнення до відповідальності, інші цінності), звернене в прибуток держави, конфісковане або вилучене майно, а також майно, на яке накладено арешт;
- в) штрафи, утримані в порядку виконання вироку або іншого рішення суду, судові витрати та інші витрати, оплачені громадянином;
- г) грошові суми, сплачені громадянином адвокату для надання юридичної допомоги;
- г) моральна шкода.

Шкода відшкодовується за рахунок коштів державного бюджету, крім повернення майна.

Майно підлягає поверненню в натурі, а в разі неможливості повернення його вартість повертається за рахунок організації, якій воно передане безоплатно, а за ліквідації або неплатоспроможності такої – за рахунок коштів держбюджету.

Вартість житлових будинків, квартир та будівель відшкодовується, якщо такі не збереглися або якщо громадянин відмовився від отримання рівноцінного житла в іншому місці. Вартість втраченого житла відшкодовується, виходячи з ринкових цін за рахунок держбюджету.

Вимагаючи майно з чужого незаконного володіння, власник має право також вимагати від недобросовісного власника повернення усіх прибутків, які він мав під час користування такою річчю. Недобросовісний власник – власник, який знав або зобов'язаний був знати, що володіє річчю незаконно.

Під час відшкодування вартості вилученого майна застосовуються ціни, які діють на момент прийняття рішення про відшкодування шкоди.

Шкода відшкодовується у повному обсязі незалежно від провини конкретних посадових осіб, які допустили незаконне притягнення громадянина до відповідальності.

Моральною шкодою визнаються страждання, заподіяні громадянину незаконними діями чи бездіяльністю, порушенням прав і свобод людини (права власності, особистої недоторканності, недоторканності приватного життя, житла тощо), погіршення або позбавлення можливостей реалізації людиною своїх звичок і бажань; погіршення відносин з оточуючими людьми; порушення нормальних життєвих зв'язків і стосунків з оточуючими людьми; пониження честі, гідності, репутації людини, її доброго імені; втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інші негативні наслідки морального характеру.

Відшкодування моральної шкоди провадиться, коли незаконні дії органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду завдали моральної втрати громадянину, призвели до порушення його нормальних життєвих зв'язків, вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя.

Розмір відшкодування моральної шкоди визначається в межах заявлених вимог залежно від характеру та обсягу заподіяних моральних і фізичних страждань, з урахуванням характеру і тривалості страждань, стану здоров'я реабілітованого, тяжкості завданої йому травми, істотності вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступеня зниження престижу, ділової репутації, часу й зусиль, необхідних для її відновлення.

Моральна шкода відшкодовується у грошовій формі незалежно від відшкодування майнової шкоди. Згідно зі ст. 13 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» розмір моральної шкоди визначається з урахуванням обставин справи, але *не менше одного мінімального розміру заробітної плати за кожний місяць перебування під слідством і судом.*

Саме поняття «строк перебування під слідством чи судом» законом не визначене. Особа вважається такою, що перебуває під слідством чи судом, з моменту порушення проти неї криміналь-

ної справи, її затримання, арешту або визнання її обвинуваченим до винесення щодо неї виправдувального вироку або закриття справи за реабілітуючими підставами. У цей строк входить як час відбування покарання, так і час, протягом якого особа вважається судимою, доти, доки вона не визнана невинуватою, виправданою та реабілітованою.

Громадянин має право на спростування відомостей, які не відповідають дійсності. Якщо такі відомості були опубліковані, вони спростовуються в тому самому виданні, де їх було надруковано, або тим самим засобом масової інформації, який їх поширив. Документи, які містять недостовірну інформацію про громадянина, визнаються недійсними, відкликаються або на прохання громадянина замінюються. Наприклад, громадянину може бути замінена трудова книжка, до якої незаконно було внесено запис про його звільнення за неприйнятними для нього підставами.

Поновлення в правах. Громадянин, звільнений з роботи у зв'язку з незаконним притягненням до кримінальної відповідальності, має бути відновлений на попередній посаді, зарахований на попереднє місце роботи не пізніше місяця з моменту виправдання. На вимогу громадянина йому видається нова трудова книжка (в триденний строк), а за неможливості надати йому попередню роботу або в разі його незгоди працювати в попередній організації – надається рівноцінна робота.

Час перебування під слідством і судом зараховується до загального трудового стажу, стажу роботи за спеціальністю, строку служби. Цей час зараховується також і в строк вислуги у певному званні. Наприклад, капітан міліції О. був незаконно засуджений і лише через півтора року після засудження був визнаний невинуватим та реабілітований. Він був відновлений на попередній посаді, в попередньому званні. Ураховуючи, що у нього скінчився строк вислуги у попередньому званні, йому одразу ж після відновлення було присвоєно чергове звання майора міліції.

Реабілітованому громадянину повертаються його ордени, медалі, титули та звання. Тут діє принцип повернення в первісний стан. Реабілітований повністю отримує всі свої колишні права і пільги. Неприпустиме будь-яке ущемлення його прав та інтересів.

Місцеві органи влади і самоврядування протягом місяця з дня звернення повертають громадянинові, який втратив право користування житловим приміщенням внаслідок незаконного засудження,

житлове приміщення, яке він займав раніше, а якщо воно не збереглося в натурі, протягом шести місяців з дня звернення громадянина позачергово надають йому в тому ж населеному пункті рівноцінне впорядковане житлове приміщення з урахуванням складу сім'ї та чинних норм житлової площі.

Вартість втраченого житла відшкодовується, виходячи з ринкових цін, що діють на момент звернення громадянина про відшкодування шкоди.

Права осіб, які реабілітуються, законом визначаються в різних нормах інституту реабілітації. Вважаємо, що було б доцільним їх систематизувати і викласти в окремій нормі, яка б під розписку доводилась до відома реабілітованої особи після прийняття реабілітуючого її рішення. Можна визначити, що реабілітований має право: знати про прийняття реабілітуючого його рішення та бути ознайомленим з ним; бути поновленим у порушених правах та одержувати відшкодування завданої йому матеріальної і компенсації моральної шкоди; бути повідомленим про порядок поновлення порушених його прав та відшкодування завданої йому матеріальної і компенсації моральної шкоди; вимагати від органів досудового слідства і суду прийняти рішення щодо реабілітації та оскаржувати їх у судовому порядку; у разі постановлення виправдувального вироку та перебування під вартою – бути негайно звільненим з-під варти в залі суду.

Порядок і розмір відшкодування шкоди визначають суд, слідчий, орган дізнання або прокурор після винесення рішення, реабілітованого громадянина.

Для визначення розміру шкоди, яка підлягає відшкодуванню, реабілітований звертається:

- після закриття справи – до відповідних слідчих органів, що винесли постанову про закриття справи;
- після винесення виправдувального вироку судом першої інстанції – до суду, що виніс вирок;
- після скасування вироку судами апеляційної чи касаційної інстанції, у тому числі й у порядку перегляду за нововиявленими обставинами – до відповідного суду першої інстанції, рішення якого були скасовані.

У місячний термін відповідний орган збирає всі необхідні документи для визначення розміру шкоди і виносить постанову (рішення) про її відшкодування.

У такому рішенні вказується: дата початку кримінального провадження, дата і час затримання підозрюваного, арешту або обрання іншого запобіжного заходу та притягнення як обвинувачуваного, дата засудження, міра покарання і строк відбутого покарання; дата прийняття рішення, що реабілітує; зміст вимог реабілітованого; розрахунок втраченої заробітної плати та інших сум, що підлягають відшкодуванню, загальна сума, що підлягає виплаті; порядок і терміни оскарження такого рішення.

Розмір сум, що підлягають виплаті в частині повернення втраченої заробітної плати, обчислюється виходячи із середньомісячної заробітної плати до притягнення громадянина до відповідальності за відрахуванням заробітку, одержаного ним за час відсторонення від роботи. Стосовно осіб, які не є робітниками чи службовцями, розмір середньомісячної заробітної плати визначається шляхом поділу на 12 суми річного прибутку. Якщо реабілітований не працював або не мав прибутків, розмір шкоди визначається виходячи з установлені мінімальної заробітної плати. Шкода відшкодовується з урахуванням індексу інфляції.

Постанова відповідних органів про відшкодування шкоди може бути оскаржена безпосередньо до суду або до вищого суду. Заява про оскарження винесеної постанови звільняється від мита.

Виконання рішення про відшкодування шкоди здійснюється в такому порядку.

Не пізніше трьох діб після винесення постанови (ухвали) про розмір шкоди завірена гербовою печаткою її копія надсилається громадянину або його спадкоємцям і подається ними до відповідного територіального органу Державного казначейства за місцем проживання для одержання чека.

Відповідний територіальний орган Державного казначейства, до якого звернувся громадянин за відшкодуванням шкоди, надсилає до Управління Державного казначейства в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі заявку, в якій вказує суму відшкодування, а Управління Державного казначейства в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі надсилає заявку до Головного управління Державного казначейства України.

Головне управління Державного казначейства України перераховує вказані кошти на рахунок Управління Державного казначей-

ства в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, а останні – на рахунок відповідного територіального органу Державного казначейства для виплати їх громадянині.

Виплата громадянину суми відшкодування проводиться установою банку на підставі чека, виданого органом Державного казначейства, після подання громадянином копії постанови (ухвали) органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду про розмір відшкодування шкоди за умов наявності коштів на рахунку відповідного територіального органу Держказначейства.

Згідно з впровадженою з 1998 р. новою бюджетною класифікацією України видатки на відшкодування збитків, завданих громадянам, слід класифікувати як «інші види соціальної допомоги» (код № 090402 функціональної класифікації видатків бюджету).

Копія зазначеної постанови (ухвали) залишається в справі відповідного органу Державного казначейства України. На цій копії орган Держказначейства робить відмітку із зазначенням дати, номера і суми чека, виданого громадянину для отримання ним зазначених коштів.

Якщо вимога про відшкодування моральної шкоди або морального збитку або вимога про відновлення в правах з будь-яких причин будь-ким не виконані або виконані не повністю, громадянин має право звернутися до суду в порядку позовного провадження та вимагати вжиття примусових заходів захисту своїх прав та інтересів.

У разі необхідності реабілітація забезпечується судовим рішенням та застосуванням згідно з ним державного примусу. Невиконання судового рішення може тягти кримінальну відповідальність за ст. 382 КК України.

Нормативні акти

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

Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015.

Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини від 04 листопада 1996 р. // 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.

Цивільний кодекс України: прийнятий 16 січня 2003 р. (із змін. та допов.) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 5076-VI від 05 липня 2012 р.

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 01 вересня 2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>

Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою, прийнята на сороковій сесії Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 р.

Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 01 грудня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1.

Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99.

Література

Відшкодування матеріальної та моральної шкоди / Упоряд.: В. С. Ковальський, Л. П. Ляшко. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 400 с.

Гуренко М. Н. Теоретико-правові проблеми гарантій прав і свобод людини та громадянина: Монографія / М. Н. Гуренко. – К.: НАВСУ, 2001. – 232 с.

Дороніна В. П. Про підстави реабілітації та відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, в кримінальному процесі / В. П. Вороніна, М. Є. Шумило // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 1. – С. 48–50.

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.

Ищенко А. В. Непорушення прав і свобод людини – основа їх реального забезпечення / А. В. Іщенко, М. Н. Гуренко // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – 2001. – № 1. – С. 62–70.

Клименко Я. Відшкодування моральної шкоди у кримінальному процесі / Я. Клименко // Право України. – 2000. – № 6. – С. 65–68.

Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні: Навч. посіб. / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К.: Юрінком Інтер, 2003.

Коротка О. Вдосконалення порядку визначення розміру збитків / О. Коротка // Вісник прокуратури. – 2003. – № 8. – С. 107–109.

