МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

ФАКУЛЬТЕТ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ ДЛЯ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Кафедра кримінального процесу

КОНСПЕКТ ЛЕКЦІЙ

з дисципліни

«ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ»

Для здобувачів другого (магістерського) рівня
вищої освіти факультету підготовки фахівців
для органів досудового розслідування

Дніпро – 2019

Укладач:

Захарко А.В. – доцент кафедри кримінального процесу факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

Конспект лекцій обговорений та схвалений на засіданні кафедри кримінального процесу факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування
“27” червня 2019 р., протокол № 26

ЗМІСТ

1	Основні постулати вчення про докази в кримінальному провадженні	4
2	Структура процесу доказування в кримінальному провадженні	26
3	Використання спеціальних знань, технічних засобів, відеоконференції у доказуванні	41
4	Доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження	59
5	Слідчі (розшукові) дії як засіб доказування	104
6	Особливості використання результатів оперативно-розшукової діяльності та негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні	127
7	Доказування в судовому провадженні	154
8	Доказування при здійсненні кримінального провадження в особливих порядках	193

ТЕМА № 1. Основні постулати вчення про докази в кримінальному провадженні

1. Поняття доказів у кримінальному процесі та їх класифікація
2. Поняття та види джерел доказів, їх загальна характеристика
3. Сутність, поняття та значення доказування
4. Суб’єкти доказування в кримінальному провадженні

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ

1. Конституція України: закон України від 28 червня 1996 року №254к/96-ВР. Дата оновлення: 21.02.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 21.06.2019).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 05.08.2018. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n384 (дата звернення: 21.06.2019).

3. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. №580-VIII. Дата оновлення: 05.08.2018. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19 (дата звернення: 21.06.2019).

НАУКОВІ ТА НАВЧАЛЬНО-МЕТОДИЧНІ ДЖЕРЕЛА

1. Докази і доказування в кримінальному провадженні: методичні рекомендації. / Р.І. Балита та ін. Київ : Генеральна прокуратура України, 2016. 73 с. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/scientifically_methodical_advice.html?_m=publications&_t=rec&id=185606 (дата звернення: 21.06.2019).

2. Гловюк І.В., Степаненко А.С. Стандарт доказування «обґрунтована підозра» у кримінальному провадженні. Правова позиція, №1 (20), 2018. С.13-20. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/11192

3. Гмирко В.П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: монографія. Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. 314 с.

4. Доказування у кримінальному провадженні: курс лекцій. / О.О. Бондаренко та ін. Харків : ХНУВС, 2018. 156 с

5. Доказування у кримінальному провадженні: навч.-практ. посібн. / кол. авт. К.: Національна академія прокуратури України, 2017. 346 с.

6. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: навчальний посібник. К.: Ваіте, 2014. С. 171-195. URL: https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/358176?download=true (дата звернення: 21.06.2019).

7. Слюсарчук Х. Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2017. 258 с. URL: https://scholar.google.com.ua/scholar?oi=bibs&hl=uk&cites=3676584885391340586&as_sdt=5

8. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: Монографія. Київ, 2005. 272 с.

9. Степаненко А.С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» в кримінальному провадженні: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2017. 237 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/7009 (дата звернення 06.07.2019)

10. Теорія доказів : підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / К.В. Антонов та ін. ; К. : Правова єдність, 2015. 294 с.

11. Теорія судових доказів в питаннях та відповідях: навч. посіб. / Л.Д. Удалова та ін. К.: «Центр учбової літератури», 2015. 104 с.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Метою лекції є формування у здобувачів поглиблених знань щодо основних положень із доказового права в кримінальному провадженні.

ВСТУП

Процес доказування є діяльністю, що пронизує всі стадії кримінального провадження від отримання уповноваженими особами правоохоронних органів правнорелевантної інформації до виконання вироку чи звільнення від подальшого відбування покарання, ухвалення судом рішення про зняття судимості. Під час вивчення даної теми увага здобувачів буде зосереджена на доказовій діяльності слідчих, що здійснюється переважно в стадії досудового розслідування з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Дана лекція є необхідною виходячи з міркувань необхідності навчити здобувачів, що конкретно вони повинні будуть доказувати в кримінальному провадженні після призначення на посади слідчих, скільки часу, засобів і зусиль їм достатньо буде витратити на доказування конкретних обставин (мова йде про межі доказування), а також для створення у здобувачів закінченого загального розуміння про свою компетенцію і співвідношення її з компетенцією інших осіб під час доказування в конкретному кримінальному провадженні. Правильне розуміння здобувачами зазначених у цій лекції питань дозволить їм повно усвідомлювати сукупність обставин, які потребують доказування у найбільш поширених формах кримінального провадження і раціонально розподіляти свої зусилля при виконанні обов’язків із розслідування кримінальних правопорушень після призначення на посади слідчих.

І. ПИТАННЯ
ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ

Норми про докази та доказування у кримінальному процесі є нерозривно пов'язаними з усіма нормами кримінального процесуального права, що визначають завдання кримінального провадження та його засади, повноваження сторін та інших учасників кримінального провадження й порядок проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Наукова дискусія[1] навколо розуміння доказів бере свій початок із часів Давнього Риму (кінець III – середина VI століття), із запро-вадженням детального регулювання процесуальних дій суду з роз-слідування злочину й досить суворих правил формальної оцінки доказів[1]. Під доказом – «probation» – тоді розуміли власне доказ, засіб доказування та судове слідство[2]. Тоді ж законні докази – «probation», які були різних видів, почали відрізняти від доказів як логічних суджень, тобто аргументів («argumentum»)[3]. Розвиток римського права та його апробація державами Європи[4], безумовно, вплинула і на становлення інституту доказового права на Русі, де пер-ші згадки про докази пов'язують із «Руською Правдою»[5]. В українсько-му праві знайшли відображення правила збирання й використання доказів «Руської Правди», «Псковської судної грамоти», судебників, Литовських статутів, збірок магдебурзького права, «Прав, за якими судиться малоросійський народ» і законодавчих актів Російської імперії XVIII–XIX століть. Доказами на Русі в період її існування як держави були показання сторін і свідків («послухів» та «видоків»), письмові документи (грамоти), речові докази та «божий суд» (по-єдинок, клятва, випробування залізом і водою)[1].

До ухвалення Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік[2] 1958 р. панувала думка, що доказом є, по-перше, джерело відомостей про факти, якими встановлюються або спросто-вуються обставини, що мають значення для правильного вирішення кримінальної справи (наприклад, показання свідка А.), по-друге, самі факти, якими встановлюються або спростовуються обставини, що мають значення для справи й містяться в цьому ж показанні сві-дка А. (наприклад, факт наявності ворожнечі між потерпілим та обвинуваченим)[3]. Такий підхід був зумовлений тим, що криміналь-но-процесуальний закон не давав визначення поняття доказу, а на-водив лише перелік джерел доказів (ст. 58 КПК УРСР 1927 р.)[4]. Ос-нови кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 1958 р. (ч. 1 ст. 16) і КПК УРСР 1960 р. (ч. 1 ст. 65 КПК України)[5] за-кріпили поняття доказів у кримінальній справі.

Нормативне визначення доказу надається у положеннях, пе-редбачених ст. 84 КПК України. Слід погодитись із точкою зору де-яких науковців, що під час його визначення необхідно виходити з єдності фактичних даних та їх процесуальних джерел. Отже, дока-зами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення

[1] Доказування у кримінальному провадженні: курс лекцій. / О.О. Бондаренко та ін. Харків : ХНУВС, 2018. С.26-31

для кримінального провадження й підлягають доказуванню (ч. 1 ст. 84 КПК). Під фактичними даними слід розуміти відомості (інформацію) про факти (дії або події). Самі по собі факти (дії або події) неможливо приєднати до матеріалів кримінального провадження, тому в процесі доказування слідчий суддя, суд, суддя, сторони, потерпілий та представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, оперують лише відо-мостями (інформацією) про факти.

Доказами в кримінальному провадженні можуть бути не будь-які фактичні дані, а лише ті, які є належними, допустимими, досто-вірними та достатніми.

Належність доказів – це їх здатність установлювати наявність чи відсутність обставин, які є предметом доказування в криміналь-ному провадженні та мають значення для правильного його вирі-шення. Належність як ознаку доказів закріплено в ст. 85 КПК Украї-ни: «Належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недосто-вірність, можливість чи неможливість використання інших доказів.

Допустимість доказів означає законність їх отримання (ч. 1 ст. 86 КПК України). Існує декілька критеріїв допустимості доказів. Доказ повинен бути отриманий: 1) належним суб'єктом (слідчим суддею, судом, суддею, стороною, потерпілим, представником юри-дичної особи, щодо якої здійснюється провадження); 2) із джерела, передбаченого законом (ч. 2 ст. 84 КПК України); 3) у спосіб, який передбачено законом (ст. 93 КПК України); 4) у належному проце-суальному порядку. Недопустимий доказ не може бути використа-ний для прийняття процесуальних рішень, на нього не може поси-латися суд під час ухвалення судового рішення (ч. 2 ст. 86 КПК України).

Згідно з ч. 1 ст. 87 КПК України недопустимими є докази, отри-мані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій унаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

Суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав люди-ни й основоположних свобод, зокрема, такі діяння:

1) виконання процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;

2) отримання доказів унаслідок катування, жорстокого, нелюд-ського або такого, що принижує гідність особи, поводження або по-грози застосуванням такого поводження;

3) порушення права особи на захист;

4) отримання показань 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;

5) порушення права на перехресний допит;

6) отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному прова-дженні.

Докази, передбачені цією статтею, повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім розгля-ду, якщо вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав та свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані (ч. 2 і ч. 3 ст. 87 КПК України).

Слід звернути увагу на ще один аспект, пов'язаний з визнанням доказів недопустимими. Йдеться про недопустимість доказів і відо-мостей, які стосуються особи підозрюваного чи обвинуваченого. Так, у ч. 1 ст. 88 КПК України вказано, що докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального про-вадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис хара-ктеру підозрюваного чи обвинуваченого є недопустимими на під-твердження винуватості підозрюваного чи обвинуваченого у вчи-ненні кримінального правопорушення.

Проте законодавець, указуючи на недопустимість доказів у на-званих ситуаціях, все ж таки залишає можливість визнати їх допус-тимими, якщо:

1) сторони погоджуються, щоб ці докази були визнані допустимими;

2) вони надаються для доведення того, що підозрюваний чи об-винувачений діяв із певним умислом та мотивом або мав можливість, підготовку чи обізнаність, потрібні для вчинення ним відповідного кримінального правопорушення, або не міг помилитися щодо обста-вин, за яких він вчинив відповідне кримінальне правопорушення;

3) їх надає сам підозрюваний чи обвинувачений;

4) підозрюваний чи обвинувачений використав схожі докази для дискредитації свідка (ч. 2 ст. 88 КПК України).

Докази щодо певної звички або звичайної ділової практики підо-зрюваного чи обвинуваченого є допустимими для доведення того, що певне кримінальне правопорушення узгоджувалося із цією звичкою підозрюваного чи обвинуваченого (ч. 3 ст. 88 КПК України).

Питання допустимості доказів вирішує суд під час їх оцінювання в нарадчій кімнаті в процесі ухвалення судового рішення (ч. 1 ст. 89 КПК України).

У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо воно було розпочате.

Сторони кримінального провадження, потерпілий і представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими.

Рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної чинності, і ним встановлено порушення прав людини й основоположних свобод, гарантованих Конституцією України та міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою Україною, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів.

Достовірність доказів – це їх здатність правильно (адекватно) відображати обставини об'єктивної реальності.

Достатність доказів – це здатність сукупності доказів установлю-вати всі передбачені законом обставини кримінального правопору-шення на такому рівні знання про них, який є необхідним для ухва-лення єдиного правильного рішення в кримінальному провадженні.

Докази мають різні властивості й ознаки, які можуть бути під-ставою для їх класифікації з поділом на декілька груп. Докази поді-ляються на такі:

– залежно від стосунку до предмета доказування (головного факту) – на прямі й непрямі (побічні);

– залежно від стосунку до підозри чи обвинувачення – на обви-нувальні і виправдувальні;

– залежно від стосунку до джерела отримання відомостей про факти – на первинні і похідні;

– залежно від механізму формування доказів – на особистісні і речові.

Прямими є докази, які безпосередньо вказують на наявність чи відсутність обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні (ст. 91 КПК України). Непрямими (побічними) є дока-зи, за допомогою яких установлюються проміжні (доказові) факти, із сукупності яких можна зробити висновок про наявність чи відсутність обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному про-вадженні.

Обвинувальними є докази, які встановлюють подію кримінального правопорушення й винність підозрюваного чи обвинуваченого у його вчиненні, а також обставини, які обтяжують покарання.

Виправдувальними є докази, які встановлюють відсутність події чи складу кримінального правопорушення, невинуватість особи у його вчиненні, а також обставини, які пом’якшують покарання.

Розподіл доказів на обвинувальні та виправдувальні відповідає положенням, передбаченим ч. 2 ст. 9 КПК України, згідно з якими, прокурор, керівник органу досудового розслідування або слідчий зобов’язані всебічно, повно й неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викри-вають, так і ті, що виправдовують підозрюваного чи обвинувачено-го, а також обставини, що пом’якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

Первинними є докази, отримані із першоджерела (показання свідка-очевидця, оригінал документа тощо). Похідними є докази, отримані з «других рук» (показання з чужих слів, копія документа тощо).

Особистісні докази – це докази, які формуються у свідомості людини (показання, висновок експерта) на підставі сприйняття нею певних обставин учиненого кримінального правопорушення.

Речові докази – це матеріальні об’єкти, пов’язані з учиненим кримінальним правопорушенням, що відповідають вимогам ст. 98 КПК України.

Така класифікація має не тільки теоретичне значення, а й суто прикладне (практичне), оскільки правильне визначення природи доказу дозволяє в подальшому правильно його оцінити та спрямувати свою діяльність на отримання нових доказів.

ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ

1. Невід’ємними ознаками кримінальних-процесуальних доказів є їхня допустимість, належність, достовірність та достатність.
2. Докази класифікуються на особисті і речові; первинні і похідні; обвинувальні і виправдувальні; прямі і побічні.

ІІ. ПИТАННЯ
ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ДЖЕРЕЛ ДОКАЗІВ, ЇХ ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Джерело доказів – це передбачене КПК України джерело інформації[1], яке має доказове значення та використовується слідчим, прокурором і судом у процесі доказування.

Процесуальними джерелами доказів є показання, речові дока-зи, документи, висновки експертів (ч. 2 ст. 84 КПК України).

Відповідно до ст. 95 КПК України показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим або експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження.

Роль і значення кожного процесуального джерела доказів, зок-рема показання, є різними на кожній стадії кримінального прова-дження. Але практики зазначають, що є помилкою визнавати про-цесуальним джерелом доказів свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, експертів або слідчих, до того, як відомості, що міс-тяться в процесуальних джерелах доказів, не будуть одержані суб'єктами доказування та зафіксовані через призму КПК України. Якщо доказів ще немає, отже, не існує і процесуальних джерел, які повинні міститись у кримінальному провадженні. Перелічені види джерел доказів доречно було б назвати носіями відомостей, що мо-жуть мати доказове значення[1].

Звернемо увагу на застосування терміна «показання» у чинному законодавстві. Так, ч. 1 ст. 95 КПК містить легальне визначення цього поняття як відомостей, що 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. Частина 2 ст. 95 КПК України передбачає, що підозрюваний, обвину-вачений або потерпілий мають право давати показання під час досу-дового розслідування та судового розгляду, а ч. 3 ст. 95 КПК України зобов'язує свідка й експерта давати показання слідчому, прокурору, слідчому судді та суду в установленому цим Кодексом порядку.

Так, показання можна поділити на види залежно від процесуальної ролі учасника кримінального провадження. Їх умовно можна розрізняти за кількома критеріями: 1) залежно від того, ким з учасників кримінального провадження вони були надані (підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом тощо); 2) за послідовністю (первісні та наступні показання); 3) залежно від їх опосередкованості (надані безпосередньо у судовому засіданні, показання з чужих слів, показання, отримані згідно зі ст. 225 КПК України); 4) залежно від віку особи, яка їх надала (показання малолітньої, неповнолітньої та повнолітньої особи тощо)[1].

---

[1] Доказування у кримінальному провадженні: курс лекцій. / О.О. Бондаренко та ін. Харків : ХНУВС, 2018. С.26-31

Підозрюваний, обвинувачений і потерпілий мають право давати показання під час досудового розслідування та судового розгляду.

Свідок та експерт зобов'язані давати показання слідчому, прокурору, слідчому суді або суду в установленому КПК порядку.

Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або які були отримані у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому чи прокурору, або посилатися на них.

Особа надає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, за винятком випадків, передбачених КПК.

Висновок або думка особи, яка надає показання, можуть визна-ватися судом доказом, лише якщо вони є корисними для чіткого розуміння показань (їх частини) та ґрунтуються на спеціальних знаннях у розумінні ст. 101 КПК України.

Якщо особа, яка дає показання, висловила думку або висновок, що ґрунтується на спеціальних знаннях у розумінні ст. 101 КПК України, а суд не визнав їх недопустимими доказами в порядку, пе-редбаченому ч. 2 ст. 89 КПК України, інша сторона має право допитати особу згідно з правилами допиту експерта.

Сторони, потерпілий і представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право отримувати від учас-ників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояс-нення, які не є джерелом доказів.

Згідно зі ст. 96 КПК України з метою з'ясування достовірності показань свідка сторони кримінального провадження мають право ставити свідку запитання щодо його можливості сприймати факти, про які він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка.

Для доведення недостовірності показань свідка сторона має право надати показання та документи, які підтверджують його ре-путацію, зокрема щодо його засудження за завідомо неправдиві по-казання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують не-чесність свідка.

Свідок зобов'язаний відповідати на запитання, спрямовані на з'ясування достовірності його показань. Він може бути допитаний щодо попередніх показань, які не узгоджуються із його показаннями.

Стаття 97 КПК України передбачає можливість отримання по-казань із чужих слів.

Згідно зі ст. 98 КПК України речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопору-шення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предме-ти, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінно-сті та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Документи є речовими доказами, якщо вони міс-тять ознаки, зазначені в ч. 1 ст. 98 КПК України.