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.

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.

Михайлова Н. В. Застосування положень нового кримінального процесуального законодавства України щодо захисту прав потерпілого у кримінальному судочинстві / Н. В. Михайлова // 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. 416–417.

Наливайко Л. Р. Тлумачний термінологічний словник з конституційного права / Л. Р. Наливайко, М. В. Беляєва. – К.: «Хай-Тек Прес», 2013. – 408 с.

Негодченко О. В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади: Автореф. дис. д. ю. н. / О. В. Негодченко. – Х., 2004.

Ніжинська І. Відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями правоохоронних органів з державного бюджету України / І. Ніжинська // Право України. – 2002. – № 11. – С. 40–43.

Новиков В. Гарантії права особи на компенсацію шкоди, заподіяної незаконним обвинуваченням / В. Новиков // Право України. – 1998. – № 11. – С. 31–33.

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.

Орзих М. Ф. Личность и права. / М. Ф. Орзих. – Одесса: Юрид. литература, 2005. – 3012 с.

Паліюк В. П. Моральна шкода / В. П. Паліюк. – Одеса, 1999.

Петренко В. Деякі питання компенсації моральної (немайнової) шкоди / В. Петренко // Право України. – 1995. – № 5–6. – С. 29–30.

Погорілко В. Ф. Права та свободи людини і громадянина в Україні / В. Ф. Погорілко, В. В. Головченко, М. І. Сірий. – К.: Ін Юре, 1997. – 52 с.

Ромовська З. Особисті немайнові права фізичних осіб / З. Ромовська // Українське право. – 1977. – № 1. – С. 57.

Сербін М. М. Порівняльний аналіз процесуального статусу потерпілого за чинним та новим КПК України. Тези доповіді / М. Сербін // Актуальні питання впровадження положень Кримінально-процесуального кодексу України у практичну діяльність: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. – Дніпропетровськ: ДДУВС, 2012.

Смітєнко З. Обов'язок слідчого по своєчасному забезпеченню цивільного позову в кримінальному процесі / З. Смітєнко // Право України. – 2002. – № 4. – С. 56–60.

Тертишник В. Концептуальні проблеми зміцнення гарантій захисту честі, гідності, прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному процесі / В. Тертишник, О. Тертишник // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 5. – С. 67–76.

Тертишник В. Проблеми захисту честі й гідності людини та відшкодування моральної шкоди у сфері правосуддя / В. Тертишник, В. Васильченко // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 1. – С. 96–100.

Тертишник В. Мои процессуальные права – мое богатство / В. Тертишник // Юридическая практика. – 2004. – № 11. – С. 20–21.

Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. – 5-те вид., доп. і перероб / В. М. Тертишник. – К.: А. С. К., 2007. – 848 с.

Тодика Ю. М. Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні / Ю. М. Тодика, О. Ю. Тодика. – К.: Консум; Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 368 с.

Томас Пейк Права людини / П. Томас / Пер. з англ. І. Савченка. – Львів, 2000. – 383 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.

Хавронюк М. І. Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина / М. І. Хавронюк. – К.: Парламент. Вид-во, 1999.

Химичева Г. Реабілітація в уголовном судопроизводстве / Г. Химичева // Законность. – 2003. – № 9. – С. 15–17.

Шемшученко Ю. Конституція України і права людини / Ю. Шемшученко // Право України. – 2001. – № 8. – С. 13–15.

Шумило М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України / М. Є. Шумило. – Х., 2001.

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.

Щерба С. П. Обеспечение личных, имущественных и иных прав потерпевших и свидетелей на предварительном следствии / С. П. Щерба. – М.: ВНИИ МВД РФ, 1994. – 32 с.

Глава 8.

ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

*Справедливість без сили – одна неміч,
сила без справедливості – тиран.*
Б. Паскаль

§ 1. ПОНЯТТЯ, ВИДИ І ЗАГАЛЬНІ ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Заходи забезпечення кримінального провадження – передбачені законом правові механізми стримувань, протигаг та примусу, які використовуються у кримінальному провадженні для досягнення мети і виконання завдань кримінального процесу.

Заходи забезпечення кримінального провадження:

- 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід;
- 2) накладення грошового стягнення;
- 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом;
- 4) відсторонення від посади;
- 5) тимчасовий доступ до речей і документів;
- 6) тимчасове вилучення майна;
- 7) арешт майна;
- 8) затримання особи;
- 9) запобіжні заходи.

§ 1. Поняття, види і загальні підстави застосування заходів забезпечення...

Названий перелік заходів забезпечення кримінального провадження є вичерпним. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд, можуть застосовувати тільки ті заходи, які названі в законі та лише у тій формі, яка визначена законом. 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».

Запобіжні заходи – це заходи процесуального примусу, які обмежують особисту свободу та свободу пересування підозрюваного чи обвинуваченого і застосовуються з метою запобігти можливості приховатися від слідства і суду, перешкодити встановленню об'єктивної істини та здійсненню правосуддя, а також продовжити злочинну діяльність.

Затримання підозрюваного закон відносить до тимчасових запобіжних заходів, хоча усі вони, врешті-решт, є тимчасовими.

Заходи забезпечення кримінального провадження, згідно зі ст. 132 КПК України, застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком передбачених законом випадків.

Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування.

Застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що:

- 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження;
- 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора;
- 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

Для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні.

Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються.

До клопотання слідчого, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

Фактичні підстави застосування заходів забезпечення кримінального провадження – це наявність системи доказів, які вказують, *по-перше*, на вчинення певною особою злочину, *по-друге*, дають підстави для висновків про наявність обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться у клопотанні слідчого, прокурора і, в цілому, по-третє, вказують на можливість виконання завдань судочинства.

Юридичною підставою застосування заходів забезпечення кримінального провадження є, як правило, мотивована ухвала слідчого судді або суду, у виняткових випадках рішення слідчого, а *тимчасове вилучення* майна може здійснити кожний, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому ст.ст. 207, 208 КПК України.

Виклик свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження може бути здійснений направленням чи врученням повістки, телеграми, повідомленням за допомогою технічних каналів зв'язку і означає фактичне доведення до відома особи про необхідність з'явлення до слідчого, прокурора або судді для участі у допиті чи інших слідчих дій.

Повістка – це письмовий документ, у якому міститься вимога про необхідність явки у визначений день і час до слідчого, прокурора, слідчого судді або суду, в провадженні яких перебуває справа, яка адресується конкретній особі з вказівкою в якості якого учасника процесу, в якій справі і у зв'язку з чим вона викликається, коли і за якою адресою має прибути.

Слідчий суддя під час досудового розслідування чи суд під час судового провадження має право за власною ініціативою або за клопотанням слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваче-

ного, його захисника, потерпілого, його представника здійснити судовий виклик певної особи, якщо слідчий суддя чи суд встановить наявність достатніх підстав вважати, що така особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою.

Якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, який був у встановленому законом порядку викликаний (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення у розмірі: від 0,25 до 0,5 розміру мінімальної заробітної плати – у випадку неприбуття на виклик слідчого, прокурора; від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати – у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду. До підозрюваного, обвинуваченого, свідка може бути застосовано привід.

Рішення про здійснення приводу приймається: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи, а під час судового провадження – судом за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, або з власної ініціативи. Рішення про здійснення приводу приймається у формі ухвали.

Привід не може застосовуватись щодо осіб, які згідно з ч. 2 ст. 65 КПК України не можуть бути допитані як свідки (священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді вірян; журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю та інші), а також щодо осіб, визначених у ч. 3 коментованої статті.

Привід співробітника кадрового складу розвідувального органу України під час виконання ним своїх службових обов'язків здійснюється тільки у присутності офіційних представників цього органу.

Грошове стягнення – це різновид заходу забезпечення кримінального провадження, яке застосовується до підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, і який полягає в утриманні

за наявності визначених законом підстав та у передбаченому законом розмірі грошових утримань у прибуток державного бюджету.

Грошове стягнення може застосовуватись тільки до таких учасників процесу як підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Законом передбачені можливості таких грошових стягнень з названих учасників процесу:

- а) у разі невиконання поручителем (особиста порука) взятих на себе зобов'язань (ч. 5 ст. 180 КПК), залежно від взятих на себе поручителем зобов'язань та розміру покарання за вчинене кримінальне правопорушення або злочин, грошове стягнення накладається у розмірі від 2-х до 50 розмірів мінімальної заробітної плати (ч. 5 ст. 180 КПК);
- б) у випадку неприбуття на виклик слідчого судді або суду від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати (ч. 1 ст. 139, ст. 323, ст. 325, ч. 2 ст. 326, ч. 1 ст. 327 КПК);
- в) у випадку неприбуття на виклик слідчого, прокурора – від 0,25 до 0,5 розміру мінімальної заробітної плати (ч. 1 ст. 139);
- г) у разі невиконання підозрюваним, обвинуваченим особистих зобов'язань, покладених на них слідчим суддею або судом, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК (прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом; не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом; пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності; докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання; здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну; носити електронний засіб контролю) – у розмірі від 0,25 розміру мінімальної заробітної плати до 2 розмірів мінімальної заробітної плати (ч. 2 ст. 179 КПК).

Указані грошові стягнення застосовуються у рамках кримінального провадження як процесуальні заходи забезпечення кримінального провадження.

Окрім того, за злісне ухилення свідка, потерпілого, експерта, перекладача від явки до органів слідства, прокурора чи суду може тягти за собою накладення штрафу в більшому розмірі, в сенсі притягнення особи до адміністративної відповідальності відповідно до ст. 185-4 – 185-8 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Грошове стягнення накладається: під час досудового розслідування – ухвалою слідчого судді за клопотанням слідчого, прокурора чи за власною ініціативою, а під час судового провадження – ухвалою суду за клопотанням прокурора чи за власною ініціативою.

Закон у ст. 148 КПК України передбачає додаткові дві форми забезпечення кримінального провадження, які можуть застосовуватись до підозрюваного: а) тимчасове вилучення документів підозрюваного, які посвідчують право керування транспортним засобом або судном, полювання, здійснення підприємницької діяльності; б) тимчасове обмеження підозрюваного у користуванні спеціальним правом (право керування транспортним засобом або судном; право полювання; право на здійснення підприємницької діяльності) на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування на строк не більше двох місяців.

Копія протоколу про тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом має бути надана особі у якій вилучені відповідні документи.

Питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом розглядається слідчим суддею за обов'язковою участю підозрюваного, щодо якого застосовується тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом і його захисника. Копія відповідної ухвали про прийняте рішення з цього питання має бути вручена чи пересилається підозрюваному та його захисникові.

Відсторонення від посади може застосовуватись щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, і незалежно від тяжкості злочину – щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу, на досудовому слідстві слідчим суддею, а в суді – судом, якщо підозрюваний чи обвинувачуваний, залиша-

ючись на волі і використовуючи свої посадову компетенцію, може впливати на свідків, ревізорів, експертів чи інших учасників кримінального провадження, знищити, підробити чи приховати документи, які мають суттєве значення для розслідування, протидіяти досудовому чи судовому слідству.

Ухвала слідчого судді про відсторонення від посади чи відмову в цьому може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Тимчасовий доступ до речей і документів – це один із видів забезпечення кримінального провадження, який полягає у наданні стороні кримінального провадження (стороні обвинувачення чи стороні захисту) особою, у володінні якої перебувають такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, дослідити чи зробити їх копії, вилучити їх (здійснити їх виїмку).

З клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів до слідчого судді може звернутись як сторона обвинувачення (слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також (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).

Слідчий звертається до слідчого судді із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором. У разі подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, визначення якої подано в ст. 161 КПК України, у поданні зазначається про можливість використання як доказів відомостей, що містяться у цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Речами і документами, до яких заборонено доступ, є: 1) листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги; 2) об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією.

Документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків, без його згоди не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом (ч. 6 ст. 46 КПК України). До таких документів чи речей не може бути на-

дано дозволу на доступ. Сторони кримінального провадження не мають права звертатись до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про надання тимчасового доступу до листування або інших форм обміну інформацією між захисником чи його помічником та його клієнтом чи його представником, у зв'язку з наданням правової допомоги.

До охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать: 1) інформація, що перебуває у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; 2) відомості, які можуть становити лікарську таємницю; 3) відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій; 4) конфіденційна інформація, в тому числі така, що містить комерційну таємницю; 5) відомості, які можуть становити банківську таємницю; 6) особисте листування особи та інші записи особистого характеру; 7) інформація, яка перебуває в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо; 8) персональні дані особи, що перебувають у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка перебуває у власника персональних даних; 9) державна таємниця.

Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів. Доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не може надаватися особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог закону.

Тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене у частині другій цієї статті майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до з'ясування питання про арешт майна або його повернення.

Тимчасово вилученим відповідно до ч. 2 ст. 167 КПК України може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо

яких є достатні підстави вважати, що вони: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення у тому числі, пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено.

Тимчасове вилучення майна може здійснюватися під час затримання особи. Окрім фіксації факту затримання, про тимчасове вилучення майна має складатись окремий протокол відповідно до вимог ст. 104–107 КПК України. Факт тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду чи провадження інших слідчих, негласних слідчих (розшукових) дій фіксується у відповідних протоколах слідчих дій.

Арешт майна – це один із заходів забезпечення кримінального провадження, суть якого полягає у тимчасовому на підставі ухвали слідчого судді позбавленні осіб, які несуть цивільно-правові обов'язки, що впливають з факту вчинення злочину, можливості користуватись, розпоряджатись чи відчужувати певне його майно з метою забезпечення можливої конфіскації майна, спеціальної конфіскації або задоволення цивільного позову.

Арешт майна може також передбачати заборону для особи, на майно якої накладено арешт, іншої особи, у володінні якої перебуває майно, розпоряджатися будь-яким чином таким майном та використовувати його.

Арешт майна застосовується з метою забезпечення виконання вироку в частині забезпечення цивільного позову чи можливої конфіскації майна.

Слідчий суддя або суд під час судового провадження накладає арешт на майно, якщо є достатні підстави вважати, що вони відповідають критеріям, зазначеним у частині другій статті 167 КПК України.

Арешт може бути накладено на будь-яке нерухоме і рухоме майно, майнові права інтелектуальної власності, гроші у будь-якій ва-

люті готівкою або безготівково, цінні папери, корпоративні права, які перебувають у власності у підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну злочином.

Арешт може бути накладений на майно підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у разі якщо до такої юридичної особи може бути застосовано захід кримінально-правового характеру у вигляді конфіскації майна.

Питання про те, чи належить майно обвинуваченому, підозрюваному або відповідачеві, чи іншим вищеназаним учасникам процесу вирішується відповідно до норм цивільного законодавства, положень шлюбного контракту та Кодексу про шлюб та сім'ю: майно, нажите чоловіком та дружиною під час шлюбу, є їх спільною сумісною власністю з рівними правами щодо володіння; майно, яке належало чоловіку або дружині до вступу в шлюб, а також отримане ними під час шлюбу в порядку дарування, спадкування, – особиста власність чоловіка або дружини. До особистої власності належать гонорари, премії та вигрaші.

Арешт майна також не може позбавляти особу права використання житлового приміщення, в якому на законних підставах проживають будь-які особи.

Під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке перебуває у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення (ч. 2 ст. 233 КПК України).

У справі «Баклі проти Сполученого королівства» 1996 р. ЄСПЛ визначив, що житлом згідно зі змістом ст. 8 Конвенції можна вважати облаштоване особою помешкання, навіть якщо таке облаштування було здійснене з порушенням національного законодавства.

§ 2. ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ: ПОНЯТТЯ, СИСТЕМА, ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ПІДСТАВИ І УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ

Запобіжні заходи – це заходи процесуального примусу, які обмежують особисту свободу та свободу пересування підозрюваного (обвинуваченого) і застосовуються з метою запобігти можливості приховатися від слідства і суду, перешкодити встановленню об'єктивної істини та здійсненню правосуддя, а також продовжити злочинну діяльність.

До неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених, крім запобіжних заходів, передбачених коментованою статтею, може застосовуватися передання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, – передання їх під нагляд адміністрації цієї установи (ст. 493 КПК), а до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру також – поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають можливість її небезпечної поведінки (ст. 508 КПК).

Запобіжними заходами є:

- 1) особисте зобов'язання;
- 2) особиста порука;
- 3) застава;
- 4) домашній арешт;
- 5) тримання під вартою.

Тимчасовим запобіжним заходом є затримання особи, яке застосовується з підстав та в порядку, визначеному цим Кодексом.

Запобіжні заходи застосовуються: під час досудового розслідування – *слідчим суддею* за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора.

Для обрання запобіжного заходу потрібна система фактичних підстав: *по-перше*, це докази вчинення підозрюваним (обвинуваченим) злочину; *по-друге*, це докази наявності ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний,

обвинувачений, засуджений може вчинити нові злочини чи протидіяти розслідуванню; *по-третє*, доведеність під час обрання конкретного запобіжного заходу того, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам.

Слідчий суддя, відповідно до приписів ч. 3 ст. 176 КПК України, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених частиною першою цієї статті, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. При цьому найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим – тримання під вартою.

Фактичні підстави застосування запобіжних заходів – це наявність системи незаперечних доказів вчинення відповідною особою злочину. Оскільки запобіжні заходи застосовуються, як правило, до підозрюваного, а повідомлення про підозру здійснюється лише за наявності достатніх доказів, які викривають особу у вчиненні злочину, то й запобіжні заходи можуть бути обрані тільки за наявності таких доказів.

Підтвердженням такого підходу є положення Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду», згідно якого громадянин має право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди у разі його незаконного арешту, а вказане право виникає в тому разі, коли у розслідуваній справі винесено постанову про її закриття за відсутністю складу злочину або недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину. Отже, законними як арешт, так і інші заходи примусу вважатимуться тільки в разі, коли доведено наявність у діяч обвинуваченого складу злочину, коли зібрано неспростовні докази вчинення обвинуваченим (підозрюваним, підсудним) кримінально караного діяння.

Принципово визначимося – якщо немає достатніх доказів для повідомлення про підозру чи обвинувачення, то їх немає і для застосування арешту, застави чи іншого запобіжного заходу.

Підтвердженням цього є практика Європейського суду з прав людини. Так, у справі «Канджов проти Болгарії» (2008) суд, аналі-

зуючи дії заявника, які полягали в збиранні підписів під закликком про відставку міністра юстиції та демонстрації двох плакатів, де останнього названо «повним ідіотом» (top idiot), ЄСПЛ не знайшов достатніх підстав для арешту, оскільки не знайшов доказів, які б указували на наявність в його діях ознак злочину.

Для обрання запобіжного заходу потрібно також мати докази ризиків того, що підозрюваний (обвинувачений) може приховатися від слідства та суду, перешкодити встановленню об'єктивної істини у справі, продовжити злочинну діяльність, перешкодити кримінальному провадженню.

Вирішуючи питання про застосування запобіжного заходу, слід враховувати також тяжкість вчиненого злочину, особистість обвинуваченого, його вік, стан здоров'я, сімейний і соціальний стан, майновий стан, наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого; дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше; наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення; розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також брати до уваги обтяжуючі та пом'якшуючі обставини, ступінь суспільної небезпечності злочину.

Особистість обвинуваченого (підозрюваного) характеризують, зокрема, його попередня діяльність, тяжкість інкримінованого злочину, наявність або відсутність певних занять, постійного місця проживання, зв'язків тощо. До неповнолітніх, осіб похилого віку, тяжко хворих, вагітних чи жінок, що мають грудних дітей, одиноких матерів, багатодітних батьків взяття під варту, як правило, не застосовується.

Клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування.

Законодавцем встановлюється правило невідкладного розгляду слідчим суддею, судом клопотання про застосування певного запобіжного заходу, яке реалізується залежно від обставин двома варіантами його визначення: 1) не пізніше сімдесяти двох годин з моменту фактичного затримання підозрюваного чи обвинувачу-

ваного (коли особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою); 2) не пізніше сімдесяти двох годин з моменту, коли клопотання прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, а рівно і клопотання подане підозрюваним, обвинуваченим чи його захисником надійде до суду (буде зареєстровано у канцелярії), якщо підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі.

Ухвала про застосування запобіжних заходів складається з трьох частин: вступної, мотивувальної та резолютивної та має містити усі передбачені законом реквізити.

Ухвала про застосування запобіжних заходів складається щонайменше у п'яти примірниках: перший – приєднується до матеріалів кримінального провадження (надається слідчому), другий – залишається у суді, третій – направляється адміністрації місця досудового ув'язнення чи іншого органу виконання ухвали, четвертий – прокуророві, п'ятий – має бути вручений підозрюваному (обвинуваченому).

Особисте зобов'язання – найбільш м'який запобіжний захід, який застосовується на підставі ухвали слідчого судді, суду за мотивованим клопотанням прокурора, слідчого, погодженого з прокурором, і полягає у прийнятті від обвинуваченого або підозрюваного письмового зобов'язання про те, що він не буде ухилятися від слідства і суду та покладенні на підозрюваного, обвинуваченого виконання ряду обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК, наприклад, не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; носити електронний засіб контролю тощо.

Після порушення особистого зобов'язання запобіжний захід може бути замінено більш суворим. Про це повідомляється особі, щодо якої обирається даний запобіжний захід.

Особиста порука – один із м'яких запобіжних заходів, який меншою мірою обмежує права і свободи підозрюваного, обвинуваченого, ніж інші запобіжні заходи, застосовується на підставі ухвали слідчого судді, суду за мотивованим клопотанням прокурора, слідчого, погодженого з прокурором, і полягає у наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони, по-перше, зобов'я-

зуються за необхідності доставити підозрюваного чи обвинуваченого до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу, а, по-друге, поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до ч. 5 статті 194 КПК України.

Відповідно до ч. 5 ст. 194 КПК України, якщо під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, прокурор доведе наявність усіх обставин, передбачених частиною першою цієї статті, слідчий суддя, суд застосовує відповідний запобіжний захід, зобов'язує підозрюваного, обвинуваченого прибувати за кожною вимогою до суду або до іншого визначеного органу державної влади, а також виконувати один або кілька обов'язків, необхідність покладення яких була доведена прокурором, а саме:

- 1) прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю;
- 2) не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду;
- 3) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи;
- 4) утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом;
- 5) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом;
- 6) пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності;
- 7) докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання;
- 8) здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну;
- 9) носити електронний засіб контролю.

Указані обов'язки можуть бути покладені на підозрюваного, обвинуваченого на строк не більше двох місяців.

Кількість поручителів визначає слідчий суддя, суд, який обирає запобіжний захід. Наявність одного поручителя може бути визнано достатньою лише в тому разі, коли ним є особа, яка заслуговує на особливу довіру.

Особиста порука відрізняється тим, що для її застосування залучаються представники громадськості, що є важливим фактором суспільного контролю за кримінальним провадженням і однією з процесуальних форм залучення громадськості до перевиховання правопорушників. З іншого боку, особиста порука передбачає грошові стягнення не з особи підозрюваного чи обвинуваченого за невиконання ними взятих на себе зобов'язань, а з третіх осіб – поручителів. З огляду на це, для самого підозрюваного чи обвинуваченого санкції залишаються найбільш м'якими.