Документом як джерелом доказів є спеціально створений з ме-тою збереження інформації матеріальний об'єкт, що містить зафік-совані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо ві-домості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

У ч. 2 названої статті зазначено, що до документів, за умови на-явності в них відомостей, передбачених ч. 1 ст. 99 КПК України, мо-жуть належати:

1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні); під час вирішення питання про залучення таких документів до кримінального провадження як дока-зів необхідно керуватися Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням СБУ щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України від 20.10.2011 № 12-рп/2011, згідно з яким одержання фактичних даних будь-якими фізичними або юридичними особами внаслідок вчинення ними ініціативних, цілеспрямованих, а не ситуативних (випадкових) дій із застосуван-ням власних (приватних) технічних засобів злочинного діяння (фо-то, кіно-, відео-, звукозаписи, відеокамери спостереження, розташо-вані як у приміщеннях, так і ззовні) розцінюється як незаконне об-меження або порушення основоположних прав і свобод людини та громадянина, гарантованих Конституцією України, і є підставою для визнання поданих доказів недопустимими; зважаючи на цю по-зицію Конституційного Суду України, такий вид документів має виходити від державних органів та їх посадових осіб, уповноваже-них на здійснення оперативно-розшукової діяльності[1];

в матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; так, процедуру направлення органом, уповноваженим здійснювати зносини з компетентними органами іноземної держа-ви, або передання центральним органом України щодо міжнарод-ної правової допомоги компетентному органу іноземної держави матеріалів, одержаних у результаті виконання запиту (доручення, клопотання) про міжнародну допомогу, визначено у ч. 5 ст. 548, ч. 1 ст. 555, ч. 3 ст. 560, ст. 564, ч. 4–6 ст. 588, КПК України; згідно зі ст. 549 КПК України документи, передані запитуваною стороною на виконання запиту компетентного органу України за процедурою між-народного співробітництва, зберігаються у порядку, встановленому ст. 100 КПК України для зберігання речових доказів та документів, і після закінчення кримінального провадження повертаються запи-туваній стороні, якщо не було досягнуто домовленості про інше; якщо після закінчення кримінального провадження у запитуючої сторони на території України немає необхідності використання до-кументів для досудового розслідування та судового розгляду в ін-шому кримінальному провадженні, компетентний орган може відмовитися від вимоги їх повернення; складені в порядку, передбаченому КПК України, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії; відповідно до ч. 1 ст. 256 КПК України протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема речі й документи або їх копії, можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування; загальні вимоги щодо змісту та форми процесуальних документів, що складаються під час прова-дження, встановлено у ст. 104–108 КПК України; необхідно зазначи-ти, що такі документи становлять окрему групу документальних засобів доказування, відповідно, як джерела доказів у кримінально-му провадженні вони мають процесуальну природу й формуються

процесі пізнавальної діяльності слідчого або прокурора, а отже, їх доказова сутність полягає в ефективності відповідної діяльності, важливо також зауважити, що в загальному вигляді будь-який протокол, у якому фіксуються процесуальні дії, можна визначити як окремий документ, але не кожен такий документ буде доказом[1];

4) висновки ревізій та акти перевірок; зокрема, рух і стан майна організації відображено у різних облікових документах, тому зло-чинні дії, що здійснюються у сфері виробничої та фінансово-госпо-дарської діяльності, як правило, відображено в цих документах у вигляді підроблень, що призводить до відхилень від законної діяль-ності; такі підробки зазвичай виявляються під час проведення доку-ментальних ревізій, результати яких можуть слугувати засобом зби-рання доказів під час кримінального провадження.

Матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб і груп, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті є документа-ми та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Порядок зберігання речових доказів та документів і вирішення питання про їх долю передбачено ст. 100 КПК України.

Висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки й обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи.

Кожна сторона кримінального провадження має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, техніч-них або інших спеціальних знаннях.

Висновок повинен ґрунтуватися на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо або дізнався про них під час дослідження матеріалів, що були надані для дослідження. Експерт дає висновок від свого імені й несе за нього особисту відповідальність. Запитання, які ставляться експертові, та його висновок щодо них не можуть ви-ходити за межі спеціальних знань експерта. Висновок експерта не може ґрунтуватися на доказах, які були визнані або можуть бути визнані судом недопустимими.

Експерт, який дає висновок щодо психічного стану підозрюва-ного чи обвинуваченого, не має права стверджувати у висновку, чи мав цей підозрюваний або обвинувачений такий психічний стан, який становить елемент кримінального правопорушення або еле-мент, що виключає відповідальність за кримінальне правопорушення.

Висновок експерта надається в письмовій формі, але кожна сто-рона має право звернутися до суду з клопотанням про виклик екс-перта для допиту під час судового розгляду для роз’яснення чи до-повнення його висновку.

Якщо до проведення експертизи залучається кілька експертів, вони мають право скласти один висновок або окремі висновки.

Уразі, якщо згоди між експертами не було досягнуто, склада-ється декілька висновків експертів (за кількістю точок зору) або один, у якому вступна та

дослідницька частини підписуються всіма експертами, а заключна – окремими, під відповідними висновками або згідно з проведеними ними дослідженнями.

Висновок передається експертом стороні, за клопотанням якої здійснювалася експертиза.

Висновок експерта не є обов'язковим для особи або органу, яка здійснює провадження, але незгода з висновком експерта повинна бути мотивованою у відповідних постанові, ухвалі чи вироку.

ВИСНОВКИ ПО ДРУГОМУ ПИТАННЮ:

1. Процесуальні джерела доказів є формою збереження фактичних даних.
2. Докази встановлюються: показаннями: свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, експерта; речовими доказами; документами; висновком експерта.

ІІІ. ПИТАННЯ
СУТНІСТЬ, ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ДОКАЗУВАННЯ

Згідно ч. 2 ст. 91 КПК України доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Як об'єктивна істина в цілому, так і окремі факти, обставини справи встановлюються слідчим, прокурором, слідчим суддею і судом лише шляхом кримінально-процесуального доказування, під час якого збираються, перевіряються, оцінюються докази і на їх підставі приймаються й обґрунтовуються процесуальні рішення. Цим зумовлюється те, що доказування має найбільшу питому вагу в усій діяльності сторін кримінального провадження, осіб, яких вони залучають до цієї діяльності, а також те, що нормативне регулювання й теоретичне дослідження проблем доказування посідає чільне місце в кримінально-процесуальному праві, найважливішою складовою якого є доказове право, і в науці кримінального процесу, де провідну роль відіграє теорія доказів (її ще називають ученням про докази). У кінцевому підсумку в кримінальному процесі як науці, навчальній дисципліні, галузі права і практичній діяльності все зводиться до доказування і доказів, бо вони є основним змістом кримінального процесу.

Розглядаючи зміст кримінально-процесуального доказування більшість авторів виділяють два його види: доказування як дослідження фактичних обставин справи і доказування як логічне і процесуальне доведення визначеної тези, ствердження висновків по справі.

Кримінально-процесуальне доказування як дослідження – це поєднання практичних дій і мислення учасників кримінально-процесуальної діяльності. Його елементами є збирання, перевірка та оцінка доказів і їх джерел. На практиці ці елементи взаємопов'язані, тісно та нерозривно переплітаються. Їх виділяють з єдиного процесу доказування в наукових, педагогічних, нормотворчих та практичних цілях.

Щодо другого виду доказування в кримінальному процесі, то його найважливішими елементами є формулювання певної тези та наведення аргументів для її обґрунтування.

Кримінально-процесуальне доказування відрізняється від логічного доказування: воно не зводиться тільки до логічних операцій, а складається, в основному, із практичної діяльності щодо встановлення обставин вчиненого правопорушення. Особливістю встановлення істини у кримінальному провадженні є те, що правопорушення для сторони доказування – подія минулого, і тому доказування являє собою відновлення обставин його вчинення за інформацією, що залишилась у свідомості людей та на матеріальних об'єктах.

Отже доказування в кримінальному процесі полягає у збиранні доказів, їх закріпленні, перевірці, відповідній оцінці та отриманні обґрунтованих висновків в кримінальному провадженні..

Доказування в кримінальному судочинстві як різновид процесу пізнання є діяльністю розумовою, що протікає відповідно до законів логіки, у визначених логічних формах. Але разом з тим це є і практична діяльність, що суворо регламентується процесуальним законом.

Кримінально-процесуальне доказування регулюється нормами КПК, які в своїй сукупності називаються доказовим правом.

Отже, можна виділити два види кримінально-процесуального доказування. По-перше, доказування можна розглядати як власне дослідження обставин провадження. По-друге, доказування, як логічний процес. В цьому розумінні кримінально-процесуальне доказування наближається до доказування в логіці. Однак в цілому ототожнювати їх не можна. Адже кримінально-процесуальне доказування – це, крім логічних операцій, ще й збирання фактичних даних. В теорії кримінального процесу поняття доказування науковці трактують його по-різному. Зокрема, на думку Л.М. Лобойка кримінально-процесуальне доказування – це здійснювана в правових і логічних формах частина кримінально-процесуальної діяльності, що полягає у висуванні можливих версій щодо системи юридично значущих обставин, у збиранні, перевірці та оцінці доказів за цими версіями, а також в обґрунтуванні достовірного висновку про доведеність вини особи та його подальше обстоювання у судових стадіях процесу.

Л.Д. Удалова вважає, що доказування в кримінальному процесі – це здійснювана у встановленому законом порядку діяльність із збирання, перевірки та оцінки доказів та їх процесуальних джерел, а також формулювання на цій основі певних тез і наведення аргументів для їх обґрунтування.

Є.Г. Коваленко визначає процес доказування як формування, перевірка та оцінка доказів та їх процесуальних джерел, обґрунтування висновків з метою встановлення об'єктивної істини і прийняття на її основі правильного, законного і справедливого рішення.

Як бачимо, зазначені вище науковці включають в процес доказування збирання, перевірку та оцінку доказів.

На думку М.Костіна поняття доказування можна визначити таким чином. Це діяльність, основу якої складають логічно-аналітичні операції з перевірки й оцінки сформованих доказів з метою встановлення підстав для кримінальної відповідальності і застосування покарання, захисту невинних осіб від необґрунтованого засудження, шляхом використання доказів для обґрунтування і мотивування відповідних процесуальних рішень.

Діяльність із доказування вини особи здійснюється на виконання обов'язку, який дістав назву “тягар доказування”. Досить велика група науковців під обов'язком доказування вбачає обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді і суду повно, всебічно і об'єктивно встановити шляхом збору, перевірки і оцінки доказів усі обставини, необхідні для правильного вирішення кримінального провадження, в тому числі встановлення яких забезпечує законні інтереси підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, інших учасників процесу. Однак є й інший погляд на обов'язок доказування, який полягає в обов'язку доведення винності особи у вчиненні кримінального правопорушення.. У той же час існує у теорії кримінального процесу і думка, що обов'язок доказування може переходити на підозрюваного, обвинуваченого, підсудного та захисника.

Ми вважаємо, що обов'язок доказування має покладатися саме на сторону обвинувачення і ні в якому разі не на обвинуваченого чи підсудного. Протилежна точка зору суперечить принципам кримінального процесу і кримінальному законодавству взагалі.

Суперечливим у вітчизняній юридичній літературі є питання щодо мети доказування, здійснюваного у кримінальному процесі.

Традиційною є концепція, згідно з якою метою доказування є об'єктивна істина. Однак останнім часом ця концепція дещо похитнулася у зв'язку з появою концепції практичної достовірності, за якою метою доказування визнають достовірність знань, що дає можливість прийняти обґрунтоване рішення у кримінальному провадженні..

Противники об'єктивної істини стверджують, що:

- її сучасні прибічники обстоюють ідеологію інквізиційного кримінального процесу. З об'єктивною істиною тісно пов'язаний постулат про те, що жодне правопорушення не повинно залишатися нерозкритим, а винний – непокараним.
- вимога щодо встановлення об'єктивної істини є красивою на папері, але такою, що рідко реалізується на практиці.

Певна річ, концепція об'єктивної істини є вразливою як з теоретичного, так і з практичного погляду.

Теоретична вразливість цієї концепції полягає в тому, що вона дійсно виправдовує інквізиційну конструкцію процесу. Адже остання вимагає встановлення істини будь-якою ціною.

У практичному плані концепція об'єктивної істини є вразливою через те, що вона оперує абстрактними схемами, тоді як під час кримінального провадження треба керуватися прагматичними міркуваннями.

Істину визначають як відповідність знань дійсності. Однак досліджувана дійсність вже в минулому. Тому матеріальні та ідеальні сліди є лише фрагментами дійсності, які скласти докупи вдається не завжди. Окрім того необхідно, щоб знання про дійсність були об'єктивними.

Про об'єктивну істину в кримінальному процесі можна вести мову як про пізнавальний ідеал, якого треба прагнути, але не завжди досягають. Нормативно визначити мету доказування неможливо. Врегулювати можна тільки шлях до її досягнення, яким є процедура доказування. Істина – відповідність нашого знання об'єктивній дійсності, а достовірність – це не тільки істинність, а й обґрунтованість

цього знання. Будь-яка вірогідність істинна, але не будь-яка істина вірогідна. Інтуїтивна здогадка, гіпотеза, версія можуть бути істинні, але лише після їх обґрунтування, підтвердження певними доказами вони стають вірогідним знанням. Істина – це відповідність нашого знання дійсності, а обґрунтованість – відповідність його певним фактичним даним, які можуть бути як істинні, так і помилкові. Саме неспівпадання понять „істина" та „вірогідність" обумовило надання доказуванню у кримінальному процесі виразного пересвідчувального характеру. В цій сфері діяльності істину не можна вважати досягнутою, доки вона необґрунтована.

Адже в процесі доказування всі рішення по кримінальному провадженні повинні бути обґрунтованими, інакше висновок може бути далеким від об'єктивного. Тому метою доказування має бути не лише істина, а саме достовірність отриманих доказів.

Водночас кримінально-процесуальне доказування не є науковим в тому розумінні, що воно:

1) не ставить за мету пізнання закономірностей розвитку природи і суспільства (пізнавальну діяльність спрямовано на з'ясування обставин конкретного діяння);

2) не може тривати нескінченно, воно обмежене процесуальними строками;

3) здійснюється спеціальними суб'єктами за допомогою специфічних засобів, у визначеній кримінально-процесуальним законом формі.

Однак кримінально-процесуальне доказування має багато спільного з науковим пізнанням, передусім з історичним, бо досліджуються події минулого.

За своєю гносеологічною сутністю кримінально-процесуальне доказування є різновидом пізнання людиною дійсності. Тому в ньому застосовуються з урахуванням специфіки всі закони і категорії сучасної гносеології.

Доказування в кримінальному судочинстві як різновид процесу пізнання є діяльністю розумовою, що протікає відповідно до законів логіки, у певних логічних формах. Але разом з тим це і практична діяльність, суворо регламентована процесуальним законом. Обов'язок доказування обставин, передбачених ст.91 КПК, за винятком випадків, передбачених частиною другої ст.92 КПК України покладається на слідчого, прокурора та, в установлених КПК випадках – на потерпілого. У ч.2 ст.92 КПК України зазначено, що обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає.

Уявлення про чуттєво-практичний рівень доказування як про початок останнього впритул підводить до визначення місця збирання доказів у структурі доказування.

У відповідності зі ст.93 КПК України збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому КПК.

Значення кримінально-процесуального доказування:

- правильне його здійснення дає змогу забезпечити реалізацію прав і законних інтересів всіх учасників кримінального процесу;

- всі питання, які виникають під час кримінально-процесуального провадження можна вирішити лише на підставі достовірно встановлених у ході доказування обставин;

- участь заінтересованих суб'єктів у доказуванні є гарантією реалізації принципів кримінального процесу;

- докази є підставою для прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні..

ВИСНОВКИ З ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ: Таким чином, що стосується значення кримінально-процесуального доказування, то його не можливо перебільшити. Адже, говорячи про процес доказування у кримінальному провадженні, ми говоримо, насамперед, про те, що вирішується доля людини. І від того, наскільки правильно буде зібрано і оцінено весь доказовий матеріал, залежить правильність, законність судового рішення у кримінальному провадженні.

IV. ПИТАННЯ
СУБ'ЄКТИ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Як і будь-яка діяльність, доказування здійснюється уповноваженими на те суб'єктами кримінального провадження. Слід звернути увагу на те, що ані в КПК України 1960 р., ані в чинному КПК України поняття суб'єктів доказування нормативно не закріплено.

Разом із тим там використовуються такі терміни[1], як «учасник кримінального провадження» й «учасники судового провадження». Так, п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України визначає, що «учасниками кримінального провадження» є сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання та судовий розпорядник.

Дещо вужчим є розуміння значення терміна «учасники судового провадження», під яким законодавець розуміє сторони криміна-льного провадження, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, а також інших осіб, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених КПК України, здійснюється судове провадження (п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК України).

Зважаючи на те, що в законі поняття та перелік кола суб'єктів доказування в кримінальному провадженні відсутні, в процесуаль-ній літературі склалися різні погляди щодо цього питання. Так, одні автори під суб'єктами доказування розуміють тих учасників кримінального процесу, на яких покладається обов'язок

[1] Доказування у кримінальному провадженні: курс лекцій. / О.О. Бондаренко та ін. Харків : ХНУВС, 2018. С.31-38

установлення об'єктивної істини[1]. На думку інших правників, такими суб'єктами є органи й особи, які здійснюють доказування та є відповідальними за нього, мають право на активну й тривалу участь у процесі дока-зування для захисту своїх інтересів або інтересів, які вони представ-ляють[2]. Також існує точка зору, що під суб'єктами доказування слід розуміти органи й осіб, які або зобов'язані здійснювати доказування (збирають, перевіряють, оцінюють докази) і є відповідальними за нього, або мають право на активну участь у процесі доказування, реалізуючи свої охоронювані законом інтереси[3]. У цьому контексті заслуговує на підтримку позиція Ю. М. Грошевого та С. М. Стахівського, які наголошують на тому, що для правильного визначення поняття та кола суб'єктів доказування необхідно виходити з того, у діях яких органів та осіб містяться елементи, з яких складається весь процес доказування у кримінальному процесі[1]. В українській мові термін «суб'єкт» тлумачиться як особа, група осіб, організація і т. ін., яким належить активна роль у певному процесі чи акті; особа або організація як носій певних прав та обов'язків[2]. Зважаючи на таке етимологічне значення терміна «суб'єкт», на нашу думку, суб'єктом доказування слід визначати того учасника кримінального прова-дження, якому належить активна роль у процесі кримінально-процесуального доказування. Під активною роллю суб'єкта доказу-вання, на наш погляд, слід розуміти його процесуальний обов'язок або право щодо здійснення процесу доказування в кримінальному провадженні. Наявність такої ознаки, як активна роль суб'єкта кримінально-процесуального доказування, надає можливість відмежу-вати його від інших учасників кримінального провадження.