Поручителю відповідно до вимог ст. 180 КПК України роз'яснюється у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується особа, передбачене законом покарання за його вчинення, обов'язки поручителя та наслідки їх невиконання, право на відмову від прийнятих на себе зобов'язань та порядок реалізації такого права.

Особиста порука *застосовується* тільки за наявності заяв осіб, які виявили бажання або погодилися взяти на себе зобов'язання поручителя.

Поручитель може відмовитись від взятих на себе зобов'язань до виникнення підстав, які тягнуть за собою його відповідальність. У такому разі він забезпечує явку підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування чи суду для з'ясування питання про заміну йому запобіжного заходу на інший.

Якщо обвинувачений ухиляється від з'явлення до органів дізнання або досудового слідства, особа, яка провадить дізнання, або слідчий складає про це протокол і долучає його до справи. Питання про грошове стягнення з поручителя вирішується слідчим суддею.

У разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань на нього накладається грошове стягнення в розмірі:

- 1) у провадженні щодо кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше трьох років, або інше, більш м'яке покарання, – від двох до п'яти розмірів мінімальної заробітної плати;
- 2) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років, – від п'яти до десяти розмірів мінімальної заробітної плати;

- 3) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, – від десяти до двадцяти розмірів мінімальної заробітної плати;
- 4) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад десять років, – від двадцяти до п'ятдесяти розмірів мінімальної заробітної плати.

Відповідно до п. 5 ст. 38 Бюджетного кодексу України розмір мінімальної заробітної плати встановлюється Законом України про Державний бюджет на відповідний рік. Так, ст. 8 Закону України «Про Державний бюджет України на 2013 рік» установлено, що у 2013 році мінімальна заробітна плата у місячному розмірі становитиме: з 1 січня – 1147 гривень, а з 1 грудня – 1218 гривень.

§ 3. ЗАСТАВА

Застава – менш суворий, ніж тримання під вартою чи домашній арешт, запобіжний захід, який застосовується на підставі ухвали слідчого судді чи суду за мотивованими клопотаннями прокурора, слідчого, погодженого з прокурором, і полягає у внесенні грошей на депозит органу досудового розслідування чи суду фізичними або юридичними особами як гарантії належної поведінки та з'явлення за викликом особи, щодо якої обрано цей запобіжний захід.

Застава відповідно до приписів ст. 182 КПК України полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, із умовою звернення внесених коштів у дохід держави в разі невиконання цих обов'язків.

Можливість застосування застави щодо особи, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, може бути визначена в ухвалі слідчого судді, суду у випадках, передбачених частинами третьою або четвертою статті 183 КПК України.

До підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину, за який передбачено основне покарання у вигляді штрафу понад три тисячі

неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути застосовано запобіжний захід лише у вигляді застави або тримання під вартою.

Заставадавець може бути як підозрюваний, обвинувачений, так і інша фізична або юридична особа. Заставадавець не може бути юридична особа державної або комунальної власності або така, що фінансується з місцевого, державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим, або у статутному капіталі якої є частка державної, комунальної власності, або яка належить суб'єкту господарювання, що є у державній або комунальній власності.

Предметом застави можуть бути лише кошти у грошовій одиниці України. Не можуть бути предметом застави кошти, що приєднані до матеріалів кримінального провадження як речові докази або на які накладено арешт. На гроші й інші цінності, передані як застава підозрюваним, обвинувачуваним або підсудним, може бути накладений арешт тільки після заміни запобіжного заходу застави на інший.

Після внесення застави підозрюваному, обвинуваченому, підсудному роз'яснюються його обов'язки та наслідки їх невиконання, а заставадавець – у вчиненні якого злочину підозрюється або обвинувачується особа, щодо якої вживається запобіжний захід, і що у разі невиконання ним своїх обов'язків застава буде звернена у дохід держави.

Розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків, пов'язаних з застосуванням запобіжних заходів.

Розмір застави визначається у таких межах:

- 1) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, – від одного до двадцяти розмірів мінімальної заробітної плати;
- 2) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні тяжкого злочину, – від двадцяти до вісімдесяти розмірів мінімальної заробітної плати;
- 3) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні особливо тяжкого злочину, – від вісімдесяти до трьохсот розмірів мінімальної заробітної плати.

У виключних випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у зазначених межах не здатна забезпечити виконання осо-

бою, що підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена у розмірі, який перевищує вісімдесят чи триста розмірів мінімальної заробітної плати відповідно.

Підозрюваний, обвинувачений, який не тримається під вартою, не пізніше п'яти днів з дня обрання запобіжного заходу у вигляді застави зобов'язаний внести кошти на відповідний рахунок або забезпечити їх внесення заставодавцем та надати документ, що це підтверджує, слідчому, прокурору, суду.

У разі невиконання обов'язків заставодавцем, а також, якщо підозрюваний, обвинувачений, будучи належним чином повідомлений, не з'явився за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду без поважних причин чи не повідомив про причини своєї неявки, або якщо порушив інші покладені на нього після застосування запобіжного заходу обов'язки, застава звертається у дохід держави та зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України й використовується у порядку, встановленому законом для використання коштів судового збору.

Питання про звернення застави у дохід держави вирішується слідчим суддею, судом за клопотанням прокурора або за власною ініціативою суду в судовому засіданні за участю підозрюваного, обвинуваченого, заставодавця, в порядку, передбаченому для розгляду клопотань про обрання запобіжного заходу. Неприбуття на судові засідання зазначених осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час розгляду питання, не перешкоджає проведенню судового засідання.

Застава, що не була звернена у дохід держави, повертається підозрюваному, обвинуваченому, заставодавцю після припинення дії цього запобіжного заходу. Після цього застава, внесена підозрюваним, обвинуваченим, може бути повністю або частково звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень.

Застава має всі підстави стати дієвим запобіжним заходом у кримінальному процесі. В умовах реалізації ідеї правової держави, демократизації законодавства і практики його застосування застава набуває значення досить гуманного запобіжного заходу, що у багатьох випадках з урахуванням обставин справи й особистості обвинувачуваного може бути застосована там, де раніше обирався такий запобіжний захід, як утримання під вартою.

Проте її застосування має бути зваженим. Недоцільно її застосування у справах про розкрадання в особливо значних розмірах, фінансовому шахрайстві та в інших аналогічних справах, справах, обвинувачувани у яких найчастіше прагнуть у період слідства і суду залишитися на свободі з метою перешкоджати встановленню істини, володіючи фінансами, нерідко вдаються до підкупу або тиску на свідків, шантажу, послуг корумпованих чиновників.

Якщо встановлені обставини, що вказують на порушення обвинуваченим зобов'язань, взятих після обрання до нього запобіжного заходу у вигляді застави – застава має звертатись в першу чергу на відшкодування шкоди потерпілого, а після задоволенні вимог потерпілого може звертатись і в прибуток держави. Стаття 41 Конституції України встановлює принцип непорушності права приватної власності. У ситуації, коли обраний запобіжний захід у вигляді застави і є встановлений матеріальний збиток громадянину, що потерпів від злочину, та є його позовна вимога про відшкодування збитку, сума застави, в першу чергу, має звертатись на задоволення позовної заяви потерпілого. Застава повинна бути достатня для того, щоб у випадку, коли обвинувачуваний сховався від слідства і суду, можна було б відшкодувати збиток потерпілому.

§ 4. ДОМАШНІЙ АРЕШТ

Домашній арешт – менш суворий, ніж тримання під вартою, але більше ніж інші обмежуючий права і свободи підозрюваного (обвинуваченого) запобіжний захід, який застосовується на підставі ухвали слідчого судді, суду за мотивованим клопотанням прокурора, слідчого, погодженого з прокурором, і полягає у забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби та контролю за виконанням такої заборони з боку працівників органу внутрішніх справ шляхом відвідування житла цієї особи, та використанням електронних засоби контролю.

Домашній арешт застосовується з урахуванням загальних підстав і умов застосування запобіжних заходів та особливостей, визначених у ст. 181 КПК України.

Домашній арешт може бути застосовано до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі.

Домашній арешт застосовується під час розслідування злочинів і не може застосовуватися під час провадження дізнання у розслідуванні кримінальних проступків.

Домашній арешт застосовується на підставі ухвали слідчого судді.

Ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту передається для виконання органу внутрішніх справ за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого.

Орган внутрішніх справ повинен негайно поставити на облік особу, щодо якої застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, і повідомити про це слідчому або суду, якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження.

Працівники органу внутрішніх справ з метою контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, мають право з'являтися в житло цієї особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на неї зобов'язань, використовувати електронні засоби контролю.

Строки домашнього арешту визначаються ухвалою слідчого судді і не можуть перевищувати двох місяців. У разі необхідності строк тримання особи під домашнім арештом може бути продовжений за клопотанням прокурора в межах строку досудового розслідування. Сукупний строк тримання особи під домашнім арештом під час досудового розслідування не може перевищувати шести місяців. Після закінчення цього строку ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту припиняє свою дію і запобіжний захід вважається скасованим.

Міжнародному досвіду застосування домашнього арешту відомі також такі додатково встановлювані вимоги як заборона телефонних переговорів, відправлення кореспонденції та використання засобів зв'язку, заборона спілкування з певним колом осіб та прийому кого б то не було у себе вдома, покладення обов'язку відповідати на контрольні телефонні дзвінки чи інші сигнали контролю, телефонувати чи особисто з'являтися у визначений час до органів міліції чи інших органів, що здійснюють нагляд за поведінкою обвинуваченого, встановлення спостереження за обвинуваченим

чи його житлом та деякі інші. Наприклад, у Великобританії обвинувачені зобов'язані не тільки носити на тілі електронний браслет, але і дзвонити в компанію, що встановила цей датчик, п'ять разів на день. Таких заходів не передбачено законами України, але такі підходи цікаві для аналізу і можливого удосконалення вітчизняного законодавства щодо домашнього арешту.

Домашній арешт може бути достатньо ефективним запобіжним заходом лише під час належного забезпечення його виконання. Для цього дієвим інструментом є застосування усього комплексу електронних засобів контролю, яких ще не достатньо як самих, так і бракує досвіду їх застосування. Аналіз слідчої практики свідчить, що в 2012 році в Україні було лише 62 випадки застосування домашнього арешту. Але з огляду на поступове усунення проблем слід очікувати збільшення випадків його застосування рік від року.

Виконання рішення про домашній арешт значною мірою сприяє застосуванню електронних засобів контролю, порядок використання яких визначений у ст. 195 КПК України.

Застосування електронних засобів контролю полягає у закріпленні на тілі підозрюваного, обвинуваченого пристрою, який дає змогу відслідковувати та фіксувати його місцезнаходження. Такий пристрій має бути захищений від самостійного знімання, пошкодження або іншого втручання в його роботу з метою ухилення від контролю та сигналізувати про спроби особи здійснити такі дії.

Електронні засоби контролю можуть застосовуватися: 1) слідчим на підставі ухвали слідчого судді, суду про обрання стосовно підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, якою на останнього покладено відповідний обов'язок; працівниками органу внутрішніх справ на підставі ухвали слідчого судді, суду, якою щодо підозрюваного, обвинуваченого обрано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту.

Не допускається застосування електронних засобів контролю, які суттєво порушують нормальний уклад життя особи, спричиняють значні незручності у їх носінні або можуть становити небезпеку для життя та здоров'я особи, яка їх використовує.

З технологічної сторони електронні засоби контролю включають в себе електронний браслет, мобільний контрольний пристрій, мобільний пульт моніторингу, ретранслятор, електронний моніто-

ринг, сервер моніторингу, стаціонарний пульт моніторингу, стаціонарний контрольний пристрій тощо.

Електронний браслет – пристрій, що закріплюється на тілі підозрюваного або обвинуваченого з метою його дистанційної ідентифікації та відстеження місцезнаходження, який призначений для носіння на тілі і захищений від самостійного знімання, пошкодження або іншого втручання в його роботу з метою ухилення від контролю та має сигналізувати про спробу особи здійснити такі дії.

Процедура застосування електронних засоби контролю визначається додатково також Положенням «Про порядок застосування електронних засобів контролю», затвердженого Наказом МВС України № 696 від 09.08.2012 р., в якому викладені такі основні положення.

Отримавши ухвалу слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу домашнього арешту, якою на підозрюваного (обвинуваченого) покладено зобов'язання носити електронний засіб контролю, слідчий або співробітник оперативного підрозділу за його дорученням зобов'язаний негайно передати таку ухвалу для виконання до уповноваженого підрозділу за місцем реєстрації або проживання підозрюваного (обвинуваченого).

Підозрюваному (обвинуваченому) за участю представника органу внутрішніх справ під підпис оголошується ухвала слідчого судді, суду про застосування електронних засобів контролю, правила користування пристроями, техніку безпеки поведінки з ним та наслідки його зняття або неправомірного втручання в його роботу з метою ухилення від контролю.

Підозрюваному (обвинуваченому) роз'яснюється вимоги, які пов'язані із застосуванням електронних засоби контролю (ЕЗК), а також, що його відмова від носіння ЕЗК, умисне зняття, пошкодження або інше втручання в роботу ЕЗК з метою ухилення від контролю є невиконанням обов'язків, покладених на нього судом під час обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, і тягне за собою можливість застосування більш суворого запобіжного заходу.

Указані дії оформляються протоколом про оголошення підозрюваному (обвинуваченому) ухвали слідчого судді, суду щодо застосування запобіжного заходу, протоколом про роз'яснення підозрюваному (обвинуваченому) правил користування електронними

засобами контролю та протоколом про роз'яснення підозрюваному (обвинуваченому) обов'язків, передбачених частиною п'ятою статті 194 Кримінального процесуального кодексу України, копії яких вручаються підозрюваному (обвинуваченому).

Протоколи складаються в трьох примірниках: перший – залишається у слідчого, другий – надається представнику уповноваженого підрозділу, який брав участь у процесуальній дії, третій – надається особі, щодо якої обрано застосування електронних засоби контролю.

На виконання ухвали слідчого судді, суду представник уповноваженого підрозділу органу внутрішніх справ: реєструє особу, яка зобов'язана носити ЕЗК, – вносить відомості до журналу обліку осіб, до яких застосовують ЕЗК; закріплює на тілі підозрюваного або обвинуваченого електронний браслет або персональний трекер та перевіряє його функціональну справність; налаштовує електронний браслет з використанням мобільного пульта моніторингу; відповідно до виду та змісту зобов'язань, покладених на особу ухвалою, встановлює: стаціонарний пульт моніторингу, ретранслятор чи мобільний контрольний пристрій або персональний трекер, який дозволяє відстеження її місцезнаходження за допомогою глобальних навігаційних супутникових систем GPS/ГЛОНАСС; інструктує підозрюваного (обвинуваченого) щодо користування окремими елементами ЕЗК; вручає під особистий підпис підозрюваному (обвинуваченому) пам'ятку з експлуатації ЕЗК (додаток 5); після закріплення на тілі підозрюваного (обвинуваченого) електронного браслета або персонального трекера та встановлення необхідного обладнання пересвідчується, що його застосування не порушуватиме нормального укладу життя особи, не спричинятиме значних незручностей під час його носіння, не становитиме небезпеку для її життя та здоров'я; складає довідку-реєстратор, у якій обов'язково вказуються: номер кримінального провадження; серійний номер пристрою, модель; особу, до якої застосовано ЕЗК (підозрюваний, обвинувачений); прізвище, ім'я, по батькові представника, що встановив ЕЗК; місце проживання підозрюваного (обвинуваченого) (місцезнаходження роботи, навчання). Копія довідки-реєстратора надається слідчому чи працівнику органу внутрішніх справ.

Працівник органу внутрішніх справ негайно повідомляє слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд про закріплення на тілі підозрюваного (обвинуваченого) електронного браслета або персонального

трекера; має право з'являтися в житло підозрюваного (обвинуваченого), який перебуває під домашнім арештом, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на нього зобов'язань, у тому числі використання ЕЗК; про поведінку підозрюваного (обвинуваченого), а також порушення цією особою зобов'язань, зазначених в ухвалі, негайно інформує слідчого, прокурора та суд.

Цілодобовий контроль за використанням особою ЕЗК, яка зобов'язана його носити, здійснює територіальний підрозділ уповноваженого підрозділу, черговий пульта моніторингу який: щодоби спілкується з підозрюваним (обвинуваченим) та з'ясовує обставини, пов'язані із застосуванням ЕЗК; у разі отримання сигналу тривоги негайно зв'язується за допомогою телефону або іншого технічного пристрою з підозрюваним (обвинуваченим), який зобов'язаний носити електронний браслет або персональний трекер, з'ясовує його місцезнаходження та причини отриманого сигналу тривоги; фіксує в журналі обліку порушень, виявлених за допомогою ЕЗК (додаток 6), всі факти надходження сигналів про неправильне використання ЕЗК, їх причини, ужиті заходи реагування та їх результати, про що негайно інформує слідчого чи орган внутрішніх справ; уживає заходів щодо забезпечення технічної справності та налаштування ЕЗК.

Слідчий, працівник органу внутрішніх справ під час застосування до підозрюваного (обвинуваченого) ЕЗК мають право: вимагати від підозрюваного (обвинуваченого), який порушує правила та порядок носіння електронного браслета або персонального трекера, припинення дій, що перешкоджають здійсненню його зобов'язань; виносити на місці усне попередження особам, які допустили порушення щодо порядку носіння електронного браслета або персонального трекера, а працівники органів внутрішніх справ – з метою контролю за поведінкою особи, яка перебуває під домашнім арештом, з'являтися в житло цієї особи, вимагати надання усних чи письмових пояснень з питань, пов'язаних з виконанням покладених на неї зобов'язань; повідомити підозрюваному (обвинуваченому), що в разі невиконання покладених на нього обов'язків до нього може бути застосований більш жорсткий запобіжний захід і на нього може бути накладено грошове стягнення в розмірі від 0,25 розміру мінімальної заробітної плати до 2 розмірів мінімальної заробітної плати.

Після закінчення строку, на який на підозрюваного (обвинуваченого) було покладено обов'язок носити ЕЗК, слідчий, працівник органу внутрішніх справ за участю представника уповноваженого підрозділу забезпечують зняття з особи електронного браслета або персонального трекера.

§ 5. ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ

Затримання підозрюваного є тимчасовим запобіжним заходом, який полягає у триманні під вартою підозрюваного у вчиненні злочину, за який кримінальний закон передбачає покарання у вигляді позбавлення волі.

Уповноважена службова особа, яка має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі – посадові особи оперативних підрозділів органів внутрішніх 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.

Без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України, можуть також слідчий та прокурор.

Особа, відповідно до ст. 209 КПК України, є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою.

Уповноважена службова особа відповідно до ст. 208 КПК України має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, лише у випадках:

- 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;
- 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду регламентовано ст. ст. 207–213 КПК України.

Фактичні підстави затримання як запобіжного заходу – наявність системи незаперечних доказів вчинення відповідною особою злочину.

Наявність доказів вчинення злочину – перша і безумовно необхідна умова застосування будь-якого запобіжного заходу (затримання, без винятку) що підтверджує практика Європейського суду з прав людини. Так, у справі «Степуляк проти Молдови» (2007) суд констатував, що єдиною підставою, на яку посилався слідчий орган, беручи під варту заявника та просячи суд видати постанову про його досудове ув'язнення, було те, що потерпіла особа прямо указала на нього, як на виконавця злочину. Слідчі органи, не здійснивши ретельної перевірки фактів з метою встановити наявність обґрунтованої підозри, взяли особу під варту. Виходячи з аналізу обставин справи, суд робить висновок, що інформація, яка є в його розпорядженні, не може «переконати об'єктивного спостерігача в тому, що відповідна особа могла вчинити це правопорушення». На підставі цього суд констатував, що незалежно від того, чи заявника заарештували навмисно, чи внаслідок прикрої помилки (*bona fide mistake*), суд не бачить у матеріалах справи яких-небудь доказів на підтвердження обґрунтованості підозри в тому, що заявник скоїв злочин.

У справі «Влох проти Польщі» (2000) суд зазначає, що «обґрунтованої підозри», безперечно, не може бути, якщо дії або факти, які ставлять за провину утримуваній під вартою особі, не містили складу злочину.

Для затримання (взяття особи під варту) недостатньо ні наявності на її одязі очевидних слідів злочину, оскільки всі речові докази – докази непрямі, ані показань очевидців, в тому числі й потерпілих, які прямо вкажуть на певну особу як на таку, що вчинила злочин.

Можна уявити таку ситуацію: очевидець, який вказав на підозрюваного як на особу, що вчинила злочин, вмер до його допиту, а виявилось, що він психічно хворий і не підлягає допиту як свідок; потерпілий, який був сам винуватим у вчиненні злочину (наприклад, спровокувавши застосування засобів необхідної оборони своїми насильницькими діями), відверто збрехав; очевидець помилився, а у затриманого є неспростовне алібі.

Між тим, відповідно до ст. 1 і 2 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду» незаконно затриманий має право на відшкодування заподіяної йому матеріальної та моральної шкоди. Виходячи із змісту цього закону, затримання буде визнане незаконним, якщо згодом кримінальну справу щодо підозрюваного, обвинуваченого або підсудного, якого затримали, буде закрито за відсутністю складу злочину або за недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину. Отже, законним буде лише таке затримання, яке проведене за наявності на момент затримання неспростовних системи доказів вчинення підозрюваним злочину.

Такі докази мають бути належним чином перевірені, а рішення про ув'язнення повинне ґрунтуватися на достовірно встановлених фактах. Фактично таким шляхом і йде слідча та законодавча практика. Затримання і тримання підозрюваного під вартою визнаються незаконними, якщо пізніше справа щодо затриманого закривається через недоказаність його провини, або за іншими реабілітуючими підставами, або якщо у справі виноситься виправдувальний вирок.

Приводи для затримання – фактичні дані, які указують, що цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення чи якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

Для прийняття рішення про затримання підозрюваного поряд із вказаними в законі підставами необхідна наявність відповідного мотиву. Мотивом затримання у конкретному випадку може бути необхідність перешкодити особі ухилитись від розслідування, схватись від органів розслідування або справити негативний вплив на його перебіг, виключити можливість продовження злочинної діяльності, вчинення нових злочинів.

Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання. *Із факту затримання особи*, підозрюваної у вчиненні злочину, у визначених в ч. 1 ст. 208 КПК України випадках (якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення, або якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому

числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин) можна зробити логічний висновок, що моментом, з якого особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою, є момент її фактичного обмеження можливості вільного пересування, тобто обмеження свободи. А, отже, строки затримання будуть спливати з моменту її фактичного затримання.

Затримання особи є процесуальним актом, який офіційно ставить особу в становище підозрюваного.

Про кожний випадок затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, негайно складається протокол із зазначенням підстав і мотивів затримання, року, місяця, дня і години затримання, осіб, які затримали підозрюваного, часу складання протоколу і результатів особистого обшуку, місце утримання підозрюваного.