Визначаючи поняття суб'єктів доказування в кримінальному провадженні, вважаємо за необхідне дослідити питання класифікації суб'єктів доказування в кримінальному процесі. У процесуальній літературі немає єдності думок щодо класифікації суб'єктів доказування в кримінальному провадженні. Так, В. М. Тертишник і С. В. Слінько виділяють лише одну групу суб'єктів доказування в кримінальному процесі, – це органи дізнання, слідчий, прокурор і суд за учас-тю інших суб'єктів кримінально-процесуальних відносин[3]. У свою чергу, Р. Ю. Савонюк поділяє суб'єктів кримінально-процесуаль-ного доказування на три групи: 1) державні органи та службові осо-би, на яких законом покладено обов'язок доказування; 2) особи, які мають право брати участь у доказуванні; 3) особи, які притягуються або залучаються до участі у доказуванні за рішенням органів і служ-бових осіб, які здійснюють процесуальну діяльність у зв'язку з роз-слідуванням справи[4]. Слушною, на наш погляд, є позиція тих уче-них-правників, які виділяють дві класифікаційні групи суб'єктів доказування: 1) державні органи та посадові особи, на які покладено обов'язок здійснювати доказування; 2) особи, які мають право брати участь у процесі доказування[1]. Такий підхід, як нам здається, най-більш точно відбиває гносеологічну та правову сутність участі су-б'єктів доказування в кримінальному провадженні. Безумовно, всі особи, які вступають у кримінально-процесуальні правовідносини, незалежно від обсягу їхніх прав та обов'язків і стадії кримінального процесу, в якій вони беруть участь є учасниками кримінального провадження. Разом із тим усі вони беруть участь у кримінальному провадженні лише на підставах та в порядку, передбачених КПК України, тобто діють відповідно до свого процесуального статусу. При цьому учасник кримінального провадження

набуває статусу суб'єкта доказування лише у тому випадку, якщо його процесуальний статус передбачає можливість участі у кримінально-процесуальному доказуванні. Тобто, суб'єкт доказування в кримінальному провадженні наділяється процесуальними правами чи обов'язками щодо отримання доказів – пошуку й виявлення (вилучення) фактичних даних та їх джерел, перевірки, оцінки фактичних даних і їх джерел, їх процесуального оформлення (закріплення) й надання фактичним даним та їх джерелам значення доказу у кримінальному провадженні, а також використання цих доказів для обґрунтування свого рішення у кримінальному процесі – про проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, про оголошення про пі-дозру, про обвинувачення особи, винесення вироку судом тощо, отримання інших доказів (з метою перевірки висунутих версій, формування необхідної і достатньої сукупності доказів тощо).

Пізнання у кримінальному провадженні здійснюється лише за допомогою кримінального процесуального доказування – врегу-льованої законом процесуальної діяльності, що полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2 ст. 91 КПК України).

Під час визначення поняття «суб'єкт доказування» необхідно відштовхуватися й від поняття «доказування» або «процес доказу-вання». Елементами процесу доказування є збирання (закріплення), перевірка та оцінка доказів. Указані елементи є пов'язаними між собою, оскільки збирання та перевірку неможливо відділити від оцінки доказів. У свою чергу, останнє не завжди тягне за собою припинення процесу доказування, а може призвести до необхіднос-ті збирання та перевірки нових доказів. Доказування у криміналь-ному провадженні характеризується тим, що воно здійснюється від-повідно до законодавчої регламентації, тобто відповідно до кримінальної процесуальної форми визначеними в законі суб'єктами.

Першим елементом процесу доказування є збирання доказів – складна комплексна діяльність суб'єктів доказування з виявлення, витребування, отримання, закріплення та збереження у встановле-ному порядку доказів. Збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження та потерпілим у порядку, передбаче-ному КПК (ч. 1 ст. 93 КПК України). Слід зауважити, що термін «збирання доказів» є умовним, оскільки сторони кримінального провадження не збирають вже готові докази, такі поступово фор-муються під час доказової діяльності.

Кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення й стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України (ч. 1 ст. 22 КПК). Крім того, сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів та інших доказів (ч. 2 ст. 22 КПК). Саме ці законодавчі положення надають можли-вість зробити висновок, що під час досудового та судового прова-дження процес доказування має свої певні особливості. Зокрема, під час досудового розслідування превалюють риси розшукового типу процесу, що обумовлює:

1) покладення на сторону обвинувачення обов'язку доказуван-ня обставин, передбачених ст. 91 КПК України;

2) надання стороні обвинувачення більших повноважень, пов’я-заних із збиранням доказів, але з одночасним розширенням наданих стороні захисту та потерпілому прав, спрямованих на можливість їх збирання, у тому числі ініціювання проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, заявлення клопотань про за-стосування заходів забезпечення кримінального провадження, реалі-зації права бути присутніми під час проведення слідчих дій тощо, а також розширення сфери судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні;

3) недопустимість покладення на сторону захисту обов’язку доводити свою невинуватість увчиненні кримінального правопорушення.

Під час судового провадження найбільш яскраво проявляється засада змагальності, що обумовлює:

1) процесуальне положення суду, який, зберігаючи об’єктив-ність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їх процесуальних прав та виконання процесуальних обов’язків (ч. 6 ст. 22 КПК України) та вирішує лише ті питання, які винесено на його розгляд сторонами (ч. 3 ст. 26 КПК України);

2) покладення на сторону обвинувачення обов’язку доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України; у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення такий обов’язок покладається на потерпілого (ч. 1 ст. 92, п. 4 ч. 3 ст. 5 КПК України);

3) покладення обов’язку доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого на сторону, що їх подає (ч. 2 ст. 92 КПК України).

Активність сторони кримінального провадження та спрямованість її доказової діяльності визначаються тією функцією, яку вона виконує у кримінальному провадженні, тим напрямом процесуальної діяльності, що здійснюється з метою реалізації завдань кримінального провадження суб’єктами, уповноваженими на ведення процесу або наділеними правами для активної участі у кримінальному провадженні для захисту своїх прав та законних інтересів. Отже, обов’язок доказування (тягар доказування) обставин, передбачених ст. 91 КПК України, і перш за все події кримінального правопору-шення та винуватості обвинуваченого, покладається на слідчого та прокурора, тобто сторону обвинувачення (ч. 1 ст. 91 КПК України). Саме на цих осіб законом покладається обов’язок у межах їх компе-тенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпо-середнього виявлення ознак кримінального правопорушення (за винятком випадків, коли кримінальне провадження може бути роз-почате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушен-ня, а також ужити всіх передбачених законом заходів для встанов-лення події кримінального правопорушення, особи, яка його вчи-нила (ст. 25 КПК України) та забезпечення ефективності досудового розслідування (ч. 4 ст. 38 КПК України). У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення такий обов’язок покладається на потерпілого (п. 4 ч. 3 ст. 56 КПК, ч. 1 ст. 92 КПК України).

Закон не вимагає від сторони обвинувачення встановлення обставин, які виправдовують підозрюваного (обвинуваченого), але разом із тим прокурор і слідчий зобов'язані всебічно, повно та неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного чи обвинуваченого, а також обставини, що пом'як-шують чи обтяжують його покарання (ч. 2 ст. 9 КПК України). Саме метою недопущення обвинувального ухилу в процесі збирання доказів КПК України встановлює, що у разі отримання під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть указувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий і прокурор зобов'язані провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні доку-менти до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у випадку звернення з обвинувальним актом, клопотанням про засто-сування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 223 КПК України).

Отже, суб'єктами доказування в кримінальному провадженні є такі: 1) суд (суддя); 2) сторони обвинувачення та захисту; 3) потерпілий; 4) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України, які становлять предмет доказування, за винятком випадків, зазначених у ч. 2 ст. 92 КПК України, покладається на слідчого та прокурора й, в установлених законом випадках – на потерпілого. Це означає, що сторона захисту та представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вправі, але не зобов'язані доказувати вказані обставини.

Відповідно до ч. 2 ст. 92 КПК України обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуа-льних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, по-кладається на сторону, що їх подає.

На підставі викладеного, виходячи з аналізу вказаних вище критеріїв, вважаємо, що суб'єктами доказування є учасники кримі-нального провадження, які, обстоюючи свій чи представлюваний правовий інтерес, здійснюють пізнавальну або обґрунтувальну до-казову діяльність, спрямуванням якої є виконання однієї з основних кримінально-процесуальних функцій. Таким чином, суб'єктами кримінального процесуального доказування є суд та сторони.

ВИСНОВКИ З ЧЕТВЕРТОГО ПИТАННЯ:

1. Правовий статус суб'єктів доказування у процесі кримінального процесуального доказування зумовлюється регламентацією повноважень відповідних суб'єктів у кримінальному процесуальному законодавстві та інтересами сторони, яку представляє певний суб'єкт.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ:

Отже, розглянувши питання нашої лекції, можна зробити наступні висновки.

Кримінальний-процесуальний закон містить легальне визначення доказів у кримінальному провадженні.

Невід'ємними ознаками кримінальних-процесуальних доказів є їхня допустимість, належність, достовірність та достатність.

Докази класифікуються на особисті і речові; первинні і похідні; обвинувальні і виправдувальні; прямі і побічні.

Процесуальні джерела доказів є формою збереження фактичних даних.

Докази встановлюються: показаннями: свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, експерта; речовими доказами; документами; висновком експерта.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

Під час лекції розглядаються питання поняття доказів, значення і завдання доказування. З'ясовано та охарактеризовано процес доказування, а саме збирання, перевірка та оцінка доказів.

При підготовці теми, слухачам слід враховувати різнобічні наукові підходи до визначення, класифікації та розуміння деяких питань.

Для вдалого засвоєння цієї теми, слухачам рекомендується звернутись не лише до базового (обов'язкового) списку літератури, а й до інших наукових джерел, які можна знайти у бібліотеці університету або у книжковому фонді навчально-методичного кабінету кафедри кримінального процесу.

Так, під час розгляду теми, слід, також, використовувати наукові праці як українських, так і зарубіжних вчених.

Однак, опрацьовувати додаткову літературу слід з урахуванням національної доктрини, особливостей правової системи України.

ТЕМА № 2. Структура процесу доказування в кримінальному провадженні

1. Сутність структури процесу доказування
2. Процесуальні способи збирання доказів у кримінальному провадженні
3. Закріплення доказів у процесі доказування
4. Перевірка та оцінка доказів у кримінальному провадженні
5. Значення результату доказування і його вплив на прийняття уповноваженою особою поточних і кінцевих кримінальних процесуальних рішень

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ

1. Конституція України: закон України від 28 червня 1996 року №254к/96-ВР. Дата оновлення: 21.02.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 21.06.2019).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 05.08.2018. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n384 (дата звернення: 21.06.2019).

3. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. №580-VIII. Дата оновлення: 05.08.2018. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19 (дата звернення: 21.06.2019).

4. Конвенція про кіберзлочинність, ратифікована законом від 07 вересня 2005 року № 2824-IV. Дата оновлення: 07.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575 (дата звернення: 16.12.2019).

5. Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність: закон України від 07 вересня 2005 року № 2824-IV. Дата оновлення: 14.10.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2824-15 (дата звернення: 16.12.2019).

6. Рішення ЄСПЛ «Dmitrieva v. Republic of Moldova» від 26 березня 2019 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-191927%22]}

7. Рішення ЄСПЛ «Sidorova v. Russia» від 28 травня 2019 року. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193260 .

НАУКОВІ ТА НАВЧАЛЬНО-МЕТОДИЧНІ ДЖЕРЕЛА

1. Докази і доказування в кримінальному провадженні: методичні рекомендації. / Р.І. Балита та ін. Київ : Генеральна прокуратура України, 2016. 73 с. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/scientifically_methodical_advice.html?_m=publications&_t=rec&id=185606 (дата звернення: 21.06.2019).

2. . Гмирко В.П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: монографія. Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. 314 с.

3. Доказування у кримінальному провадженні: курс лекцій. / О.О. Бондаренко та ін. Харків : ХНУВС, 2018. 156 с

5. Доказування у кримінальному провадженні: навч.-практ. посібн. / кол. авт. К.: Національна академія прокуратури України, 2017. 346 с.

6. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: навчальний посібник. К.: Ваіте, 2014. С. 171-195. URL: https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/358176?download=true (дата звернення: 21.06.2019).

7. Павлова Ю.С. Особливості збирання та процесуального закріплення електронних доказів у цивільному судочинстві. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. Випуск 4. Том 1. 2017. С.76-80

8. Рекомендації щодо особливостей досудового розслідування та процесуального керівництва у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені з використанням електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, схвалені рішенням науково-методичної ради (протокол №3 від 20 квітня 2017 року). Відділ науково-методичного забезпечення участі прокурорів у кримінальному провадженні Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України. 67 с. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/scientifically_methodical_advice.html?_m=publications&_t=cat&id=113403 (дата звернення: 15.12.2019).

9. Тема 1. Поняття, суть і завдання кримінального процесу. Лекції кафедри кримінального процесу, мультимедійний навчальний посібник «Кримінальний процес». Національна академія внутрішніх справ. URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/public_html/lections/lection1_2.html (дата звернення: 16.12.2019).

10. Теорія доказів : підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / К.В. Антонов та ін. ; К. : Правова єдність, 2015. 294 с.

11. Теорія судових доказів в питаннях та відповідях: навч. посіб. / Л.Д. Удалова та ін. К.: «Центр учбової літератури», 2015. 104 с.

12. Тест №70 ЗНО онлайн 2017 року з права: Інтернет-ресурс «Освіта.ua». URL: https://zno.osvita.ua/master/pravo/269/ (дата звернення: 15.12.2019).

13. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року №9. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96 (дата звернення: 15.12.2019).

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Сформувати уявлення про структуру процесу доказування.

ВСТУП

Системна регламентація збирання доказів у чинному КПК України здійснена в ст.93 «Збирання доказів». Зазначена стаття складається з чотирьох частин, у першій з яких наголошується, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому КПК. До сторін кримінального провадження, як відомо, суд не належить. В інших частинах ст.93 КПК України не згадується про повноваження суду збирати докази, а йдеться лише про конкретизацію повноважень сторони обвинувачення і сторони захисту щодо збирання доказів.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд (суддя) за допомогою засобів, вказаних в кримінальному-процесуальному законі і в порядку, передбаченому законом, повинні пізнати обставини такого явища дійсності як кримінальне правопорушення. Процедура доказування має найбільшу питому вагу у всій діяльності органів і осіб, які ведуть процес чи залучаються до цієї діяльності, бо воно є основним змістом кримінального судочинства.

1.СУТНІСТЬ СТРУКТУРИ ПРОЦЕСУ ДОКАЗУВАННЯ

Доказування в кримінальному процесі є різновидом пізнання об'єктивної реальності. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд та суддя за допомогою засобів і в порядку, передбаченому законом, пізнають обставини такого явища, як кримінальне правопорушення. Пізнати обставини кримінального правопорушення зазначені вище службові особи можуть лише опосередкованим шляхом, тобто шляхом збирання, перевірки й оцінювання доказів. Якщо якась із службових осіб або адвокат безпосередньо сприймали (спостерігали) факт вчинення кримінального правопорушення, то вони не можуть бути суб'єктами доказування, оскільки повинні виступати як свідки в кримінальному провадженні.

Пізнання в кримінальному процесі може бути як безпосереднім, так і опосередкованим. Обидві його форми використовуються у кримінальному процесуальному доказуванні та є взаємопов'язаними, хоча більший акцент робиться на опосередковане пізнання тих явищ і подій, які відбулися в минулому.

М. М. Михеєнко в своїй роботі зазначає, що безпосереднє пізнання має здійснюватися у рамках передбачених законом слідчих і судових дій та знаходити відображення в протоколах цих дій, інакше воно буде пізнанням непроцесуальним і не матиме юридичного значення[1].

Кримінальне процесуальне доказування слід розглядати в двох аспектах: 1) гносеологічному; 2) формально-логічному. У гносеологічному аспекті доказування слід розуміти як процес дослідження (пізнання) фактичних обставин кримінального правопорушення, тобто практичну й розумову діяльність суду, сторін та інших учасників кримінального провадження, спрямовану на формування, перевірку та оцінку доказів. У формально-логічному аспекті доказування – це формулювання обвинувальної чи виправдувальної тези (твердження, висновку) у кримінальному провадженні та її логічне обґрунтування.

Доказування як дослідження являє собою єдність практичних дій і мислення суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності. Його елементами є збирання (формування), перевірка та оцінка доказів (ч. 2 ст. 91 КПК України). Ці елементи є взаємопов'язаними, тісно переплетеними один з одним. Що ж стосується другого аспекта доказування, то його елементами є формулювання певної тези (наприклад, П. винен у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КПК України) і наведення аргументів для її обґрунтування.

Кримінальне процесуальне доказування – це діяльність суб'єктів кримінального провадження із збирання (формування), перевірки та оцінювання доказів, а також із формулювання на підставі цього певної тези (обвинувальної чи виправдувальної) та наведення аргументів для її обґрунтування.

ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ

1. Кримінальне процесуальне доказування – це діяльність суб'єктів кримінального провадження із збирання (формування), перевірки та оцінювання

доказів, а також із формулювання на підставі цього певної тези (обвинувальної чи виправдувальної) та наведення аргументів для її обґрунтування.

2. ПРОЦЕСУАЛЬНІ СПОСОБИ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Збирання (формування) доказів – це виконання суб'єктами доказування в межах їх повноважень процесуальних дій, спрямованих на виявлення, витребування, отримання та закріплення доказів в установленому законом порядку.

Як видно з визначення, збирання (формування) доказів – це практична діяльність суб'єктів доказування.

Відповідно до ч. 1 ст. 93 КПК України збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим або представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому КПК. Із змісту цієї норми випливає, що для кожної сторони закон установлює властиві їй способи збирання доказів.

Так, згідно з ч. 2 ст. 93 КПК України сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок і проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК.

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України сторона захисту, потерпілий або представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, збирає докази шляхом витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом учинення інших дій, здатних забезпечити надання суду належних і допустимих доказів.

Ініціювання стороною захисту, потерпілим або представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проведен-ня слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчо-му, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 КПК України. Постанова слідчого чи прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій або негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

У відповідності до ст. 223 КПК України слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Докази можуть бути одержані також на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (ч. 4 ст. 93 КПК України).