Протокол оголошується підозрюваному і йому роз'яснюються права і обов'язки, з'ясовується, чи бажає він мати захисника з моменту затримання, про що робиться відмітка в протоколі. Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим.

Відповідно до ч. 4 ст. 208 КПК України «повноважена службова особа, що здійснила затримання особи, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього».

Копія протоколу затримання з переліком прав та обов'язків підозрюваного негайно вручається затриманому. Невиконання цієї вимоги слід вважати суттєвим порушенням процесуального законодавства, що може потягти як визнання показань затриманого такими, що не мають доказової сили, так і інші процесуальні санкції.

Затриманому вручається пам'ятка з переліком прав підозрюваного.

Уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана надати затриманій особі можливість негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи.

Затриманий має право на побачення віч-на-віч до першого допиту зі своїм захисником.

Для забезпечення участі захисника у справі за призначенням слідчий чи уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це орган, уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги.

У разі затримання підозрюваного згідно з Порядком інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання осіб, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. № 1363 негайно після фактичного затримання особи уповноважена службова особа суб'єкта подання інформації, яка здійснила затримання, повідомляє за допомогою телефонного, факсимільного зв'язку, електронної пошти або через комплексну інформаційно-аналітичну систему забезпечення надання безоплатної правової допомоги відповідному центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Протягом години з моменту реєстрації повідомлення про затримання особи уповноважена службова особа центру з надання допомоги в установленому порядку призначає адвоката та видає доручення для підтвердження його повноважень для надання такій особі безоплатної вторинної правової допомоги, копія якого із зазначенням реєстраційного номера повідомлення за допомогою факсимільного зв'язку, електронної пошти передається суб'єкту подання інформації та реєструється ним.

Час прибуття адвоката до затриманої особи, а також час завершення надання ним безоплатної вторинної правової допомоги такій особі фіксується службовою особою суб'єкта подання інформації, відповідальною за перебування затриманих, в системі та/або відповідному журналі реєстрації, а також на копії доручення (відривному корінці) центру з надання допомоги.

Службова особа суб'єкта подання інформації, відповідальна за перебування затриманих, повертає адвокату відривний корінець копії доручення з відповідними відмітками, який долучається до оригіналу доручення, виданого центром з надання допомоги.

Призначений центром з надання допомоги адвокат повинен прибути протягом години з моменту видання йому доручення, а у виняткових випадках – не пізніше ніж протягом шести годин з моменту видання йому доручення до затриманої особи для надання безоплатної вторинної правової допомоги.

У разі, коли призначений адвокат на підставах, визначених законом, або з інших незалежних від нього причин, не може надати

безоплатну вторинну правову допомогу, він негайно повідомляє про це центру з надання допомоги, який протягом однієї години з моменту надходження повідомлення призначає іншого адвоката.

У разі відсутності реагування центру з надання допомоги на повідомлення про затримання осіб або порушення встановлених цим Порядком строків прибуття адвоката негайно, але не пізніше ніж протягом двадцяти чотирьох годин, інформують про це Координаційний центр за телефоном або адресою електронної пошти, що оприлюднені на офіційному веб-сайті Мін'юсту, головних управлінь юстиції.

Підозрюваний підлягає негайному допиту, а якщо цього зробити не можна, то він має бути допитаний не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту затримання. До першого допиту він має право на побачення із своїм захисником віч-на-віч, тобто в обмежений певними межами час і наодинці. Під час допиту підозрюваного присутність захисника є обов'язковою, за винятком випадку, коли підозрюваний відмовляється від захисника, а відмова може бути прийнята, тобто закон для цього випадку не вимагає обов'язкової участі захисника.

Затримані утримуються в ізоляторах тимчасового утримання в умовах ізоляції від суспільства з дотриманням установленого законом режиму. Затримані працівники органів внутрішніх справ, прокуратури СБУ та військовослужбовці мають утримуватись на гауптвахті.

У підрозділі органу досудового розслідування мають бути призначені одна або декілька службових осіб, відповідальних за перебування затриманих. Відповідальними за перебування затриманих не можуть бути слідчі.

Службова особа, відповідальна за перебування затриманих, зобов'язана: 1) негайно зареєструвати затриманого; 2) роз'яснити затриманому підстави його затримання, права і обов'язки; 3) звільнити затриманого негайно після зникнення підстави для затримання або спливу строку для затримання; 4) забезпечити належне поведіння із затриманим та дотримання його прав; 5) забезпечити запис усіх дій, що проводяться із залученням затриманого, у тому числі час їх початку та закінчення, а також осіб, які проводили такі дії або були присутні під час проведення таких дій; 6) забезпечити невідкладне надання належної медичної допомоги та фіксацію ме-

дичним працівником будь-яких тілесних ушкоджень або погіршення стану здоров'я затриманого. До складу осіб, що надають затриманому медичну допомогу, за його бажанням може бути допущена конкретна особа, що має право на здійснення медичної діяльності.

Службова особа, відповідальна за перебування затриманих, – особа рядового або молодшого начальницького складу органів внутрішніх справ, основним завданням якої є здійснення контролю за дотриманням іншими службовими особами прав затриманого, а також безпосереднє забезпечення цих прав у своїй діяльності, безпосередньо підпорядковується та підзвітна начальнику органу досудового розслідування, в якому територіально перебувають ізолятори тимчасового тримання органів внутрішніх справ України.

Положенням про органи досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України, затвердженим Наказом МВС України № 686 від 09.08.2012 р., визначено, що службова особа, відповідальна за перебування затриманих, крім обов'язків, передбачених статтями 212, 213 КПК України, повинна:

1. Вести обліки затриманих слідчими осіб, які підозрюються в учиненні злочину, а також підозрюваних, яким обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

2. Щоденно письмово доповідати керівнику органу досудового розслідування про стан дотримання прав осіб, затриманих за підозрою в учиненні злочину.

3. Під час реєстрації затриманого перевіряти наявність видимих тілесних ушкоджень на його тілі. За наявності підстав забезпечити невідкладне надання належної медичної допомоги та фіксацію тілесних ушкоджень медичним працівником.

4. У разі звернення до неї затриманого про застосування насильства під час затримання зафіксувати його заяву та прийняти її в письмовому вигляді.

5. Завчасно, але не пізніше трьох годин до завершення: 24-годинного строку з моменту затримання інформувати керівника органу досудового розслідування про необхідність звільнення затриманого в разі невручення йому повідомлення про підозру; 60-годинного строку з моменту затримання інформувати керівника органу досудового розслідування про необхідність звільнення затриманого в разі недоставляння його до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно нього запобіжного заходу.

6. Не допускати до затриманих працівників оперативних підрозділів, інших службових осіб органів внутрішніх справ без письмового дозволу слідчого, який розслідує кримінальне провадження, або прокурора, який здійснює процесуальне

Затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу.

Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, у разі, коли особа не була затримана і не перебуває під вартою, має право звернутися із клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Слідчий суддя, суд вправі дати дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу, якщо в суді буде доведено вчинення злочину відповідною особою, а також що підозрюваний, обвинувачений переховується від органів досудового розслідування чи суду, чи буде протидіяти встановленню істини, перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином, або може вчинити інше кримінальне правопорушення, чи продовжити розпочатий злочин.

Виконання ухвали про затримання доручається оперативним підрозділам.

Уповноважена службова особа зобов'язана доставити затриману особу до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, в якому негайно реєструються дата, точний час (година і хвилини) доставки затриманого та інші відомості, передбачені законодавством.

Уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, на підставі ухвали слідчого судді, повинна негайно вручити їй копію зазначеної ухвали, повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право на негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання і місце свого перебування, право мати захисника, та інші права підозрюваного, вручивши їй відповідну пам'ятку з переліком таких прав.

§ 6. ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ (АРЕШТ)

Тримання під вартою – найбільш суворий і винятковий запобіжний захід, який застосовується після доведення вчинення злочину підозрюваним чи обвинуваченим на підставі ухвали слідчого судді чи суду за мотивованим клопотанням прокурора, слідчого, погодженого з прокурором, і полягає в ізоляції обвинуваченого чи підозрюваного від суспільства, ув'язненні (арешті¹) тобто позбавленні волі особи, яка вчинила злочин, до визнання її винуватою судом, і утриманні її під вартою на встановлених законом підставах і умовах.

За загальним правилом тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується на підставі ухвали слідчого судді у разі вчинення особою злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять років.

У виняткових, передбачених п. 1–6 ч. 2 183 КПК України, випадках цей запобіжний захід може бути застосовано у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, і на строк менше п'яти років, за наявності додаткових, визначених у законі, умов і ризиків.

Запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, відповідно до ч. 2 ст. 183 КПК України, не може бути застосований, окрім як:

- 1) до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено основне покарання у вигляді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, – виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 КПК України, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений не виконав обов'язки, покладені на нього після застосування іншого, раніше обраного запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує;
- 2) до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років,

¹ «Арешт», «взяття під варту» й «ув'язнення» використовуються як рівнозначні поняття. (Див.: Новий тлумачний словник української мови. – Т. 1. – К., 2000. – С. 54).

виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 КПК України, буде доведено, що, перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину;

- 3) до раніше не судимої особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років, – виключно у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 КПК України, буде доведено, що перебуваючи на волі, ця особа переховувалася від органу досудового розслідування чи суду, перешкоджала кримінальному провадженню або їй повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину;
- 4) до раніше не судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять років;
- 5) до раніше судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки;
- 6) до особи, яку розшукують компетентні органи іноземної держави за кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким може бути вирішено питання про видачу особи (екстрадицію) такій державі для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, в порядку і на підставах, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Взяття під варту застосовуватися зазвичай лише щодо підозрюваних чи обвинувачених. Як виняток з правила, може мати місце застосування взяття під варту щодо особи, яку розшукують компетентні органи іноземної держави за кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким може бути вирішено питання про видачу особи (екстрадицію) такій державі. Тут маємо виходити з презумпції – в іншій державі, яка вимагає екстрадиції, відповідна особа має статус підозрюваного чи обвинуваченого. До того ж підтвердженням цього є той факт, що зміст її обвинувачення з кваліфікацією її дій викладається у вимозі щодо екстрадиції. У цьому випадку до такої

особи застосовується так званий екстрадиційний арешт, тобто застосування запобіжного заходу у вигляді тримання особи під вартою з метою забезпечення її видачі (екстрадиції), хоча за законодавством України така особа на момент арешту ще не має статусу підозрюваного чи обвинуваченого.

Взяття під варту обирається звичайно тільки тоді, коли жодний інший запобіжний захід не може забезпечити виконання завдань кримінального процесу.

Фактичною підставою взяття під варту є наявність системи неспростовних доказів вчинення обвинуваченим (підозрюваним) кримінально караного діяння (злочину).

У силу Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду», громадянин має право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди у разі його незаконного арешту, а вказане право виникає в тому разі, коли у розслідуваній справі винесено постанову про її закриття за відсутністю складу злочину або недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину. Отже, законними як взяття під варту, так і інші заходи примусу вважатимуться тільки в разі, коли доведено наявність у діях обвинуваченого складу злочину.

Перш за все, слідчий суддя, суд зобов'язаний встановити, чи доведуть надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення, наявність системи незаперечних доказів вчинення відповідною особою злочину.

Для взяття під варту потрібні також додаткові фактичні підстави: наявність даних, які вказують на те, що обвинувачений (підозрюваний) може приховатися від слідства та суду, перешкодити встановленню об'єктивної істини у справі, продовжити злочинну діяльність, перешкодити здійсненню правосуддя.

Окрім вищезгаданих обставин, має бути доведено неможливість застосування більш м'якого запобіжного заходу.

Юридичною підставою обрання запобіжного заходу є ухвала слідчого судді, суду, винесені відповідно до закону (арешт здійснюється тільки за ухвалою слідчого судді чи суду).

Стосовно деяких категорій осіб у законодавстві встановлено особливий порядок їх арешту. Так, наприклад, судді не можуть бути

заарештовані без дозволу Верховної Ради. Згідно зі ст. 37 Закону України «Про рахункову палату» кримінальну справу щодо голови Рахункової палати, першого заступника і заступника голови, головних контролерів та секретаря Рахункової палати може бути порушено лише Генеральним прокурором України. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини користується статусом недоторканності на весь період своїх повноважень. Кримінальну справу стосовно нього може порушити лише Генеральний прокурор України.

Стосовно деяких категорій суб'єктів передбачається імунітет від кримінальної відповідальності і встановлюється статус недоторканності. Недоторканністю володіють Президент України і кандидати на цю посаду в період виборів, Голова Верховної Ради України і Прем'єр-міністр України.

Імунітетом від кримінальної відповідальності наділені дипломатичні агенти. Особистість дипломатичного агента недоторканна. Він не підлягає арешту або затриманню. Члени сім'ї дипломатичного агента, що живуть разом із ним, а також співробітники адміністративно-технічного персоналу представництва і члени їхніх сімей, якщо вони не є громадянами держави перебування, користуються привілеями й імунітетами дипломатичних агентів.

Взята під варту особа обмежена в особистій свободі та свободі пересування, але не позбавлене громадянських прав і повинна мати змогу для їх здійснення в межах чинного законодавства.

Застосування запобіжного заходу «взяття під варту» включає в себе:

- внесення слідчому судді, суду клопотання про обрання запобіжного заходу;
- прийняття рішення про обрання запобіжного заходу та його оформлення;
- доведення рішення до відповідних осіб та складання необхідних документів;
- вжиття необхідних додаткових заходів, які впливають із суті обраного запобіжного заходу.

Клопотання слідчого, прокурора до слідчого судді про взяття під варту має бути достатньою мірою обґрунтовано, *по-перше*, доказами вчинення відповідною особою злочину, *по-друге*, доказами, що дають підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, пере-

буваючи на волі, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, або незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином чи вчинить новий злочин, *по-третє*, доказами неможливості запобігання ризикам, зазначеним у статті 177 КПК України та названим в клопотанні, шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів.

Окрім того, має бути надана чітка правова кваліфікація кримінального правопорушення, що дає можливість визначити якої тяжкості вчинено злочин особою, а відповідно і наявність чи відсутність підстав для взяття під варту.

До клопотання слідчого, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

Законодавцем встановлюється правило невідкладного розгляду слідчим суддею, судом клопотання про застосування певного запобіжного заходу, яке реалізується залежно від обставин двома варіантами його визначення: 1) не пізніше сімдесяти двох годин з моменту фактичного затримання підозрюваного чи обвинувачуваного (коли особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою); 2) не пізніше сімдесяти двох годин з моменту, коли клопотання прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, а рівно і клопотання, подане підозрюваним, обвинуваченим чи його захисником, надійде до суду (буде зареєстровано у канцелярії), якщо підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі.

Закон зобов'язує слідчого суддю, суд, до якого прибув або доставлений підозрюваний, обвинувачений для участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу, роз'яснити його права.

Ухвала про застосування запобіжних заходів складається з трьох частин: вступної, мотивувальної та резолютивної та має містити усі передбачені законом реквізити.

Строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою не може перевищувати шістдесяті днів.

Строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею в межах строку досудового розслідування. Сукупний строк тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування не повинен перевищувати:

- 1) шести місяців – у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої або середньої тяжкості;
- 2) дванадцяти місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Клопотання про продовження строку тримання під вартою має бути порушено з таким розрахунком, щоб це питання було розв'язане до закінчення встановленого строку тримання під вартою, і не пізніше, ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою.

У клопотанні зазначаються причини, у зв'язку з якими необхідно продовжити строк, обставини та факти, що належить дослідити, докази, які залежно від наявності підтверджують, що саме особа, яка тримається під вартою, вчинила злочин, і обґрунтування необхідності збереження цього запобіжного заходу. Клопотання оформляється відповідно до загальних вимог щодо рішень у кримінальному провадженні, викладених у ст. 110 КПК України, в якому, окрім відомостей, зазначених у статті 184 КПК України, викладається суть справи, зазначається, коли обрано запобіжний захід, які обставини зумовлюють необхідність продовження строку тримання під вартою, які конкретні слідчі дії слід ще провести у справі, розумний строк – час, протягом якого вони мають бути проведені.

Загальний строк тримання обвинуваченого під вартою має бути в межах строків, визначених у санкції статті, за якою кваліфікується інкриміноване йому діяння: загальний строк арешту, включаючи і перебування обвинуваченого під вартою в період розгляду справи в суді, не повинен перевищувати строку позбавлення волі, до якого він може бути засуджений (виходити за межі санкції статті, за якою кваліфіковано його дії).

Строк перебування під вартою до винесення вироку зараховується у строк покарання.

У строк тримання під вартою включається також час перебування особи на стаціонарному експертному обстеженні у психіатричній медичній установі будь-якого типу. У разі повторного взяття під варту особи у тій самій справі, а також за приєднаною до неї або виділеною з неї справи або пред'явлення нового обвинувачення,

строк тримання під вартою обчислюється з урахуванням часу тримання під вартою раніше. Строки тримання під вартою під час досудового слідства закінчуються у день надходження справи до суду.

Після взяття підозрюваного чи обвинуваченого під варту слідчий зобов'язаний вжити заходів піклування щодо неповнолітніх дітей обвинуваченого. Про вжиті заходи слідчий повинен письмово повідомити прокурора, а також заарештовану особу, а копію листа долучити до справи.

Після взяття підозрюваного чи обвинуваченого під варту слідчий зобов'язаний вжити заходів до охорони майна і житла ув'язненого, якщо вони залишаються без нагляду.

Про арешт підозрюваного чи обвинуваченого та його місце перебування слідчий зобов'язаний сповістити членів його сім'ї (чоловіка або дружину чи іншого родича), а також повідомити за місцем його роботи. Якщо обвинувачений є громадянином іншої країни, то копія постанови про арешт направляється в Міністерство закордонних справ України. Процесуальним документом, який засвідчує виконання слідчим (особою, яка провадить дізнання) вказаних вимог, є приєднана до справи копія письмового повідомлення.

Місцями досудового ув'язнення для утримання осіб, щодо яких як запобіжний захід обрано взяття під варту, є слідчі ізолятори. В окремих випадках ці особи можуть перебувати в тюрмі або місцях тримання затриманих.

Особа, щодо якої обрано запобіжний захід – тримання під вартою, заарештовується і направляється в місце досудового ув'язнення – до слідчого ізолятора.

Ухвала щодо обрання запобіжного заходу – *взяття під варту виконується* за дорученням слідчого, прокурора чи суду органами внутрішніх справ. Особа, стосовно якої прийнято відповідне рішення, затримується, дактилоскопіюється, обшукується і поміщається під варту в слідчий ізолятор або до переведення в слідчий ізолятор в ізолятор тимчасового утримання під вартою. Копія ухвали про арешт направляється начальнику місця утримання арештованого. Вилучені під час особистого обшуку речі передаються на зберігання в заклад, де утримується під вартою арештований, а речові докази направляються для приєднання до кримінальної справи.

Основними вимогами режиму в місцях досудового ув'язнення є ізоляція осіб, яких узяли під варту, постійний нагляд за ними

та окреме тримання їх у порядку, передбаченому законом, цензура листування.

Арештовані підлягають обшуку, медичному огляду, дактилоскопіюванню та фотографуванню. Речі, що є при них, а також передачі й посилки, що надходять на їхнє ім'я, підлягають огляду, а листування – цензурі. Їм забороняється мати при собі гроші та цінні речі, а також предмети, не дозволені для зберігання в місцях досудового ув'язнення.

Осіб, узятих під варту, розміщують у камерах з додержанням таких вимог ізоляції:

- чоловіків – окремо від жінок;
- неповнолітніх – окремо від дорослих. У виняткових випадках, з метою попередження порушення режиму в камерах, де утримуються неповнолітні, допускається з санкції прокурора тримання не більше двох дорослих, які вперше притягуються до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, що не є тяжкими;
- осіб, уперше притягнутих до кримінальної відповідальності, – окремо від осіб, які раніше притягалися до кримінальної відповідальності;
- осіб, які відбували раніше покарання в місцях позбавлення волі, – окремо від осіб, які не перебували в місцях позбавлення волі;
- осіб, обвинувачених або підозрюваних у вчиненні тяжких злочинів, – окремо від інших осіб, які перебувають під вартою;
- особливо небезпечних рецидивістів – окремо від інших осіб, які перебувають під вартою;
- осіб, які раніше працювали в органах внутрішніх справ, служби безпеки, юстиції, у прокуратурі та в суді, – окремо від інших осіб, які перебувають під вартою;
- засуджених – окремо від осіб, які перебувають під вартою, в тому числі засуджених, яким за судовим вироком призначено інший вид режиму виправно-трудової колонії;
- іноземних громадян та осіб без громадянства – як правило, окремо від інших осіб, які перебувають під вартою;
- засуджених до довічного позбавлення волі утримують ізольовано від усіх інших осіб, які перебувають під вартою.

Працівники міліції у разі взяття їх під варту в період перебування їх на службі в органах внутрішніх справ повинні утримуватись під вартою не в слідчому ізоляторі, а на гауптвахті.

Обвинувачених або підозрюваних в одній і тій самій справі за наявності розпорядження особи або органу, в провадженні яких перебуває справа, утримують окремо.

Категорично забороняється без дозволу слідчого видача будь-кому (за винятком прокурора) затриманих підозрюваних та заарештованих обвинувачених для проведення бесід, допитів чи інших слідчих дій.

Особи, яких взяли під варту, мають право:

- 1) на щоденну прогулянку тривалістю одна година. Вагітним жінкам та жінкам, які мають при собі дітей, неповнолітнім, а також хворим з дозволу лікаря та з їх згоди тривалість щоденної прогулянки встановлюється до двох годин;
- 2) отримати двічі на місяць передачі або посилки вагою до восьми кілограмів та без обмеження грошові перекази;
- 3) купувати протягом місяця за безготівковим розрахунком продукти харчування та предмети першої необхідності на суму до одного мінімального розміру заробітної плати та без обмежень письмове приладдя, газети, книги через торговельну мережу на замовлення;
- 4) користуватися своїм одягом і взуттям, мати при собі документи й записи, які стосуються кримінальної справи;
- 5) користуватися телевізором, отриманим від родичів або інших осіб, настільними іграми, газетами та книгами з бібліотеки місця досудового ув'язнення та придбаними через торговельну мережу;
- 6) відправляти в індивідуальному порядку релігійні обряди та користуватися релігійною літературою, якщо при цьому не порушується встановлений у місцях досудового тримання під вартою порядок, а також не обмежуються права інших осіб;
- 7) на восьмигодинний сон у нічний час, під час якого не допускається залучення до участі в процесуальних та інших діях, за винятком невідкладних випадків.

Взяті під варту жінки мають право мати при собі дітей у віці до двох років.

Категорично забороняється без дозволу слідчого видача будь-кому (за винятком наглядаючого прокурора) затриманих підозрюваних та заарештованих обвинувачених для проведення бесід, допитів чи інших слідчих дій.

Особа, яку взяли під варту, має право на побачення з захисником наодинці, без обмеження кількості побачень та їх тривалості, з моменту допуску захисника до участі у справі у вільний від виконання слідчих дій час.