Основним способом збирання доказів стороною обвинувачення проведення слідчих (розшукових) дій та такого їх різновиду, як негласні слідчі (розшукові) дії. Це пов'язано, перш за все, з тим, що правом їх проведення наділено тільки слідчого, відповідні оперативні підрозділи за письмовим дорученням слідчого чи прокурора, прокурора, а також з тим, що слідчі дії спрямовано безпосередньо на отримання

(збирання) доказів або перевірку вже отриманих до-казів у конкретному кримінальному провадженні. Слідчі (розшуко-ві) дії та негласні слідчі (розшукові) дії мають спільну мету, але від-різняються процесуальним порядком їх проведення, оскільки перші проводяться в чітко встановленій процесуальній формі, а другі не мають такої чіткої процесуальної форми та здійснюються прово-дяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, не можна отримати в інший спосіб, а методи їх проведен-ня не підлягають розголошенню, за винятком випадків, установле-них КПК України.

Сторона захисту, а також потерпілий під час збирання доказів не мають права проводити слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшу-кові) дії та інші процесуальні дії, оскільки це є виключною компете-нцією слідчого та прокурора, проте закон надає їм право ініціювати проведення вказаних дій шляхом подання слідчому чи прокурору відповідних клопотань, які повинні бути розглянуті в строк не бі-льше трьох днів з моменту подання.

До того ж гарантією дотримання прав сторони захисту та потерпілого, яка здатна убезпечити від необґрунтованої відмови від задоволення клопотання, є право оскаржити слідчому судді постанову слідчого чи прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій або негласних слідчих (роз-шукових) дій.

Сторона обвинувачення, сторона захисту або представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, також має право збирати докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків ревізій та актів перевірок. Цей спосіб збирання доказів не має такої чіткої процесуальної форми, як проведення слідчих (розшукових) дій.

Витребування – це звернення з вимогою про добровільне надання речей, документів чи відомостей, які мають значення для кримінального провадження.

Витребувати їх можливо, якщо достовірно відомо, що речі, документи або відомості перебувають чи зберігаються в органах дер-жавної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях, у службових або фізичних осіб. У законі не вказано, в якій формі повинно відбуватися витребування – в письмовій чи усній. Уявляється, що як представникам сторони обвинувачення, так і стороні захисту перевагу необхідно надавати письмовій формі, оскільки, з одного боку, це дозволить надати спілкуванню офіційної форми, яка відповідає вимогам діловодства, забезпечить повагу та інтереси органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб, а з іншого – сприятиме отриманню доказів, які відповідають вимогам допустимості.

Практика виробила форми звернення з вимогою про надання речей, документів або відомостей – для слідчого та прокурора це може бути постанова, яка є обов’язковою для виконання (ч. 5 ст. 40 КПК України), звернення, доручення, клопотання чи запит; для представників сторони захисту – заява або клопотання, а для захисника – також і адвокатський запит (п. 1 ч. 1 ст. 20, ст. 24 закону Укра-їни «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Сторони кримінального провадження здійснюють збирання доказів також шляхом їх отримання від органів державної влади, місце-вого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових фізичних осіб. Правова природа отримання доказів, на відміну від витребування, є іншою. Отримання полягає у прийманні того, що надсилається, надається або вручається. Тобто, в разі отримання певна особа добровільно передає, надає або представляє матеріали слідчому чи прокурору. Для деяких учасників кримінального прова-дження законом передбачено право збирати й подавати (або тільки подавати) докази слідчому, прокурору або слідчому судді, а під час судового розгляду – суду. Це, зокрема, є правом підозрюваного, обви-нуваченого, законного представника підозрюваного, обвинуваченого, захисника, потерпілого, представника та законного представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників та законного представника цивільного позивача.

Отже, вказане право зазначених осіб кореспондує обов'язку слі-дчого та прокурора прийняти (отримати) представлені матеріали, якщо вони мають значення для кримінального провадження.

Способом збирання доказів є отримання сторонами, а також потерпілим висновків експертів.

Експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за кло-потанням сторони кримінального провадження або, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального прова-дження, необхідні спеціальні знання.

Відповідно до ч. 2, 3 ст. 93 КПК України сторони кримінального провадження, а також потерпілий або представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснюють збирання доказів шляхом отримання висновків ревізій та актів перевірок.

Буквальне тлумачення положень ст. 93 КПК України дає підставу дійти висновку, що сторони мають право отримувати висновки ревізій, які вже відбулися, вже були проведені. Але разом із тим слідчий та прокурор мають право не тільки отримати такий висновок, але й призначати ревізію та перевірку з метою отримання висновків.

До інших процесуальних дії, які є способами збирання стороною обвинувачення доказів, можна віднести будь-які передбачені КПК України процесуальні дії, які проводяться слідчим, прокурором або керівником органу досудового розслідування та спрямовані на отримання доказів, які сприяють усебічному, повному й неупередженому розслідуванню кримінального правопорушення та встановленню обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Сторона захисту, а також потерпілий мають право витребувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій і службових осіб копії документів, відомостей, висновків ревізій та актів перевірок, що мають значення для кримінального провадження, не тільки на підставі ч. 3 ст. 93 КПК України, а також відповідно до вимог законів України «Про інформацію» й «Про доступ до публічної інформації».

Адвокат має право збирати докази відповідно до закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Способи збирання доказів, які передбачаються у ст. 93 КПК України, є вичерпними та розширеному тлумаченню не підлягають. Це положення має важливе значення для недопущення використання в доказуванні матеріалів так званих «нетрадиційних способів отримання доказів», до яких, зокрема, належать застосування поліграфа, допит під гіпнозом, використання здібностей екстрасен-сів тощо. Такі дії не відповідають критеріям наукової достовірності та обґрунтованості, а тому отримані за їх допомогою відомості не можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні.

ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО ПИТАННЯ

1. Способи збирання доказів, які передбачаються у ст. 93 КПК України, є вичерпними та розширеному тлумаченню не підлягають. Це положення має важливе значення для недопущення використання в доказуванні матеріалів так званих «нетрадиційних способів отримання доказів», до яких, зокрема, належать застосування поліграфа, допит під гіпнозом, використання здібностей екстрасен-сів тощо. Такі дії не відповідають критеріям наукової достовірності та обґрунтованості, а тому отримані за їх допомогою відомості не можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні.

3. Закріплення доказів у процесі доказування

Аналізуючи повноваження суду і слідчого судді, як суб'єктів доказування, в навчальному посібнику Національної академії внутрішніх справ висловлено позицію, що суд не повинен збирати докази, а зобов'язаний їх перевіряти і оцінювати. Втім, слідчий суддя має повноваження, безпосередньо спрямовані на збирання доказів незважаючи на те, що в ст.93 КПК України про слідчого суддю, як і про суд, не згадується [11, с.61, 62]. Відповідаючи на питання (чи включається закріплення доказів до процедури доказування під час судового слідства?), спершу спадає на думку вважати: закріплення доказів під час судового слідства не здійснюється з огляду на те, що суд лише перевіряє і оцінює докази, а не збирає їх. А сторони кримінального провадження можуть збирати докази лише до виконання вимог ст.290 КПК України, в ч.12 якої зазначено: якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

Суд під час судового розгляду не може збирати докази ще й по тій причині, що за загальним правилом не має права ініціативи у проведенні судових дій, спрямованих на збирання доказів. Але з цієї тези є винятки. Наприклад, відповідно до ст.361 КПК України, суд у виняткових випадках, визнавши за необхідне оглянути певне місце, проводить огляд за участю учасників судового провадження. Огляд на місці здійснюється згідно з правилами, передбаченими КПК для огляду під час досудового розслідування. Проведення огляду і його результати відображаються в протоколі огляду місця та можуть фіксуватися технічними засобами. Виникає питання: чи не слід вважати цей огляд збиранням доказів суддею, а відображення його результатів у протоколі й фіксування технічними засобами – закріпленням доказів? Уявляється, що такі дії судді є нічим іншим, як збирання і закріплення доказів.

Звернемося до кримінальної процесуальної регламентації судового контрольного провадження. В ч.4 ст.193 КПК України, зокрема, зазначається, що за власною ініціативою слідчий суддя, суд має право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу. І ці повноваження, на наше переконання, також являють собою збирання й закріплення доказів.

Таким чином, приходимо до висновку, що збирання доказів (у тому числі їх закріплення) має місце під час досудового розслідування, в тому числі судового контрольного провадження, а також, хоч і не притаманне стадії судового розгляду, втім є цілком можливим для здійснення суддею в судовому засіданні під час судового розгляду.

Триваюча суцільна комп'ютеризація суспільних відносин зумовила необхідність дослідження якості регламентації використання в доказуванні (зокрема, під час збирання і закріплення доказів) комп'ютерних даних [1] . Пристосування комп'ютерних даних для використання в доказуванні має

---

[1] Термін «комп'ютерні дані» означає будь-яке представлення фактів, інформації або концепцій у формі, яка є придатною для обробки у комп'ютерній системі, включаючи програму, яка є придатною для того, щоб спричинити виконання певної функції комп'ютерною системою [10; 11].

здійснюватися з дотриманням ряду особливостей. Слід погодитися з Ю.С. Павловою в тому, що електронний доказ – це інформація в чистому вигляді. Він не має матеріальної форми існування, легко піддається знищенню й модифікації, має нерозривний зв'язок із технічним носієм інформації та водночас легко переміщується в просторі за допомогою телекомунікаційних мереж. Електронні докази мають технічну природу свого походження, а тому тлумачення їх змісту здійснюється за допомогою спеціальних програмних засобів. В умовах суцільного проникнення інформаційно-телекомунікаційних технологій в усі сфери суспільного життя електронний доказ стає основним джерелом доказової інформації під час розгляду окремих категорій справ [7, с.77]. Проблема використання електронних доказів полягає в тому, щоб здійснити процес автентифікації, тобто встановити певні правила та методи, за допомогою яких суд та учасники процесу зможуть переконатися у достовірності доказової інформації.

ВИСНОВКИ ДО ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ

1. Збирання доказів (у тому числі їх закріплення) має місце під час досудового розслідування, в тому числі судового контрольного провадження, а також, хоч і не притаманне стадії судового розгляду, втім є цілком можливим для здійснення суддею в судовому засіданні під час судового розгляду.

4. ПЕРЕВІРКА ТА ОЦІНКА ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Такий елемент, як перевірка доказів, згадується в ч. 2 ст. 91 КПК України, але закон не розкриває змісту цього поняття, на відміну від збирання (формування) й оцінки доказів.

Перевірка доказів являє собою єдність практичної та розумової діяльності суб'єктів доказування. Вона передбачає широке застосування таких логічних прийомів, як аналіз і синтез установлених у кримінальному провадженні фактів та їх зіставлення. Жоден доказ не може бути покладений у підґрунтя висновків у кримінальному провадженні без перевірки.

Перевірка доказів здійснюється шляхом: 1) з'ясування змісту кожного окремо взятого доказу; 2) зіставлення його з обстановкою та іншими обставинами кримінального правопорушення; 3) зіставлення та порівняння його з іншими доказами, які є в кримінальному провадженні; 4) проведення додаткових, повторних і нових слідчих (розшукових) та/або негласних слідчих (розшукових) дій; 5) застосування тактичних прийомів та оперативно-розшукових заходів (непроцесуальні способи).

Оцінка доказів – це розумова (логічна) діяльність суб'єктів до-казування, спрямована на визначення належності, допустимості й достовірності кожного доказу та достатності їх сукупності для встановлення обставин, які мають значення для правильного вирішення кримінального провадження.

У процесуальній літературі існує багато визначень оцінки доказів. Зокрема, в деяких з них ідеться про необхідність оцінювати докази у сукупності з їх процесуальними джерелами.

Так, Ю. М. Грошевий у своїй роботі визначає оцінку доказів та їх процесуальних джерел як розумову діяльність суб'єктів доказування з визначення допустимості та повноти процесуальних джерел, а також належності до справи наявних відомостей про факти, їх допустимості, достовірності та достатності для прийняття відповідних рішень[1].

Загальні правила оцінки доказів передбачено в ст. 94 КПК України: 1) слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням; 2) докази оцінюються в їх сукупності на підставі всебічного, повного й неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження; 3) службові особи, зазначені в ч. 1 ст. 94 КПК України, оцінюють докази, керуючись законом; 4) кожний доказ оцінюють з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення; 5) жоден доказ не має наперед встановленої сили (ч. 2 ст. 94 КПК України).

ВИСНОВКИ ДО ЧЕТВЕРТОГО ПИТАННЯ

1. Перевірка доказів здійснюється шляхом: 1) з'ясування змісту кожного окремо взятого доказу; 2) зіставлення його з обстановкою та іншими обставинами кримінального правопорушення; 3) зіставлення та порівняння його з іншими доказами, які є в кримінальному провадженні; 4) проведення додаткових, повторних

і нових слідчих (розшукових) та/або негласних слідчих (розшукових) дій; 5) застосування тактичних прийомів та оперативно-розшукових заходів (непроцесуальні способи).

5. ПИТАННЯ

Значення результату доказування і його вплив на прийняття уповноваженою особою поточних і кінцевих кримінальних процесуальних рішень

Для з’ясування значення результату доказування і його впливу на прийняття уповноваженою особою поточних і кінцевих кримінальних процесуальних рішень слід враховувати внутрішню структуру елементів предмету доказування.

Предмет доказування (ст. 91 КПК України) – це сукупність передбачених кримінальним процесуальним законом обставин, які потрібно встановити по кожному кримінальному провадженню і які мають правове значення для правильного його вирішення по суті.

У відповідності із ст. 91 КПК України у кримінальному проваджені підлягають доказуванню:

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.

Серед обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, повинні бути встановлені насамперед ті, що стосуються події кримінального правопорушення (п.1 ст.91 КПК). Термін «подія правопорушення» є невдалим. Можна подумати, що треба встановити всі елементи складу правопорушення. Насправді ж тут слід з’ясувати об’єкт і такі ознаки об’єктивної сторони правопорушення, як: чи мали місце дія чи бездіяльність, передбачені законом про кримінальні правопорушення, і якщо мали, то час, місце, спосіб і обстановку, умови, за яких вони були вчинені. Наслідки правопорушення і причинний зв'язок між дією чи бездіяльністю мають встановлюватися при доказуванні виду (фізична, моральна, матеріальна) і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розміру процесуальних витрат (п.3 ст.91 КПК). Як позитив, слід відмітити, що в п.2 ст.91 КПК зазначено, що підлягають доказуванню не лише винність обвинуваченого і мотиви злочину, а й передбачено необхідність установлення винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форми вини, мотиву і

мети вчинення кримінального правопорушення, що фактично говорить про встановлення суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

При доказуванні обставин, що впливають на ступінь і характер відповідальності обвинуваченого (п.4 ст.91 КПК), необхідно встановити всі обставини, які пом'якшують, обтяжують чи виключають його кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження.

Перелік обставин (предмет доказування) є загальним, оскільки: по-перше, перераховані обставини підлягають доказуванню як на етапі розслідування, так і на етапі судового провадження; по-друге, названі обставини є основою не тільки обвинувального акту, але й вироку; по-третє, ці обставини підлягають доказуванню у кожному провадженні. Загальний предмет доказування при розслідуванні та прийнятті рішення у кримінальному провадженні по суті конкретизується та доповнюється обставинами, які слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд мають встановити відповідно до змісту диспозиції статті Закону про кримінальні правопорушення, за якою було розпочато кримінальне провадження.

Обставини, що входять до предмета доказування і в кінцевому підсумку повинні бути встановлені по кожному кримінальному провадженні в результаті кримінально-процесуального доказування, можна назвати шуканими, або головними фактами. Проте, при здійсненні кримінального провадження встановленню підлягають так звані допоміжні факти (обставини), які не мають значення для доказування наявності чи відсутності події кримінального правопорушення, винності чи невинності певної особи тощо, але мають допоміжне, забезпечувальне значення для встановлення обставин, які входять до предмета доказування у кримінальному провадженні, для застосування заходів процесуального примусу, зупинення або закриття кримінального провадження.

При здійсненні кримінального провадження можуть бути встановлені і так звані супутні факти (обставини): вчинення особою, щодо якої не здійснюється кримінальне провадження дисциплінарного, адміністративного чи кримінального правопорушення; порушення прав громадян та інші порушення закону, допущені при здійсненні кримінального провадження. Встановлення таких фактів дає підстави направити матеріали провадження до відповідних органів, посадових осіб для застосування заходів дисциплінарного впливу, адміністративного стягнення, розпочати кримінальне провадження.

Встановлення під час кримінально-процесуального доказування всього кола обставин, фактів – шуканих, допоміжних і супутніх – охоплюється поняттям «обсяг дослідження», яке теж вживається в юридичній літературі.

ВИСНОВКИ З П'ЯТОГО ПИТАННЯ:

1. Зміст поточних і кінцевих кримінальних процесуальних рішень у кримінальному судочинстві прямо залежить від результату встановлення обставин, що підлягають встановленню і входять до предмету доказування.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ:

1. Під час викладення лекції розкрито структуру доказування, а також охарактеризовано взаємозв'язок результату доказування й змісту поточних і кінцевих рішень, що приймають в процесі розслідування кримінальних правопорушень.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ

Під час вивчення даної теми рекомендується особливу увагу звернути на питання щодо конкретизації засобів доказування при розслідуванні кримінальних правопорушень.

ТЕМА № 3. ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ, ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ, ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ У ДОКАЗУВАННІ

1. Кримінально-процесуальний порядок використання спеціальних знань у доказуванні……..

2. Кримінально-процесуальний порядок використання технічних засобів у доказуванні……

3. Кримінально-процесуальний порядок використання відеоконференц зв’язку у доказуванні……..

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ

1. Конституція України: закон України від 28 червня 1996 року №254к/96-ВР. Дата оновлення: 21.02.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 21.06.2019).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 05.08.2018. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n384 (дата звернення: 21.06.2019).

3. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. №580-VIII. Дата оновлення: 05.08.2018. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19 (дата звернення: 21.06.2019).

4. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 року. Дата оновлення 20.01.2017. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12 (дата звернення: 21.06.2019).

5. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень : затв. наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5). Дата оновлення: 23.05.2017. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98 (дата звернення: 13.08.2018).

6. Інструкція про порядок використання поліграфів у Національній поліції України : затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України від 13.11.2017 р. № 920. Дата оновлення: 09.01.2017. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1472-17 (дата звернення: 21.06.2019).