Побачення родичів або інших осіб з арештованим може дозволити особа або орган, у провадженні яких перебувала справа. Тривалість побачення встановлюється від однієї до двох годин. Побачення може бути дозволено, як правило, не частіше, ніж один раз на місяць.

Дозволити побачення родичів або інших осіб (нареченої, представників громадськості, товаришів по роботі, навчанню) з арештованим обвинуваченим (підозрюваним) – це право, а не обов'язок особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суду. Побачення може бути дозволено лише в тому разі, якщо воно не зашкодить встановленню істини у справі. Дозвіл на побачення надається в письмовій формі. У ньому мають бути вказані, зокрема, дата і тривалість побачення, кому і з ким саме воно дозволено. У разі якщо особа, яка провадить дізнання, чи слідчий не дозволять побачення з арештованим, така відмова може бути оскаржена прокурору.

Якщо взяття під варту як запобіжний захід обрано щодо особи, в якій є неповнолітні діти, що залишаються без нагляду, слідчий зобов'язаний негайно внести з цього приводу подання до служби у справах неповнолітніх для вжиття необхідних заходів до передачі цих дітей на піклування родичів або влаштування їх у дитячі установи.

Притулки для неповнолітніх створюються службами у справах неповнолітніх відповідно до соціальних потреб кожного регіону для тимчасового розміщення в них неповнолітніх віком від 3 до 18 років, які потребують соціального захисту держави (заблукали; були покинуті; залишилися без батьківської опіки; залишили сім'ю чи навчально-виховні заклади; вилучені судами із сім'ї; самі звернулися за допомогою до адміністрації притулку). Неповнолітні можуть за певних підстав передаватись також у центр соціально-психологічної реабілітації дітей служби у справах неповнолітніх¹.

У строк тримання під вартою включається також час перебування особи на стаціонарному експертному обстеженні у психіатричній медичній установі будь-якого типу. У разі повторного взяття під варту особи у тій самій справі, а також за приєднаною до неї

¹ Див. також Закон України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 119. – 1 липня.

або виділеною з неї справи або пред'явлення нового обвинувачення строк тримання під вартою обчислюється з урахуванням часу тримання під вартою раніше. Строки тримання під вартою під час досудового слідства закінчуються у день надходження справи до суду.

Звільнення з-під варту. У разі закінчення строку тримання під вартою як запобіжного заходу, якщо цей строк не продовжено у встановленому цим Кодексом порядку слідчий, прокурор зобов'язані негайно звільнити особу з-під варту.

Начальник місця досудового ув'язнення зобов'язаний негайно звільнити з-під варту обвинуваченого, щодо якого постановою слідчого судді про продовження строку тримання під вартою на день закінчення строків тримання під вартою не надійшла. Після цього він направляє повідомлення особі чи органу, у провадженні яких перебуває справа, та відповідному прокурору, який здійснює нагляд за розслідуванням.

1. У разі застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий, звільняється з-під варту негайно.

2. У разі застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий, звільняється з-під варту негайно після надання його поручителями визначеного зобов'язання.

3. У разі застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий:

- 1) негайно доставляється до місця проживання і звільняється з-під варту, якщо згідно з умовами обраного запобіжного заходу йому заборонено залишати житло цілодобово;
- 2) негайно звільняється з-під варту та зобов'язується невідкладно прибути до місця свого проживання, якщо згідно з умовами обраного запобіжного заходу йому заборонено залишати житло в певний період доби.

Підозрюваний, обвинувачений звільняється з-під варту після внесення застави, визначеної слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, якщо в уповноваженої службової особи місця ув'язнення, під вартою в якому він перебуває, відсутнє інше судове рішення, що набрало законної сили і прямо передбачає тримання цього підозрюваного, обвинуваченого під вартою.

Ухвала про застосування запобіжного заходу припиняє свою дію в разі набрання законної сили процесуального рішення про закриття кримінального провадження відповідно до ст.ст. 284, 288, п. 2 ч. 2 ст. 314, ч. 6 ст. 340, ст. 417, п. 3 ч. 1 ст. 435 КПК України.

У разі постановлення виправдувального вироку суду або встановлення в обвинувальному вироку суду чи іншому рішенні суду (крім ухвали суду про призначення нового розгляду) факту незаконного взяття і тримання під вартою, або у разі закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення або невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпанням можливостей їх отримати, у обвинуваченого (підозрюваного) виникає не тільки право на звільнення з-під варти, а й право на відшкодування шкоди, завданої їй незаконним притягненням до відповідальності, в розмірах і в порядку, передбаченому Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду», про що йому має бути роз'яснено.

Особи, які звільняються з-під варти, забезпечуються адміністрацією місця попереднього ув'язнення безоплатним проїздом до місця проживання. У необхідних випадках їм видаються грошова допомога і одяг (ч. 9 ст. 2 Закону України «Про попереднє ув'язнення»).

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, Розділ 15.

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

Європейська конвенція про взаємодопомогу у кримінальних справах, ратифікована Законом України від № 44/98-ВР 16 січня 1998 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

Мінімальні стандартні правила поведінки з в'язнями (Резолюція 45/111 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 р.).

Конвенція про правову допомогу та правові відносини з цивільних, сімейних та кримінальних справ від 22 січня 1993 р. – Мінськ, 1993.

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

Кримінально процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № № 9–13. – Ст. 88.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 5076- VI від 5 липня 2012 р.

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.

Закон України «Про попереднє ув'язнення» від 30 червня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 360; 1999. – № 4. – Ст. 35; 2002. – № 33. – Ст. 236; 2003. – № 15. – Ст. 109 (із змінами, внесеними Законом України № 743-IV від 15 травня 2003 р.)

Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину не законними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 01.12.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1.

Положення «Про порядок застосування електронних засобів контролю», затверджено Наказом МВС України № 696 від 09 серпня 2012 р.

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 центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 02 липня 2012 р. № 967/5.

Література

Безрукава А. Ф. Умови обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту / А. Ф. Безрукава // *Право України*. – 2013. – № 6. – С. 316–322.

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.

Макаренко І. С. Діяльність слідчого судді під час обрання запобіжних заходів / І. С. Макаренко // *Право і суспільство*. – 2013. – № 5. – С. 155–160.

Пилипчук П. П. Запобіжний захід у вигляді застави повинен застосовуватись більш ефективно / П. П. Пилипчук // *Вісник Верховного Суду України*. – 1999. – № 3. – С. 9–11.

Підпалій В. Л. Застосування статті 154–1 Кримінально-процесуального кодексу України / В. Л. Підпалій // *Матеріали семінару*

з питань реформування системи запобіжних заходів та використання застави, проведеного Верховним Судом України в м. Суми (лютий 2000 р.). – Суми, 2000. – С. 69–85.

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. – Івано-Франківськ, Надвірна: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2011. – 177 с.

Татаров О. Ю. Заходи забезпечення кримінального провадження: перший досвід застосування / О. Ю. Татаров // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2013. – № 7. – С. 113–122.

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

Тертишник В. Проблеми процесуальної форми затримання особи у кримінальному процесі / В. Тертишник // *Підприємництво, господарство і право*. – 2003. – № 8. – С. 99–103.

Тертишник В. Проблеми міжнародного співробітництва у сфері правосуддя: екстрадиція та конфіскація / В. Тертишник, О. Тертишник // *Юридична Україна*. – 2003. – № 6. – С. 34–39.

Тертишник В. М. Международные документы по правам человека / В. М. Тертишник. – Х., 2000.

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.

Шумило М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України / М. Є. Шумило. – Х., 2001.

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.

ЗМІСТ

**ГЛАВА 1.
ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА
ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

§ 1. Поняття кримінального процесу	7
§ 2. Кримінально-процесуальне право: поняття, структура, джерела, чинність у просторі та часі	15
§ 3. Процесуальна форма та процесуальні гарантії	25
§ 4. Моральні засади кримінального процесу	35
§ 5. Стадії кримінального процесу	43
§ 6. Процесуальні строки, судові витрати та мова судочинства	53
§ 7. Наука і навчальна дисципліна кримінально- процесуального права	56
§ 8. Співвідношення кримінально-процесуального права з іншими галузями права і юридичними дисциплінами	63
<i>Нормативні акти</i>	66
<i>Література</i>	67

**ГЛАВА 2.
ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА**

§ 1. Особливості судочинства в Київській Русі	69
§ 2. Особливості судочинства в період централізованої Російської держави та в період російської імперії	74
§ 3. Суд присяжних і мировий суд: суть ідеї, історичний досвід та актуальні... проблеми сьогодення	85
§ 4. Кримінальний процес за радянських часів	89
§ 5. Кримінально-процесуальне право України періоду розбудови правової держави	92
<i>Нормативні акти</i>	97
<i>Література</i>	97

**ГЛАВА 3.
ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

§ 1. Поняття, значення і система принципів кримінального процесу	100
---	-----

§ 2. Верховенство права і законність у кримінальному процесі	110
§ 3. Забезпечення недоторканності сфери приватного життя та житла людини, таємниці спілкування (листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції)	117
§ 4. Захист честі, гідності та ділової репутації особи	127
§ 5. Презумпція невинуватості обвинуваченого та реабілітації незаконно обвинувачених	131
§ 6. Сутність і зміст інших принципів кримінального процесу	135
<i>Нормативні акти</i>	161
<i>Література</i>	161

**ГЛАВА 4.
УЧАСНИКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

§ 1. Поняття суб'єктів кримінального процесу	164
§ 2. Особи, які ведуть кримінально-процесуальне провадження	167
§ 3. Особи, які мають та відстоюють у кримінальному процесі свої інтереси	196
§ 4. Учасники процесу, які відстоюють інтереси інших осіб	223
§ 5. Особи, які сприяють кримінальному процесу і здійсненню правосуддя	245
§ 6. Забезпечення безпеки учасників кримінального процесу	265
<i>Нормативні акти</i>	271
<i>Література</i>	272

**ГЛАВА 5.
ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

§ 1. Встановлення об'єктивної істини, предмет та межі доказування	275
§ 2. Поняття і класифікація доказів. Належність до справи, допустимість та достовірність доказів	288
§ 3. Види доказів та їх особливості	296
§ 4. Процес доказування	311
<i>Нормативні акти</i>	317
<i>Література</i>	318

ГЛАВА 6.**ФІКСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДОКУМЕНТИ**

§ 1. Фіксування кримінального провадження: сенс, засоби та форми.....	321
§ 2. Процесуальні документи: види, зміст, структура і логіка....	327
§ 3. Мова і стиль процесуальних документів.....	339
<i>Нормативні акти</i>	348
<i>Література</i>	348

ГЛАВА 7.**ВІДНОВЛЕННЯ ПОРУШЕНИХ ПРАВ
І СВОБОД ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

§ 1. Гарантії захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі.....	351
§ 2. Компенсація моральної шкоди в кримінальному процесі....	362
§ 3. Захист права власності. Цивільний позов та засоби його забезпечення.....	368
§ 4. Відшкодування (компенсація) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю.....	375
<i>Нормативні акти</i>	384
<i>Література</i>	384

ГЛАВА 8.**ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОВАДЖЕННЯ**

§ 1. Поняття, види і загальні підстави застосування заходів забезпечення кримінального провадження.....	388
§ 2. Запобіжні заходи: поняття, система, характеристика та підстави і умови застосування.....	398
§ 3. Застава.....	404
§ 4. Домашній арешт.....	407
§ 5. Затримання особи.....	413
§ 6. Тримання під вартою (арешт).....	421
<i>Нормативні акти</i>	433
<i>Література</i>	434

Навчальне видання

В. М. Тертишник

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС УКРАЇНИ

ЗАГАЛЬНА 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. 22,66. Умовн.-друк. арк. 25,58
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.