7. Інструкція про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання) : затв. наказом Державної судової адміністрації України від 20.09.2012 р. № 108. Дата оновлення: 22.10.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0108750-12 (дата звернення: 21.06.2019).

НАУКОВІ ТА НАВЧАЛЬНО-МЕТОДИЧНІ ДЖЕРЕЛА

1. Алєксєєва-Процюк Д.О., Брисковська О.М. Електронні докази в кримінальному судочинстві: поняття, ознаки та проблемні аспекти застосування. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018, випуск 2. С.247-253

2. Виявлення, вилучення та упакування комп'ютерної техніки по кримінальних справах: Методичні рекомендації / Уклад. А. М. Гаркуша. К.: ДНДЕКЦ МВС України, 2009. 36 с.

3. Доказування у кримінальному провадженні: курс лекцій. / О.О. Бондаренко та ін. Харків : ХНУВС, 2018. 156 с

4. Докази і доказування в кримінальному провадженні: методичні рекомендації. / Р.І. Балита та ін. Київ : Генеральна прокуратура України, 2016. 73 с. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/scientifically_methodical_advice.html?_m=publications&_t=rec&id=185606 (дата звернення: 21.06.2019).

5. Доказування у кримінальному провадженні: навч.-практ. посібн. / кол. авт. – К.: Національна академія прокуратури України, 2017. 346 с.

6. Крицька І. О. Деякі проблеми визнання відеозапису речовим доказом у кримінальному провадженні. Pravna veda a prax: vyzvy modernych europskych integracnych procesov : Medzinar. vedecka konf., Bratislava, Slovenska republica, 27-28 novembra 2015 r. Братислава, 2015. С. 143–145. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12338/1/Krucka_143-145.pdf (дата звернення: 21.06.2019).

7. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: навчальний посібник. К.: Ваіте, 2014. С. 171-195. URL: https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/358176?download=true (дата звернення: 21.06.2019).

8. Орлов Ю. Ю., Чернявський С. С. Використання електронних відображень як доказів у кримінальному провадженні. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. Київ, 2017. №3 (104). С.13-24. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/handle/123456789/2392 (дата звернення: 21.06.2019).

9. Олешко А. В., Ушатий Ю. М., Черняк О. М. Методичні рекомендації щодо використання відеозапису у досудовому розслідування кримінальних проваджень. Київ : Генеральна прокуратура України, 2018. 44 с. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/scientifically_methodical_advice.html?_m=publications&_t=rec&id=185606 (дата звернення: 13.08.2018).

10. Теорія доказів : підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / К.В. Антонов та ін. К. : Правова єдність, 2015. 294 с.

11. Теорія судових доказів в питаннях та відповідях: навч. посіб. / Л.Д. Удалова та ін. К.: «Центр учбової літератури», 2015. 104 с.

12. Учбовий відеофільм «Основи відеозапису слідчих (розшукових) та процесуальних URL: https://www.gp.gov.ua/ua/scientifically_methodical_advice.html?_m=publications&_t=rec&id=185606 (дата звернення: 13.08.2018).

13. Хижняк Є.С. Особливості огляду електронних документів під час розслідування кримінальних правопорушень. Держава та регіони. Серія: Право, 2017 р., №4 (58). С.80-85

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Сформувати систему уявлень щодо використання спеціальних знань, технічних засобів, відеоконференції у доказуванні.

ВСТУП

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.

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.

1. Кримінально-процесуальний порядок використання спеціальних знань у доказуванні.

Кримінально-процесуальний порядок використання спеціальних знань у доказуванні регламентується в ряді статей КПК України.

Відповідно до ст.71 КПК спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. 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. Сторони кримінального провадження мають право під час судового розгляду заявляти клопотання про залучення спеціаліста або використання його пояснень і допомоги.

Спеціаліст має право:

1) ставити запитання учасникам процесуальної дії з дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду;

2) користуватися технічними засобами, приладами та спеціальним обладнанням;

3) звертати увагу сторони кримінального провадження, яка його залучила, або суду на характерні обставини чи особливості речей і документів;

4) знайомитися з протоколами процесуальних дій, в яких він брав участь, і подавати до них зауваження;

5) одержувати винагороду за виконану роботу та відшкодування витрат, пов'язаних із його залученням до кримінального провадження;

6) заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом.

Спеціаліст зобов'язаний:

1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, суду і мати при собі необхідні технічне обладнання, пристрої та прилади;

2) виконувати вказівки сторони кримінального провадження, яка його залучила, чи суду та давати пояснення з поставлених запитань;

3) 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;

4) заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених цим Кодексом.

Відповідальність спеціаліста регламентована у ст. 72 КПК наступним чином. У разі неприбуття до суду без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття на спеціаліста судом покладаються всі витрати, пов'язані з оголошенням перерви в судовому засіданні.

Підстави для відводу спеціаліста, перекладача, експерта, секретаря судового засідання регламентуються в КПК наступним чином.

Спеціаліст, перекладач, експерт, секретар судового засідання не мають права брати участі в кримінальному провадженні та відводяться за підставами, передбаченими ч.1 ст.77 КПК, з тим обмеженням, що їх попередня участь у цьому кримінальному провадженні як спеціаліста, перекладача, експерта і секретаря судового засідання не може бути підставою для відводу.

Спеціаліст, експерт, крім того, не має права брати участі в кримінальному провадженні, якщо він проводив ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються у цьому провадженні.

Витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, несе сторона кримінального провадження, яка заявила клопотання про виклик свідків, залучила спеціаліста, перекладача чи експерта, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

Витрати, пов'язані із участю потерпілих у кримінальному провадженні, залученням та участю перекладачів для перекладу показань підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України в порядку, передбаченому Кабінетом Міністрів України. Залучення стороною обвинувачення експертів спеціалізованих державних установ, а також проведення експертизи за дорученням слідчого судді або суду здійснюється за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються цим установам з Державного бюджету України.

Потерпілим, цивільним позивачам, свідкам оплачуються проїзд, наймання житла та добові (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також компенсація за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять.

Компенсація за втрачений заробіток обчислюється пропорційно від розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять - пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати.

Експертам, спеціалістам, перекладачам оплачуються проїзд, а також добові в разі переїзду до іншого населеного пункту. Експертам, спеціалістам і перекладачам повинна бути сплачена винагорода за виконану роботу, якщо це не є їх службовим обов'язком.

Граничний розмір компенсації витрат, пов'язаних із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів та експертів, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

При огляді слідчий, прокурор або за їх дорученням залучений спеціаліст має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати

плани і схеми, виготовляти графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

За необхідності слідчий експеримент може проводитися за участю спеціаліста. Під час проведення слідчого експерименту можуть проводитися вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складатися плани і схеми, виготовлятися графічні зображення, відбитки та зліпки, які додаються до протоколу.

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

Слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо:

1) встановлення причин смерті;

2) встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень;

3) визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності;

4) встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості;

5) встановлення статевої зрілості потерпілої особи в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтею 155 Кримінального кодексу України.

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

Порядок залучення експерта регламентується у ст.243 КПК.

Сторона обвинувачення залучає експерта за наявності підстав для проведення експертизи, у тому числі за клопотанням сторони захисту чи потерпілого. Сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової. Експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках та в порядку, передбачених статтею 244 цього Кодексу.

Відповідно до ст. 244 КПК у разі відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта особа, що заявила відповідне клопотання, має право звернутися з клопотанням про залучення експерта до слідчого судді.

У клопотанні зазначається:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

3) виклад обставин, якими обґрунтовуються доводи клопотання;

4) експерт, якого необхідно залучити, або експертна установа, якій необхідно доручити проведення експертизи;

5) вид експертного дослідження, що необхідно провести, та перелік запитань, які необхідно поставити перед експертом.

До клопотання також додаються:

1) копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання;

2) копії документів, які підтверджують неможливість самостійного залучення експерта стороною захисту.

Клопотання розглядається слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не пізніше п’яти днів із дня його надходження до суду. Особа, яка подала клопотання, повідомляється про місце та час його розгляду, проте її неприбуття не перешкоджає розгляду клопотання, крім випадків, коли її участь визнана слідчим суддею обов’язковою.

Слідчий суддя, встановивши, що клопотання подано без додержання вимог частини другої цієї статті, повертає його особі, яка його подала, про що постановляє ухвалу.

Під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення клопотання.

Слідчий суддя за результатами розгляду клопотання має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам, якщо особа, що звернулася з клопотанням, доведе, що:

1) для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або на вирішення залученого стороною обвинувачення експерта були поставлені запитання, що не дозволяють дати повний та належний висновок з питань, для з’ясування яких необхідне проведення експертизи, або існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт внаслідок відсутності у нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин надасть або надав неповний чи неправильний висновок;

2) вона не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об’єктивних причин.

До ухвали слідчого судді про доручення проведення експертизи включаються запитання, поставлені перед експертом особою, яка звернулася з відповідним клопотанням. Слідчий суддя має право не включити до ухвали запитання, поставлені особою, що звернулася з відповідним клопотанням, якщо відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду, обґрунтувавши таке рішення в ухвалі.

При задоволенні клопотання про залучення експерта слідчий суддя у разі необхідності має право за клопотанням особи, що звернулася з клопотанням про залучення експерта, вирішити питання про отримання зразків для експертизи відповідно положень статті 245 цього Кодексу.

Висновок експерта, залученого слідчим суддею, надається особі, за клопотанням якої він був залучений.

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

Порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів (статті 160-166 цього Кодексу).

Відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими статтею 241 цього Кодексу. У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому ст. ст. 160-166 КПК, має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово.

Проведення експертизи відповідно до ст. 332 КПК можливе також за ухвалою суду. Під час судового розгляду суд за клопотанням сторін кримінального провадження або потерпілого за наявності підстав, передбачених ст. 242 КПК, має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам.

Суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам незалежно від наявності клопотання, якщо:

1) суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності;

2) під час судового розгляду виникли підстави, передбачені частиною другою статті 509 цього Кодексу.

До ухвали суду про доручення проведення експертизи у випадках, передбачених частиною першою цієї статті, включаються питання, поставлені перед експертом учасниками судового провадження, судом. Суд має право не включати до ухвали питання, поставлені учасниками судового провадження, якщо відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду, обґрунтувавши таке рішення в ухвалі.

Після постановлення судом ухвали про доручення проведення експертизи судовий розгляд продовжується, крім випадків, якщо таке продовження неможливе до отримання висновку експерта.

Під час дослідження доказів суд має право скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста, наданими на підставі його спеціальних знань.

Спеціалісту можуть бути поставлені питання щодо суті наданих усних консультацій чи письмових роз'яснень. Першою ставить запитання особа, за клопотанням якої залучено спеціаліста, а потім інші особи, які беруть участь у кримінальному провадженні. Головуючий у судовому засіданні має право ставити спеціалістові запитання в будь-який час дослідження доказів.

На наш погляд на сучасному етапі найбільш дискусійним психологічним прийомом у процесі розслідування є застосування гіпнозу. Багато авторів монографій з психотерапії вважають, що перша спроба пояснити явища гіпнозу була

здійснена віденським лікарем А. Месмером. В.В. Кондратов вважає, що його головним досягненням став розроблений ним метод занурення в транс, який він поєднав із сомнамбулізмом. Він бачив, що терапевтичний вплив найбільш якісний стосовно пацієнтів, занурених у стан трансу. А. Месмер зазначав, що у цьому стані сну або трансу люди можуть передбачати майбутнє й відтворювати віддалене минуле[1].

В.В. Кондратов зазначає, що гіпноз довго відносили до патологічного явища. Єдиний, хто наважився поставити під сумнів ці висновки, був Бренгейм і його співробітники із Нанси. Бернгейм підкреслював, що гіпнотичного стану можна домогтися в будь-якої психічно здорової людини за допомогою вселяння. Гіпнотичний стан - нормальне здорове явище людської психіки. Люта суперечка між представниками шкіл, що базувалися в Ля- Сальпетрнере й у Нанси, закінчилась перемогою Бернгейма. Розповідаючи про ту гостру боротьбу, у якій складалося наукове знання про гіпноз, і виступаючи проти розповсюджених серед вчених і лікарів упереджень, В.В. Кондратов зазначає, що на кафедрі психотерапії Центрального інституту вдосконалення лікарів з 1973 року трьома дослідниками - доктором біологічних наук Н.А. Аладжаловою, доктором медичних наук професором В.Е. Рожновим і лікарем-психотерапевтом С.А. Каменецьким - було проведено дослідження повільних коливань потенціалів мозку людини в гіпнотичному стані. Вдалося встановити характерну криву зміни потенціалів, що свідчить про виникнення гіпнозу як якісно самостійного режиму роботи мозку, не схожого ні на сон, ні на пильнування. Вчені роблять висновки, що першочергове місце у виникненні й протіканні гіпнозу належить далеко не повністю психологічним факторам, що усвідомлюються, а саме характеру впливів, що виходять від того, що гіпнотизується (цілеспрямованості його впливу, що вселяє, щирості й виразності інтонацій при вселяннях, стрункості й послідовності їх значеннєвого змісту), а також значимих установок випробуваного (визначальне його відношення до соціального середовища, особистості що гіпнотизує, до самої процедури гіпнотизації). У глибокій стадії гіпнозу (сомнамбулічній) ця домінуюча роль неусвідомлюваних психологічних факторів виступає особливо яскраво, і їх вплив стає безроздільним, перевершуючи всі інші впливи, навіть біологічно більш значні[2].

Що стосується позиції вчених про можливості застосування гіпнозу при розслідуванні злочинів, то вони неоднакові. Такі вчені- криміналісти, як В. Коновалова, В. Шепітько, О. Ратінов категорично заперечують використання прийомів, які припускають вплив на психіку людини, зокрема гіпноз. Г. Шнейкерт зазначає: „Я позволяю сравнить тайну с запертой на замок дверью. Воля и сила к сохранению тайны соответствуют „закрепам" замка... При хороших безопасных замках оказывается безрезультатним любое искусство. Здесь можно достигнуть чего-либо лиш путем грубой силы, которая, бить может, допустима для взломщика, но, конечно, не позволительна для лица, ведущего расследование дела"[3].

Л.Д. Удалова відзначає, що, на думку спеціалістів-психіатрів та психологів, гіпноз - це тимчасовий стан психіки людини, що супроводжується зниженням

---

[1] Кондратов В.В. Все о гипнозе / В.В. Кондратов. - Ростов - на - Дону: Фелікс. - С. 21-25.
[2] Кондратов В.В. Все о гипнозе / В.В. Кондратов. - Ростов - на - Дону: Фелікс. - С. 25-28.
[3] Шнейкерт Г. Тайна преступника и пути к ее раскрытию. [перевод с немецкого] / Г.Шнейкерт. - М., 1995 г. - С. 22-23.

самоконтролю та здатності усвідомлювати свої дії або керувати ними. У медицині стан гіпнозу є психічною хворобою. Якщо в гіпнотичному стані особа безпорадна, не може контролювати ситуацію та захищати себе, гіпноз не може використовуватися у кримінальному судочинстві[1].

Однак гіпноз також має активних прихильників і пропагандистів зокрема, О. Клевцов акцентує увагу на тому, що вчених- криміналістів і практиків зацікавила можливість використання здатності людини, яка перебуває в стані гіпнозу, детально згадувати події, які відбувалися з нею в минулому. Дослідження вітчизняних та зарубіжних праць з психології пам'яті показують, що сьогодні склався та успішно використовується на практиці метод, який дозволяє активізувати сприйняту раніше людиною інформацію, здавалося б, повністю забуту, яка не залишила в свідомості індивіда жодних слідів. В його основі лежить феномен гіпнорепродукції, тобто здатності пам'яті людини відтворювати в гіпнозі раніше пережиті нею життєві ситуації та стани[2].

Поодинокі випадки успішного застосування гіпнозу для отримання інформації від свідків відомі і на території України деякі з них наводить у своїх працях І. Когутич. Водій легкового автомобіля, обганяючи на великій швидкості інший, виїхав на зустрічну смугу і збив велосипедиста, 17-річного юнака, який на місці події помер. Винний водій втік. Водій автомобіля, який було обігнано і двоє його пасажирів повідомили тільки те, що їх обігнав автомобіль, можливо, марки „Волга" білого кольору. Така мінімальна інформація від трьох осіб при достатньо сприятливих умов для сприйняття змусила слідчого вдатись до співбесіди з очевидцями події у присутності спеціаліста з галузі гіпнозу. Ніхто із свідків проти цього не заперечував. Перебуваючи у гіпнотичному стані один зі свідків згадав, що на кузові „Волги" лежали якісь предмети повздовжньої форми, накриті тканиною жовтого кольору і кінці їх виступали. У задньому оглядовому вікні автомобіля висіла іграшка чорно-білого кольору. У пам'яті опитуваного збереглась також перша літера держномера „М". Така літера могла наштовхнути на думку, що „Волга" мала московську прописку. Виступаючі предмети асоціювались у свідомості свідка з вудочками, а чорно-біла іграшка в задньому вікні - зі зображенням пінгвіна. У цьому випадку сеанс гіпнорепродукції був оформлений випискою спеціаліста, який його проводив. До матеріалів справи цей висновок не приєднувався, а був поміщений до наглядового провадження. Одержані таким шляхом дані про автомобіль, який зник з місця події, відіграли важливу роль у його розшуку і під час допиту водія П, який визнав себе винним у дорожньо-транспортній події[3].

В.О. Образцов у своїх висловлюваннях є надто категоричний, адже необхідність застосування гіпнозу аргументує не тільки тим, що використання методу гіпнорепродукції дозволяє значно збільшити обсяг отриманої інформації при допиті, але й в тому, що у боротьбі за інформацію „замордованый, укомплектованый лишь отчасти (в основном новобранцами, даже не прошедшими „курс молодого бойца") оперативно-следственный корпус все реже выигрывает у обвальной

---

[1] Удалова Л. Допит: деякі проблеми використання нетрадиційних засобів та методів під час його провадження / Л. Удалова // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - 2001. - № 1. - С. 173.

[2] Клевцов О. Можливості використання гіпнозу в оперативно-слідчій практиці правоохоронних органів / О. Клевцов // Право України. - 1998. - №7. - С. 63.

[3] Когутич І. Допустимість використання криміналістичної гіпнології під час підготовки до допиту / І. Когутич // Вісник Львівського університету. (Серія юридична). - 2001. - № 36. - С. 597.

преступности, разжиревшей на сверхдоходах и обнаглевшей от безнаказанности. В условиях общегосударственного погружения во тьму безверия, неуверенности, правовой незащищенности, неприкрытой всеобъемлющей лжи на всех уровнях отчаявшиеся, запуганные люди все менее охотно идут на контакт со следствием, органами дознания. судом, все реже говорят правду. Традиционный тактический арсенал, используемый для того, чтобы побудить носителей информации к откровенности, все чаще дает сбои, не срабатывает. Поэтому все очевидней, со всей остротой встает актуальная проблема оснащення следственной практики новейшими, адекватними сложившейся ситуации и потребностям методами преодоления лжи и заблуждений"[1].

Отже, застосування гіпнозу у розслідуванні та розкритті злочину в нашій державі має дискусійний характер, проте відомі приклади його використання на практиці в інших країнах. В.М. Стратонов та І.М. Мінько зазначають, що на Всеросійській нараді з проблем боротьби з організованою злочинністю, що у 1993 р. відбулася у Москві, вперше в Росії офіційно було визнано, що кримінальні структури почали використовувати в процесі вчинення злочинів і правопорушень нові психотехнології й психопрограмування своїх жертв за допомогою кримінального гіпнозу. У 1995 р. керівництвом Міністерства внутрішніх справ Російської Федерації було створено при НДІ підрозділ для боротьби зі злочинцями-гіпнотизерами. До нього увійшли відомі спеціалісти-гіпнотизери, зокрема головний науковий керівник - професор, полковник медслужби, доктор медичних наук Леонід Гримак. Вони допомагали оперативним працівникам розкривати ряд злочинів, пов'язаних з використанням гіпнозу[2].

Протягом останніх тридцяти років з'явилися закордонні огляди діяльності правоохоронних органів з представленими в них результатів використання гіпнозу як засобу, що стимулює спогади очевидців про події кримінального характеру. Правоохоронні органи деяких зарубіжних країн (СІЛА, Великобританії, Канади, Австрії, Ізраїлю) використовують гіпноз під час розкриття тяжких злочинів: вбивств, розбоїв, грабежів, зґвалтувань, викрадень людей, вимагань, а також у розслідуванні катастроф. Залежно від слідчого органу, який використовує цей метод, та стадії розслідування злочину він називається „слідчим" або „судовим" гіпнозом. Згідно з зарубіжними даними використання цього методу під час опитування громадян дозволяє отримати додатково до 80% нової інформації, частина злочинів розкривається лише за допомогою гіпнозу[3].

Аналіз методики та специфіки використання методу в США дозволяє зробити висновок про те, що так отримується доказова інформація, При цьому передбачаються всі заходи, щоб не порушити права людини. Американські методики передбачають обов'язковою умовою: отримання письмової згоди допитуваної особи; детальний інструктаж допитуваного з поясненням мети та завдання процедури, її нешкідливості для здоров'я з гарантіями для допитуваного; дотримання конфіденційності отриманої інформації та використання одержаних під час допиту відомостей лише за їхнім прямим призначенням; письмовий дозвіл ФБР;

---

[1] Образцов В.А. Основы криминалистики / В.А. Образцов. - М.: Юристь, 1996. - С. 107- *108.*

[2] Стратонов В.М. Гіпноз як нетрадиційний метод у криміналістиці: проблеми, перспективи // Матеріали науково-пракшчної конференції: [у2-ох ч.: ч2];Сімферополь-Апушга, 19-21 вересня 2002 р. / В.М. Стратонов, І.М. Мінько. - Сімферополь: Доля. - С. 128-129.

[3] Применение гипноза в следственной практике США // Проблеми преступности в каіжгаііисгц«ескжсіранах,~ 1981.^\14.-С. 15-17.

письмовий дозвіл Генеральної прокуратури; письмове орієнтування для інтерв'юера з коротким викладом інформації у справі; медична ліцензія гіпнотизера. Перед проведенням процедури допитуваному пояснюється суть гіпнозу, процедура сеансу та відчуття, які він зазнає під час цієї дії. Потім допитуваний підписує заяву про те, що йому пояснили його права, характер заходу, мету та порядок його проведення. Після цього допитуваний письмово підтверджує свою добровільну згоду на проведення „слідства під гіпнозом". Процедура фіксується аудіо та відеозаписами, що дозволяє експертам і суддям оцінити правильність дотримання процедурних вимог[1]. У практичній діяльності слідчих підрозділів все ж таки трапляються випадки використання „знань" різних екстрасенсів, знахарок, гадалок при прийнятті процесуальних рішень, що підтвердили 20 (4,5 %) із 405 опитаних нами слідчих ОВС. Очевидно, що ці факти слід нівелювати і викорінювати.

ВИСНОВКИ З ПЕРШОГО ПИТАННЯ:

1. Використання спеціальних знань у доказуванні значно посилює можливості сторони обвинувачення щодо встановленя обставин, які підлягають доказуванню.

2. Кримінально-процесуальний порядок використання технічних засобів у доказуванні.

Застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження регламентується у ст. 107 КПК наступним чином.

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 судове провадження здійснюється 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

[1] Наукові засади пізнавальної діяльності слідчого під час розлідування злочинів. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http:// www.ukrreferat.com/index.php?referat-=53265&pg=5.

випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними.

Відповідно до ст. 103 КПК процесуальні дії під час кримінального провадження можуть фіксуватися:

1) у протоколі;

2) на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії;

3) у журналі судового засідання.

У ч. 2 ст.104 КПК зазначається, що у випадку фіксування процесуальної дії під час досудового розслідування за допомогою технічних засобів про це зазначається у протоколі.

Якщо за допомогою технічних засобів фіксується допит, текст показань може не вноситися до відповідного протоколу за умови, що жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому. У такому разі у протоколі зазначається, що показання зафіксовані на носії інформації, який додається до нього.

Додатками до протоколу можуть бути:

- стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії;

- фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу.

Додатки до протоколів повинні бути належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні та/або вилученні таких додатків.

Технічні засоби можуть використовуватися у доказуванні так званого кримінально-процесуального елементу предмета доказування. Зокрема, відповідно до ст. 136 КПК належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є розпис особи про отримання повістки, в тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повістки, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом. Якщо особа попередньо повідомила слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд про адресу своєї електронної пошти, надіслана на таку адресу повістка про виклик вважається отриманою у випадку підтвердження її отримання особою відповідним листом електронної пошти.

При проведенні слідчих дій використання технічних засобів може позбавити слідчого необхідності шукати понятих. Так відповідно до ст.223 КПК слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне. Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії.

З метою забезпечення безпеки особи, яка впізнає, впізнання може проводитися в умовах, коли особа, яку пред'являють для впізнання, не бачить і не чує особи, яка впізнає, тобто поза її візуальним та аудіоспостереженням. Про умови проведення такого впізнання та його результати зазначається в протоколі. Про результати впізнання повідомляється особа, яка пред'являлася для впізнання. За необхідності впізнання може провадитися за фотознімками, матеріалами відеозапису з додержанням вимог, зазначених у частинах першій і другій цієї статті. Проведення впізнання за фотознімками, матеріалами відеозапису виключає можливість у подальшому пред'явленні особи для впізнання. Фотознімок з особою, яка підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, разом з іншими фотознімками, яких повинно бути не менше трьох. Фотознімки, що пред'являються, не повинні мати різких відмінностей між собою за формою та іншими особливостями, що суттєво впливають на сприйняття зображення. Особи на інших фотознімках повинні бути тієї ж статі і не повинні мати різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі з особою, яка підлягає впізнанню.

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

При пред'явленні особи для впізнання можуть бути залучені спеціалісти для фіксування впізнання технічними засобами, психологи, педагоги та інші спеціалісти.

За правилами цієї статті може здійснюватися пред'явлення особи для впізнання за голосом або ходою, при цьому впізнання за голосом повинно здійснюватися поза візуальним контактом між особою, що впізнає, та особами, які пред'явлені для впізнання.

У разі проведення пред'явлення для впізнання згідно з правилами, передбаченими ч.5 і ч.6 ст.228 КПК у протоколі крім відомостей, передбачених у цій статті, обов'язково зазначається, що пред'явлення для впізнання проводилося в умовах, коли особа, яка пред'явлена для впізнання, не бачила і не чула особи, яка впізнає, а також вказуються всі обставини і умови проведення такого пред'явлення для впізнання. У такому разі анкетні дані особи, яка впізнає, до протоколу не вносяться і не долучаються до матеріалів досудового розслідування.

Якщо проводилося фіксування ходу слідчої (розшукової) дії технічними засобами, до протоколу додаються фотографії осіб, речей чи трупа, що пред'являлися для впізнання, матеріали відеозапису. У разі якщо пред'явлення для впізнання проводилося в умовах, коли особа, яку пред'явили для впізнання, не бачила і не чула особи, яка впізнає, всі фотографії, матеріали відеозаписів, за якими може бути встановлена особа, яка впізнавала, зберігаються окремо від матеріалів досудового розслідування.

За допомогою технічних засобів може фіксуватися проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Дослідження звуко- і відеозаписів регламентується у ст.359 КПК.

Відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису проводяться в залі судового засідання або в іншому спеціально обладнаному для цього приміщенні з

відображенням у журналі судового засідання основних технічних характеристик обладнання та носіїв інформації і зазначенням часу відтворення (демонстрації). Після цього суд заслуховує доводи учасників судового провадження.

У разі необхідності відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису можуть бути повторені повністю або в певній частині.

З метою з'ясування відомостей, що містяться у звуко- і відеозаписах, судом може бути залучено спеціаліста.

ВИСНОВКИ З ДРУГОГО ПИТАННЯ:

1. Задля забезпечення допустимості доказів сторона обвинувачення повинна дотримуватися кримінального процесуального порядку використання технічних засобів під час доказування.

3. Кримінально-процесуальний порядок використання відеоконференц зв'язку у доказуванні.

Проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування регламентується у ст.232 КПК наступним чином.

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

1) неможливості безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин;

2) необхідності забезпечення безпеки осіб;

3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого;

4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності досудового розслідування;

5) наявності інших підстав, визначених слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми.

Рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування приймається слідчим, прокурором, а в разі здійснення у режимі відеоконференції допиту згідно із ст.225 КПК - слідчим суддею з власної ініціативи або за клопотанням сторони кримінального провадження чи інших учасників кримінального провадження. У разі, якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечує проти здійснення дистанційного досудового розслідування, слідчий, прокурор, слідчий суддя може прийняти рішення про його здійснення лише вмотивованою постановою (ухвалою), обґрунтувавши в ній прийняте рішення. Рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування, в якому дистанційно перебуватиме підозрюваний, не може бути прийняте, якщо він проти цього заперечує.

Використання у дистанційному досудовому розслідуванні технічних засобів і технологій повинно забезпечувати належну якість зображення і звуку, а також інформаційну безпеку. Учасникам слідчої (розшукової) дії повинна бути забезпечена можливість ставити запитання і отримувати відповіді осіб, які беруть участь у слідчій (розшуковій) дії дистанційно, реалізовувати інші надані їм

процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені цим Кодексом.

Допит особи у дистанційному досудовому провадженні здійснюється згідно з правилами, передбаченими статтями 225-227 цього Кодексу.

Впізнання осіб чи речей у дистанційному досудовому провадженні здійснюється згідно з правилами, передбаченими статтями 228 та 229 цього Кодексу.

Якщо особа, яка братиме участь у досудовому розслідуванні дистанційно згідно з рішеннями слідчого чи прокурора, знаходиться у приміщенні, розташованому на території, яка перебуває під юрисдикцією органу досудового розслідування, або на території міста, в якому він розташований, службова особа цього органу досудового розслідування зобов'язана вручити такій особі пам'ятку про її процесуальні права, перевірити її документи, що посвідчують особу, та перебувати поряд з нею до закінчення слідчої (розшукової) дії.

Якщо особа, яка братиме участь у досудовому розслідуванні дистанційно згідно з рішеннями слідчого чи прокурора, знаходиться у приміщенні, розташованому поза територією, яка перебуває під юрисдикцією органу досудового розслідування, або поза територією міста, в якому він розташований, слідчий, прокурор своєю постановою доручає в межах компетенції органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за дотриманням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, на території юрисдикції якого перебуває така особа, здійснити дії, передбачені частиною п'ятою цієї статті. Копія постанови може бути надіслана електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Службова особа органу, що отримав доручення, за погодженням зі слідчим, прокурором, що надав доручення, зобов'язана в найкоротший строк організувати виконання зазначеного доручення.

Проведення дистанційного досудового розслідування за рішенням слідчого судді здійснюється згідно з положеннями цієї статті та частинами четвертою та п'ятою статті 336 цього Кодексу.

Якщо особа, яка буде брати участь у досудовому розслідуванні дистанційно, утримується в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань, дії, передбачені частиною п'ятою цієї статті, здійснюються службовою особою такої установи.

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

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

Слідчий, прокурор з метою забезпечення оперативності кримінального провадження має право провести у режимі відео- або телефонної конференції опитування особи, яка через знаходження у віддаленому від місця проведення досудового розслідування місці, хворобу, зайнятість або з інших причин не може без зайвих труднощів вчасно прибути до слідчого, прокурора.

За результатами опитування, проведеного у режимі відео- або телефонної конференції, слідчий, прокурор складає рапорт, у якому зазначає дату та час опитування, дані про особу опитуваного, ідентифікаційні ознаки засобу зв'язку, що

використовувався опитуваним, а також обставини, які були ним повідомлені. За необхідності опитування фіксується за допомогою технічних засобів аудіо- чи відеозапису.

Слідчий, прокурор зобов'язаний вжити заходів з метою встановлення особи опитуваного у режимі відео- або телефонної конференції та зазначити в рапорті, яким чином була підтверджена особа опитуваного.

У разі необхідності отримання показань від опитаних осіб слідчий, прокурор проводить їх допит.

Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження регламентується у ст.336 КПК.

Судове провадження може здійснюватися у режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судове провадження), у разі:

1) неможливості безпосередньої участі учасника кримінального провадження в судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин;

2) необхідності забезпечення безпеки осіб;

3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого;

4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності судового провадження;

5) наявності інших підстав, визначених судом достатніми.

Суд ухвалює рішення про здійснення дистанційного судового провадження за власною ініціативою або за клопотанням сторони чи інших учасників кримінального провадження. У разі якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечує проти здійснення дистанційного судового провадження, суд може ухвалити рішення про його здійснення лише вмотивованою ухвалою, обґрунтувавши в ній прийняте рішення. Суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує.

Застосовувані в дистанційному судовому провадженні технічні засоби і технології мають забезпечувати належну якість зображення і звуку, дотримання принципу гласності та відкритості судового провадження, а також інформаційну безпеку. Учасникам кримінального провадження має бути забезпечена можливість чути та бачити хід судового провадження, ставити запитання і отримувати відповіді, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені цим Кодексом.

Якщо особа, яка братиме участь у судовому провадженні дистанційно, знаходиться у приміщенні, розташованому на території, яка перебуває під юрисдикцією суду, або на території міста, в якому розташований суд, судовий розпорядник або секретар судового засідання цього суду зобов'язаний вручити такій особі пам'ятку про її процесуальні права, перевірити її документи, що посвідчують особу, та перебувати поряд з нею до закінчення судового засідання.

Якщо особа, яка братиме участь у судовому провадженні дистанційно, знаходиться у приміщенні, розташованому поза територією юрисдикції суду та поза територією міста, в якому розташований суд, суд своєю ухвалою може доручити суду, на території юрисдикції якого перебуває така особа, здійснити дії, передбачені

частиною четвертою цієї статті. Копія ухвали може бути надіслана електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв’язку. Суд, що отримав доручення, за погодженням з судом, що надав доручення, зобов’язаний у визначений в ухвалі строк організувати виконання зазначеного доручення.

Якщо особа, яка братиме участь у судовому провадженні дистанційно, тримається в установі попереднього ув’язнення або установі виконання покарань, дії, передбачені частиною четвертою цієї статті, здійснюються службовою особою такої установи.

Хід і результати процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції, фіксуються за допомогою технічних засобів відеозапису.

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

Дистанційне судове провадження згідно з правилами цієї статті може здійснюватися в судах першої, апеляційної та касаційної інстанцій, Верховному Суді України під час здійснення судового провадження з будь-яких питань, розгляд яких віднесено до компетенції суду.

ВИСНОВКИ З ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ:

1. Використання відеоконференцзв'язку в доказуванні створює зручні умови для оперативного виконання завдань кримінального провадження в умовах віддаленості розташування учасників кримінального провадження, а також з метою забезпечення безпеки окремих учасників.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ:

Під час викладення лекції розкрито особливості використання спеціальних знань, спеціальних засобів та відеоконференції у доказуванні, а також охарактеризовано взаємозв’язок результатів доказування від професійного застосування спеціальних знань та технічних засобів у процесі розслідування кримінальних правопорушень.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ

Під час вивчення даної теми рекомендується особливу увагу звернути на питання щодо правильного застосування спеціальних технічних засобів та правильну організацію залучення спеціалістів при проведенні слідчих дій.

ТЕМА № 4. Доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження

1. Загальні положення доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження
2. Доказування при застосуванні запобіжних заходів
3. Доказування при застосуванні особистого зобов’язання
4. Доказування при застосуванні особистої поруки
5. Доказування при застосуванні застави
6. Доказування при застосуванні домашнього арешту
7. Доказування при застосуванні тримання під вартою

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ

1. Конституція України: закон України від 28 червня 1996 року №254к/96-ВР. Дата оновлення: 21.02.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 21.06.2019).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 05.08.2018. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n384 (дата звернення: 21.06.2019).
3. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. №580-VIII. Дата оновлення: 05.08.2018. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19 (дата звернення: 21.06.2019).
4. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11 грудня 2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15 (дата звернення: 21.06.2019).
5. Про попереднє ув'язнення: Закон України від 30 червня 1993 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3352-12 (дата звернення: 21.06.2019).
6. Рішення Конституційного суду України у справі за поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення статті 150 Кримінально-процесуального кодексу України стосовно тяжкості злочину (справа про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу) від 8 липня 2003 року № 14-рп/2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-03 (дата звернення: 21.06.2019).
7. Про затвердження Порядку застосування електронних засобів контролю: наказ МВС України від 8 черв. 2017 р. № 480. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1503-12 (дата звернення: 21.06.2019).

НАУКОВІ ТА НАВЧАЛЬНО-МЕТОДИЧНІ ДЖЕРЕЛА

1. Докази і доказування в кримінальному провадженні: методичні рекомендації. / Р.І. Балита та ін. Київ : Генеральна прокуратура України, 2016. 73 с. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/scientifically_methodical_advice.html?_m=publications&_t=rec&id=185606 (дата звернення: 21.06.2019).
2. Бойко О.П. Взаємодія слідчих Національної поліції України з підрозділами карного розшуку на досудовому провадженні: монографія / О.П. Бойко, В.В. Рогальська. Дніпро : Видавець Біла К.О., 2018. 180 с.
3. Доказування у кримінальному провадженні: курс лекцій. / О.О. Бондаренко та ін. Харків : ХНУВС, 2018. 156 с
4. Завтур В.А. Співвідношення понять «стандарт» та «межі» доказування в контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/8501

4. Лазарева Д.В. Затримання уповноваженою службовою особою у кримінальному процесі України: монографія / Д.В. Лазарева. Дніпро: Дніпроп. Держ. ун-т внутр. справ, 2018. 188 с.

5. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: навчальний посібник. – К.: Ваіте, 2014. С. 171-195. URL: https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/358176?download=true (дата звернення: 21.06.2019).

6. Теорія доказів : підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / К.В. Антонов та ін. ; К. : Правова єдність, 2015. 294 с.

7. Теорія судових доказів в питаннях та відповідях: навч. посіб. / Л.Д. Удалова та ін. К.: «Центр учбової літератури», 2015. 104 с.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Сформувати систему уявлень щодо особливостей доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження.

ВСТУП

Вдосконалення доказового права є неможливим без з’ясування сутності його ключових правових категорій, багато з яких не знайшли свого легального визначення у чинному кримінальному процесуальному законодавстві, через що в науці виникають постійні дискусії щодо їх змісту та доцільності застосування.

Вказане стосується і таких понять як “стандарт доказування” та “межі доказування”, розуміння яких має суттєве значення для спрямованості доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження.

1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ДОКАЗУВАННЯ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ[1]

Стандарти доказування активно використовуються у країнах англо-американської правової системи, серед них: стандарт “поза розумним сумнівом”, “ясні та переконливі докази”, “достатні підстави”, “обґрунтована підозра”. Не вдаючись до розкриття сутності кожного із них, зазначимо, що два останніх (принаймні формулювання) знайшли своє відображення у чинному КПК України, що на думку В.В. Вапнярчука підтверджує доцільність наукового дослідження поняття “стандарт доказування й можливого обґрунтування необхідності його виділення у вітчизняному доказовому праві [1, 103].

Оскільки поняття стандарт доказування використовується не лише у кримінальному судочинстві, а й у цивільному та господарському теж, воно активно досліджується в теорії права. Так, Б. П. Ратушна вважає, що під стандартом доказування слід розуміти певну умовну межу, за якою якісна характеристика знань, отриманих судом у процесі розгляду справи, переходить у таку їх якість, що дає підстави суду ухвалити, на його думку, правосудне рішення [2, с. 284]. В контексті кримінального судочинства таке визначення є особливо вдалим, оскільки “умовна межа”, на яку вказує вчена, завжди буде зумовлена стадією кримінального провадження та кримінальним процесуальним статусом особи, відносно якої воно відбувається (статус підозрюваного чи обвинуваченого).

Абсолютно очевидно, що окреслення стандартів доказування, передбачатиме наявність особливостей в доказуванні при прийнятті процесуального рішення певного виду, адже як вірно вказує Х. Р. Слюсарчук, стандарт доказування є рівнем переконання, наявність якого необхідна для ухвалення обвинувального вироку або прийняття іншого поточного чи підсумкового рішення [3, с. 223]. При прийнятті різних процесуальних рішень відповідний рівень завжди буде зумовлюватись їх специфікою (підставами прийняття, метою, предметом доказування, можливістю обмеження прав і свобод особи).

Передумовою для виділення окремого стандарту доказування при застосуванні заходів забезпечення є, безумовно, спеціальна мета їх застосування – досягнення дієвості кримінального провадження (ч. 1 ст. 131 КПК України).

При вирішенні питання про застосування заходів забезпечення криміна-льного провадження ключове значення має наявність обґрунтованої підозри щодо вчинення особою кримінального правопорушення. Саме це поняття визначає стандарт доказування при прийнятті відповідного рішення слідчим суд-дею або судом.

На жаль, КПК України не дає визначення такому поняттю як обґрунтована підозра. Її зміст як стандарту доказування формувався на підставі доктринальних досліджень та правозастосовної практики, зокрема, не останню роль в цьому зіграли рішення Європейського суду з прав людини. Отже, наразі, в кримінальній

---

[1] Завтур В.А. Співвідношення понять «стандарт» та «межі» доказування в контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/8501

процесуальній доктрині пропонується визна-чення обґрунтованої підозри як певного стандарту доказування, що полягає в добросовісному припущенні про вчинення особою певного діяння, яке ґрунтується на об'єктивних відомостях, які можна перевірити у судовому розгляді та які спонукали б неупереджену та розумну людину вдатися до практичних дій, щоб з'ясувати чи є така підозра обґрунтованою [4, 9].

Детальний аналіз цього визначення викликає певні зауваження, однак, безперечним, на нашу думку, є те, що ключовим словом в ньому є саме "припущення". Саме воно визначає ту саму умовну межу, досягнення якої дозволяє прийняти рішення про застосування заходу забезпечення криміна-льного провадження.

Саме в цьому контексті надзвичайно актуальним є визначення спів-відношення між поняттями "стандарт" та "межі" доказування.

Межі доказування – це ідеальна сукупність доказів, необхідна та достат-ня для встановлення всіх обставин справи [5, с. 119]. Справа в тому, що така категорія доказового права як "межі доказування" досліджувалося у криміна-льній процесуальній науці здебільшого в контексті співвідношення з предме-том доказування [6, с. 99], і деякими іншими поняттями, наприклад, обсяг до-казування [7, с. 43]. Це зумовлювало його розуміння лише крізь призму досяг-нення кінцевої мети доказування та вирішення кримінального провадження по суті.

Однак надзвичайна практична цінність поняття межі доказування достатньо чітко проявляється під час прийняття проміжних процесуальних рішень, і зокрема, заходів забезпечення кримінального провадження. Єв-ропейський Суд з прав людини неодноразово зазначав, що підозра може підтверджуватись не настільки переконливими доказами, як це необхідно для обґрунтування обвинувального вироку (Справи Мюррей проти Сполученого Королівства; Феррарі-Браво проти Італії тощо). Зокрема, наприклад, в межах стандарту доказування у вигляді обґрунтованої підозри буде достатньо надати непрямі докази, для її обґрунтування, що неможливо в межах обвинувачення, зважаючи на принцип презумпції невинуватості.

ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ

1. Таким чином, під межами доказування доцільніше розглядати обсяг доказів, на підставі якого можна дійти переконання про необхідність прийняття певного процесуального рішення і який здатен забезпечити його за-конність, обґрунтованість та вмотивованість. Якщо за своєю сутністю межі доказування – це обсяг доказів, а стандарт доказування – це рівень переконання, то їх співвідношення полягатиме в тому, що на підставі оцінки певної сукупності (обсягу) доказів можна забезпечити цей рівень переконання і визнати його достатнім для прийняття певного процесуального рішення.

При застосуванні ж заходів забезпечення кримінального провадження ста-ндартом доказування, безперечно, буде обґрунтована підозра, що випливає із комплексного аналізу норм розділу ІІ КПК України.

2. ДОКАЗУВАННЯ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

Запобіжні заходи застосовуються тоді, коли особа ще не визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення і відповідно до принципу презумпції невинуватості вважається невинуватою. Вказане покладає на органи досудового розслідування, прокурора, слідчого суддю і суди надзвичайну відповідальність за правильне розуміння мети та підстав застосування запобіжного заходу у кожній конкретній ситуації і потребує зваженості у прийнятті рішення з цього питання. На цьому наголошує ВССУ в інформаційному листі від 4 квітня 2013 року, де зазначено, що, вирішуючи питання про застосування, продовження, зміну або скасування запобіжного заходу при розгляді відповідних клопотань, слідчий суддя, суд щоразу зобов'язаний перевіряти наявність підстав і мети застосування запобіжного заходу у кримінальному провадженні, встановлювати обґрунтованість таких підстав з огляду на фактичні дані, установлені конкретні обставини кримінального провадження (п. 1).

Відповідно до ст. 177 КПК України метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам:

1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду (про вказане можуть свідчити такі дані, як придбання проїзних документів, зняття з різного роду реєстраційних обліків, раптове звільнення з роботи, розпродаж майна тощо);

2) знищити, сховати або спотворити будь-які з речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення (спроби викрадення, знищення, фальсифікації речових доказів і документів; вплив на спеціалістів та експертів тощо);

3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні (погрози, підкуп, умовляння свідків і потерпілих, схилення їх до дачі неправдивих показань);

4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином (будь-які реальні дії підозрюваного, що можуть впливати на забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду);

5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому особа підозрюється, обвинувачується (про таке можуть свідчити: інформація, отримана в результаті проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій про вчинення особою протиправної діяльності (підготовку до вчинення кримінального правопорушення, придбання предметів для вчинення злочинної діяльності), наявність попередніх судимостей, зв'язки з антигромадськими елементами, надходження до правоохоронних органів заяв та повідомлень про те, що особа здійснює підготовку до нового кримінального правопорушення).

Варто зауважити, що самого зазначення в клопотанні про застосування запобіжних заходів про те, що підозрюваний, обвинувачений не виконує покладених на нього процесуальних обов'язків, а також намагається чи намагатиметься переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду чи вчиняти інші дії, спрямовані на протидію розслідуванню, недостатньо. Наведене повинне підтверджуватися відповідними матеріалами, які має дослідити слідчий суддя при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу.

Винятковою метою застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків. Згідно з ч. 7 ст. 42 КПК України до обов'язків підозрюваного, обвинуваченого належать: прибувати за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк – заздалегідь повідомити про це зазначених осіб; виконувати обов'язки, покладені на нього рішенням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду.

Крім того, до процесуальних обов'язків підозрюваного, обвинуваченого слід віднести обов'язки, передбачені в ст. 194 КПК України, які можуть бути покладені на нього у зв'язку із застосуванням запобіжного заходу.

Запобіжний захід застосовується у разі наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених у КПК України.

Вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у ст. 177 КПК України, слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити загалом усі обставини, серед них:

1) вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення;

2) тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі в разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується;

3) вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого;

4) міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців;

5) наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання;

6) репутацію підозрюваного, обвинуваченого;

7) майновий стан підозрюваного, обвинуваченого;

8) наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого;

9) дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов запобіжних заходів у разі їх застосовування до нього раніше;

10) наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення;

11) розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини.

Під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд поряд із зазначеними підставами зобов'язаний зважати і на деякі інші обставини. По-перше, встановити вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення. Для цього слід врахувати обтяжуючі та пом'якшуючі обставини (ст.ст. 66, 67 КК України), ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення в конкретних умовах місця і часу його вчинення. По-друге, необхідно оцінити суворість покарання, що загрожує відповідній особі в разі доведення та визнання її винною у вчиненні кримінального правопорушення. При цьому варто керуватись ст. 12 КК України, а також брати до уваги обставини, які відповідно до чинного законодавства впливають на кримінальну відповідальність особи, а саме: кримінальну відповідальність за незакінчений злочин (ст. 16 КК України); добровільну відмову при незакінченому злочині (ст. 17 КК України); відповідальність співучасників (ст. 29 КК України); відповідальність організаторів та учасників та учасників організованої групи чи злочинної організації (ст. 30 КК України); добровільну відмову співучасників (ст. 31 КК України); правові наслідки повторності, сукупності та рецидиву (ст. 35 КК України); необхідну оборону (ст. 36 КК України); уявну оборону (ст. 37 КК України); затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК України); крайню необхідність (ст. 39 КК України); фізичний або психічний примус (ст. 40 КК України); виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК України); діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК України); виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК України).

Слід також звернути увагу на обставини, що характеризують особу підозрюваного (обвинуваченого), минулу його діяльність, тяжкість інкримінованого злочину чи кримінального проступку. Вік, здоров'я, сімейний стан підозрюваного, обвинуваченого так само суттєво впливають на обрання конкретного запобіжного заходу. До неповнолітніх, осіб похилого віку, тяжко хворих, вагітних жінок та тих, які утримують грудних дітей, одиноких матерів, багатодітних батьків взяття під варту, як правило, не застосовується.

Важливе значення мають відомості, що характеризують підозрюваного, обвинуваченого як члена суспільства: міцність соціальних зв'язків у місці постійного проживання, у тому числі наявність у підозрюваного, обвинуваченого родини й утриманців; зв'язки з антигромадськими елементами; спосіб життя (зловживання алкогольними напоями або наркотичними засобами тощо).

Як позитивний чинник розглядається наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання, певного роду занять тощо.

Факторами, які формують репутацію підозрюваного, обвинуваченого і впливають на обрання запобіжного заходу, є: події з його біографії, наприклад,

участь у ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській атомній електростанції, участь у бойових діях, у складі миротворчих сил ООН, наявність поранень при виконанні службового або громадського обов'язку, державних нагород, почесних звань тощо. Підлягає врахуванню також майновий стан підозрюваного, обвинуваченого з метою подальшого вирішення питання про відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди, можливості обрання запобіжного заходу у вигляді застави тощо.

Про можливість виправлення та належної майбутньої соціалізації особи свідчать наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого, строк відбування покарання в місцях позбавлення волі, час перебування на волі після звільнення (судимості, погашені у встановленому порядку, враховуються у характеристиці репутації підозрюваного, обвинуваченого).

Якщо особа раніше притягувалась до кримінальної відповідальності, то на вибір запобіжного заходу впливає й дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов запобіжних заходів, які застосовувалися до нього раніше. Зокрема, важливе значення для обрання запобіжного заходу мають відомості про недотримання обов'язків, покладених на підозрюваного, обвинуваченого, зміну запобіжного заходу на більш жорсткий тощо.

Не менш важливою обставиною, на яку слід зважати під час обрання запобіжного заходу, є наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення, що виключає можливість обрання більш м'яких запобіжних заходів з метою забезпечення реалізації завдань кримінального провадження.

Обставиною, яка оцінюється під час обрання запобіжного заходу, є розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також достатність наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини. Такий розмір оцінюється з урахуванням показань потерпілого, заявленого цивільного позову тощо.

ВИСНОВКИ ПО ДРУГОМУ ПИТАННЮ:

1. Запобіжний захід застосовується у разі наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених у КПК України.

3. ДОКАЗУВАННЯ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ОСОБИСТОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Відповідно до ст. 179 КПК України особисте зобов'язання полягає у тому, що підозрюваний, обвинувачений зобов'язаний виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом обов'язки, передбачені у ст. 194 КПК України. До них належать такі:

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.

Вказані обов'язки покладаються також при обранні запобіжного заходу, передбаченого в ст. 179 КПК України, на військовослужбовців, які відповідно до ст.ст. 11, 28 Закону України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України» від 24 березня 1999 року № 548-XIV зобов'язані беззастережно виконувати накази командирів (начальників), не порушуючи при цьому зобов'язання виконувати покладені на них слідчим суддею, судом обов'язки, передбачені у ст. 194 КПК України.

Перелік зазначених у ст. 194 КПК України обов'язків є вичерпним. Вони здебільшого стосуються обмеження щодо гарантованого в ст. 33 Конституції України права на свободу пересування, вільного вибору місця проживання, права вільно залишати територію України.

При застосуванні інших запобіжних заходів, не пов'язаних із триманням під вартою, зазначені обов'язки можуть бути також додатково покладені на підозрюваного, обвинуваченого ухвалою слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу, якщо така необхідність доведена прокурором при обґрунтуванні клопотання.

Необхідно зауважити, що строку дії такого запобіжного заходу, як особисте зобов'язання, законом чітко не встановлено. Водночас з огляду на неоднозначну практику визначення судами строків дії цього запобіжного заходу в днях або місяцях, що згідно із ст. 115 КПК України мають різні правила обчислення, прокурорам рекомендується вказувати у клопотаннях конкретну дату закінчення дії особистого зобов'язання.

Якщо ж закріплені у ч. 5 ст. 194 КПК України обов'язки покладаються на підозрюваного, обвинуваченого одночасно із застосуванням до нього іншого запобіжного заходу, то строк їх дії не може перевищувати двох місяців, а надалі його може бути продовжено слідчим суддею, судом за обґрунтованим клопотанням прокурора. Після закінчення строку ухвала про застосування запобіжного заходу в цій частині припиняє свою дію й обов'язки скасовуються.

Підозрюваному, обвинуваченому письмово, із засвідченням підписом, повідомляються покладені на нього обов'язки та роз'яснюється, що в разі їх невиконання до нього може бути застосований більш жорсткий запобіжний захід і на нього може бути накладено грошове стягнення в розмірі від 0,25 до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ч. 2 ст. 179 КПК України).

Ухвала слідчого судді щодо застосування запобіжного заходу у виді особистого зобов'язання оскарженню не підлягає. Однак заперечення проти неї може бути подане під час підготовчого провадження в суді.

Контроль за виконанням особистого зобов'язання здійснює слідчий, а якщо справа перебуває у провадженні суду – прокурор.

У разі направлення обвинувального акта до суду запобіжний захід щодо обвинуваченого є незмінним у межах строку, визначеного ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування (якщо згідно з вимогами глави 18 КПК України вид запобіжного заходу передбачає обов'язок слідчого судді визначити термін його дії). Запобіжний захід, обраний або продовжений слідчим суддею на стадії досудового розслідування, може бути продовжений, змінений лише у підготовчому судовому засіданні. Якщо строк застосування запобіжного заходу закінчився після направлення обвинувального акта до суду першої інстанції та до проведення підготовчого судового засідання, запобіжний захід вважається таким, що припинив свою дію у зв'язку із закінченням строку, на який такий запобіжний захід був обраний.

Відповідно до положень ч. 3 ст. 315 КПК України під час підготовчого провадження суд має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого. Під час розгляду таких клопотань суд додержується правил, передбачених у розділі II КПК України. За відсутності зазначених клопотань сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим. Окрім того, у ч. 3 ст. 315 КПК України чітко врегульовано питання продовження запобіжних заходів у кримінальному провадженні, строк застосування яких не обмежений (наприклад, застави, особистої поруки тощо).

Якщо у кримінальному провадженні повідомлено про підозру декільком особам і є обґрунтовані підстави для обрання таким особам запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання, то відповідно до ч. 4 ст. 184 КПК України застосування запобіжного заходу до кожної особи потребує внесення окремого клопотання і відповідно додатків до нього.

Щодо застосування запобіжних заходів до неповнолітніх слід звернути увагу на лист ВССУ від 16 січня 2017 року № 223-66/0/4-17 про практику здійнення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх.

До неповнолітнього як альтернативний запобіжний захід може застосовуватися передання його під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються у дитячій установі, – передання їх під нагляд адміністрації цієї установи (ч. 1 ст. 493 КПК України).

Передання під нагляд можливе в разі обов'язкового встановлення слідчим суддею, судом усіх наведених нижче обставин:

1) відомості про особу батьків, опікунів або піклувальників, а також їхні стосунки з неповнолітнім дають змогу впевнитися в тому, що зазначені особи можуть здійснювати належний нагляд за неповнолітнім;

2) батьки, опікуни чи піклувальники (представник адміністрації дитячої установи, якщо неповнолітній є вихованцем цієї установи), а також неповнолітній надали згоду на передання під нагляд;

3) батьками, опікунами або піклувальниками (представником адміністрації дитячої установи, якщо неповнолітній є вихованцем цієї установи) надано письмове зобов'язання забезпечити прибуття неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а також належну поведінку неповнолітнього.

За умови передання під нагляд дитячої установи суд повинен визначити особу або групу осіб (з-поміж педагогів, психологів, соціальних працівників), які мають позитивний вплив на вихованця, правильно оцінюють вчинений ним злочин, користуються авторитетом і повагою в нього, можуть впливати на неповнолітнього та забезпечити його належну поведінку та повсякденний нагляд за ним.

Ухвала суду повинна містити перелік зобов'язань, яких повинен дотримуватись неповнолітній підозрюваний (обвинувачений), зокрема: перебувати за місцем проживання в нічний час доби; систематично відвідувати навчальний заклад; ходити на бесіди з дитячим психологом; прибувати до підрозділів превентивної діяльності Національної поліції тощо.

Особа, яка взяла зобов'язання про нагляд, має право відмовитися від подальшого виконання цього зобов'язання, повідомивши про це заздалегідь. У таких випадках слідчий суддя, суд повинен розглянути відповідне повідомлення та за наявності клопотання органу досудового розслідування чи сторони обвинувачення розглянути клопотання про застосування запобіжного заходу до неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого) відповідно до положень ст. 492 КПК України.

Фактично майже всі клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання задовольняються судами.

З огляду на проведений аналіз Єдиного реєстру судових рішень в частині відмов слідчих суддів у задоволенні клопотання про застосування запобіжних заходів вбачається, що слідчі (прокурори) не у всіх випадках дотримуються вимог ст. 184 КПК України. Основною причиною відмови у задоволенні клопотань є недоведення слідчим (прокурором) під час розгляду

клопотання наявності достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених у ст. 177 КПК України.

Так, ухвалою суду першої інстанції від 21 грудня 2017 року відмовлено в обранні запобіжного заходу – особистого зобов'язання щодо неповнолітнього, який підозрювався у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 185

КК України. Причиною цього рішення стало те, що слідчим (прокурором) не було доведено наявності ризиків, зазначених у ч. 1 ст. 177 КПК України. Натомість сторона обвинувачення посилалася на єдиний ризик, який ґрунтувався на припущенні, що раніше не судимий неповнолітній, якому виповнилось 14 років і який позитивно характеризується та перебуває під наглядом батьків, може вчинити інший злочин.

Крім того, слідчому (прокурору) необхідно враховувати, що до неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених, окрім запобіжних заходів, передбачених у ст. 176 КПК України, може застосовуватися запобіжний захід у вигляді передання неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до тих, які виховуються в дитячій установі, – передання їх під нагляд адміністрації цієї установи.

Якщо підозрюваний, обвинувачений, який був у встановленому КПК України 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 відповідно до ч. 1 ст. 139 КПК України. На підставі ч. 2 ст. 139 КПК України до підозрюваного може бути застосовано привід.

ВИСНОВКИ ПО ТРЕТЬОМУ ПИТАННЮ:

Слідчий (прокурор), ініціюючи питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів повинен оцінити загалом усі обставини кримінального правопорушення, у тому числі вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним (обвинуваченим) кримінального правопорушення, які долучити до матеріалів клопотання для подальшого його розгляду по суті в суді та обрання відповідного запобіжного заходу.

4. ДОКАЗУВАННЯ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ОСОБИСТОЇ ПОРУКИ

Можливість застосування такого запобіжного заходу, як особиста порука, передбачена у ст. 180 КПК України. Здійснення цього заходу полягає у наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за

виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 цього Кодексу
і зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд. Специфіка застосування особистої поруки як одного з найм'якіших запобіжних заходів полягає в тому, що підозрюваному, обвинуваченому надається можливість продовжити перебування в звичній для себе обстановці, надалі здійснювати трудову діяльність, забезпечувати матеріально себе та близьких, проживати у колі сім'ї. Суд лише може покладати на особу певні обов'язки, виконання яких необхідне для здійснення кримінального провадження. Таким чином, застосування цього запобіжного заходу носить характер психічного примусу, що необхідно для забезпечення належної поведінки особи.

З огляду на процесуальний порядок обрання запобіжних заходів спершу слід вирішити питання про ініціювання обрання запобіжного заходу у вигляді особистої поруки. Право ініціювання обрання запобіжного заходу покладене на слідчого та прокурора. Здебільшого слідчий складає відповідне клопотання, яке погоджує з прокурором. Утім у процесі ініціювання обрання запобіжного заходу у вигляді особистої поруки також беруть активну участь особи, які виступають з ініціативою бути поручителями. Особиста порука може бути застосована за клопотанням або згодою поручителя (поручителів). Зазвичай, якщо поручителів декілька, від них надходить одна заява, підписана кожним.

Як свідчить судова практика, особиста порука є найменш застосовуваним запобіжним заходом. Кількість розглянутих клопотань слідчого, прокурора про її застосування є незначною протягом усього періоду дії КПК України 2012 року. Згідно із статистикою Генеральної прокуратури України (Звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2017 року) переважно цей запобіжний захід обирають на підставі клопотань сторони захисту в порядку заміни при відмові від застосування інших запобіжних заходів.

Застосування цього запобіжного заходу не обмежується законом з огляду на різні категорії громадян, у тому числі з урахуванням вікового критерію. Відповідно до змісту ст. 492 КПК України особиста порука може застосовуватись і до неповнолітніх. Однак перш ніж ініціювати питання обрання особистої поруки до неповнолітніх, слід розглянути підстави та умови передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників, адміністрацій дитячих установ, передбачені в ст. 493 КПК України.

Поручителями рекомендується обирати декількох осіб. Відповідно до ч. 2 ст. 180 КПК України наявність одного поручителя може бути визнана достатньою лише в тому разі, коли ним є особа, яка заслуговує на особливу довіру. Кількість поручителів законом не обмежується, проте вона може бути лімітована слідчим суддею, судом, які обирають запобіжний захід, оскільки саме вони визначають цю

кількість. Варто наголосити, що самостійним поручителем не може бути колектив (громадська організація, трудовий колектив тощо).

Звертаємо увагу, що характеристика «особа, що заслуговує на довіру» є оціночною. Відповідність певної особи цій вимозі встановлює слідчий суддя, суд під час розгляду відповідного клопотання. Однак слідчий та прокурор при підготовці до розгляду судом клопотання має переконатися в тому, що поручитель дійсно може бути визнаний таким, що заслуговує на довіру. В роз'ясненні Міністерства юстиції України від 24 квітня 2017 року «Про деякі питання застосування особистої поруки
в кримінальному провадженні» (далі – Роз'яснення) зазначається, що особиста порука заснована на довірі до поручителя з боку слідчого судді чи суду, яка ґрунтується на особливих моральних якостях поручителя, його авторитеті.

Особлива довіра до особи може обумовлюватися соціальним статусом особи, характером чи родом занять. До осіб, які заслуговують на особливу довіру, можна віднести народних депутатів, депутатів місцевих рад, державних діячів, керівників органів центральної або місцевої влади, громадян, відзначених державними, визначними спортивними нагородами тощо. Такі дані можуть бути встановлені витребуванням характеристик на поручителів, довідок. Як свідчить практика обрання особистої поруки як запобіжного заходу, в 2017 році один поручитель призначався лише в тих випадках, коли ним, наприклад, був депутат місцевої ради. У всіх інших випадках поручителями були в основному дві або три особи.

Для спрощення процесу ініціювання обрання цього запобіжного заходу, а також для подальшого позитивного рішення суду за результатами розгляду клопотання слідчому, прокурору доцільно пропонувати поручителю надати характеристики, копії документів для підтвердження свого соціального статусу, роду занять, посади тощо. Це допустимо, оскільки самі поручителі зазвичай є зацікавленими особами стосовно передачі їм на поруки підозрюваного, обвинуваченого.

Відповідно до Роз'яснення законодавство не обмежує право особи бути поручителем. Це право гарантоване КПК України незалежно від того, яку посаду займає особа. Головне, щоб указана процедура відповідала визначеним у КПК України критеріям. Крім того, відповідно до ст. 180 КПК України особа, що бажає бути поручителем, має заслуговувати на довіру. Право близьких родичів бути поручителями законом теж не обмежується, якщо ці особи заслуговують на довіру. Наявність серед поручителів близьких родичів є позитивним фактором і свідчить про можливість належного впливу на підозрюваного, обвинуваченого.

Поручителі зазвичай мають особисті чи службові зв'язки з особою, за яку вони поручились, і морально можуть впливати на неї. Хоч законом не встановлено обов'язковість існування цих зв'язків, вони мають важливе значення, оскільки підтверджують здатність поручителя впливати на підозрюваного, обвинуваченого.

Згідно з ч. 7 ст. 194 КПК України до підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути застосовано запобіжний захід лише у вигляді застави або тримання під вартою у випадках та в порядку, передбачених главою 18 КПК України. Таким чином, закон встановлює
обмеження щодо тяжкості злочинів, до підозрюваних чи обвинувачених у вчиненні яких може застосовуватись особиста порука.

Відповідно до ч. 3 ст. 180 КПК України поручителю 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. Ця процедура відбувається на стадії контролю за виконанням ухвали. Процесуальна дія оформлюється протоколом про роз'яснення підозрюваному та поручителю обов'язків, передбачених у ч.ч. 4, 5 ст. 180, ч. 5 ст. 194 КПК України. Однак ще на стадії ініціювання слідчий, прокурор також мають детально роз'яснити всі ці обставини поручителю, щоб переконатися, що останній дійсно має можливість забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків і розуміє наслідки невиконання власних обов'язків.

Клопотання про застосування особистої поруки складається відповідно до ст. 184 КПК України. Існування ризиків, зазначених у ньому, має обґрунтовуватись шляхом неможливості застосування більш м'якого запобіжного заходу, яким є особисте зобов'язання (ст. 179 КПК України). Тому в клопотанні варто навести доводи на користь необхідності додаткових гарантій запобігання ризикам, передбаченим у ст. 177 КПК України. Порівняно з особистим зобов'язанням такою гарантією є покладення обов'язків на поручителя.

Обґрунтовуючи необхідність покладення на підозрюваного, обвинуваченого конкретних обов'язків, передбачених у ч. 5 ст. 194 КПК України, слід пам'ятати, що особиста порука є неізоляційним запобіжним заходом. Відповідно, сутність цього заходу, окрім покладання на поручителя обов'язків забезпечувати явку підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування або суду, полягає також у тому, що самого підозрюваного чи обвинуваченого суд зобов'язує виконувати визначені в законі обов'язки. Також у разі застосування особистої поруки обов'язки забезпечувати їх виконання підозрюваним чи обвинуваченим додатково покладаються на поручителя. До клопотання про обрання запобіжного заходу у виді особистої поруки, крім зазначених у ч. 3 ст. 184 КПК України документів, додається заява поручителя (поручителів).

Під час розгляду судом клопотання про обрання запобіжного заходу у виді особистої поруки обов'язковою є участь прокурора, підозрюваного або обвинуваченого та поручителя. Прокурору доцільно зазначити, чому орган

досудового розслідування не зможе уникнути ризиків без застосування особистої поруки. Про імовірність зазначених ризиків може свідчити те, що особа раніше вчиняла подібні дії. Слід також довести, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти доведеним під час розгляду клопотання ризикам. Тому має бути обґрунтовано, що застосування особистого зобов'язання не є достатнім у даному випадку, оскільки необхідні додаткові гарантії виконання підозрюваним чи обвинуваченим обов'язків, передбачених у ч. 5 ст. 194 КПК України.

Стаття 178 КПК України містить перелік обставин, які, крім наявності ризиків, має в цілому оцінити слідчий суддя, суд. Зокрема, в разі обрання особистої поруки слід звернути увагу на репутацію самого підозрюваного, обвинуваченого, міцність
його соціальних зв'язків, наявність постійного місця роботи та навчання. Ці дані будуть додатково свідчити про імовірність виконання ним обов'язків, передбачених у ч. 5 ст. 194 КПК України.

Після винесення ухвали про застосування запобіжного заходу у виді особистої поруки підозрюваному, обвинуваченому вручаються копії цієї ухвали, про що складається протокол (про оголошення та негайне вручення підозрюваному/ обвинуваченому копії ухвали про застосування запобіжного заходу у виді особистої поруки). Ухвала слідчого судді, суду про застосування особистої поруки підлягає негайному виконанню і оскарженню не підлягає. Контроль за виконанням зобов'язань про особисту поруку здійснює слідчий. Якщо справа перебуває в провадженні суду, ці обов'язки покладаються на прокурора.

Враховуючи, що законом (ч. 2 ст. 195 КПК України) не обмежено можливість застосування електронних засобів контролю залежно від запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, у разі обрання особистої поруки такі засоби теж можуть бути застосовані. Однак необхідно, щоб відповідний обов'язок суд поклав на підозрюваного, обвинуваченого. Тому, якщо на думку сторони обвинувачення потрібно використовувати електронні засоби контролю, це слід обґрунтувати в клопотанні. Хоча на практиці не поєднуються застосування їх та особистої поруки, оскільки зміст цього запобіжного заходу і так полягає в нагляді з боку поручителя за підозрюваним, обвинуваченим. Електронний засіб контролю лише полегшує контроль за виконанням запобіжного заходу, який здійснюють слідчий, прокурор.

Поручителю надано право 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 вирішення питання про заміну йому запобіжного заходу на інший. У разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань на нього накладається грошове стягнення.

Строк дії ухвали про застосування особистої поруки в КПК України не регламентовано і в самій ухвалі не визначається, на відміну від ухвал про

обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою або домашнього арешту. Її дія припиняється у разі закриття кримінального провадження щодо підозрюваного або обвинуваченого (ст. 203 КПК України), ухвалення виправдувального вироку, а також після відповідного рішення суду про заходи забезпечення кримінального провадження при ухваленні вироку (п. 14 ч. 1 ст. 368 КПК України).

При зміні запобіжного заходу на особисту поруку підозрюваний, обвинувачений, який був затриманий, звільняється з-під варти негайно після надання його поручителями визначеного зобов'язання (ст. 202 КПК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 180 КПК України поручитель бере на себе лише зобов'язання із забезпечення доставлення обвинуваченого до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу, а також поручається за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, що визначені в ч. 5 ст. 194 КПК України. Саме їх невиконання буде підставою для накладення на поручителя грошового стягнення.

Вчинення підозрюваним, обвинуваченим нових правопорушень або суспільно небезпечних діянь, незаконний вплив на інших учасників кримінального провадження – ці обставини згідно з чинним законодавством не можуть бути підставами для накладення стягнення на поручителя. Про недопущення поручителем незаконного впливу на інших учасників провадження чи вчинення нового правопорушення з боку підозрюваного, обвинуваченого в положеннях ст.ст. 180, 194 КПК України не йдеться. Хоча слід звернути увагу на ст. 177 КПК України, в якій визначено загальну мету запобіжних заходів, зокрема запобігання таким ризикам, як незаконний вплив на інших учасників провадження та вчинення іншого кримінального правопорушення чи продовження того, в якому особа підозрюється, обвинувачується. Ця мета має орієнтувати учасників процесу, які ініціюють обрання виду запобіжного заходу в конкретному випадку. Однак до обов'язків поручителя входить не забезпечення мети запобіжного заходу, а виконання тих зобов'язань, які він бере на себе згідно зі ст. 180 КПК України.

Загальні правила накладення грошового стягнення викладено в главі 12 КПК України. Так, згідно з ч. 2 ст. 144 КПК України грошове стягнення ініціюється за клопотанням слідчого або прокурора, а під час судового провадження – прокурора. Клопотання подається в письмовому вигляді і відповідно до ч. 1 ст. 145 КПК України має містити:

–найменування кримінального провадження, його реєстраційний номер;

– процесуальний статус особи, щодо якої заявляється клопотання (поручителя), її прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання;

– обов'язок, покладений на особу Кодексом чи ухвалою слідчого судді. В цьому випадку обов'язки стосуються явки обвинуваченого до органу

досудового розслідування чи суду та виконання ним своїх зобов'язань відповідно до ст. 194 КПК України;

– обставини, за яких поручитель не виконав свої обов'язки, та відомості, які свідчать про невиконання;

– прізвище, ім'я, по батькові та посаду слідчого, прокурора та дату складання клопотання.

Розгляд клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення на поручителя розглядається слідчим суддею не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду. Під час судового провадження, як убачається зі змісту ч. 2 ст. 146 КПК України, це питання розглядається негайно після його ініціювання прокурором.

Стягнення за невиконання поручителем своїх обов'язків може накладатись і за власною ініціативою слідчого судді, суду. Так, ухвалою Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 4 серпня 2017 року суд відмовив у задоволенні клопотання прокурора про заміну запобіжного заходу з особистої поруки на тримання під вартою, натомість постановив застосувати до поручителів – двох депутатів Баришівської селищної ради Київської області, грошове стягнення. Це рішення, як вбачається з ухвали, суд прийняв за власною ініціативою, оскільки раніше ухвалою цього ж суду від 26 червня 2017 року було встановлено обов'язки обвинуваченого, зокрема, не залишати місце проживання в період часу з 21:00 до 07:00 наступного дня. В межах іншого кримінального провадження було встановлено, що обвинувачений порушив свої обов'язки і був відсутній у вказаний час за місцем проживання, а саме – 30 липня 2017 року близько 00:30 здійснив розбійний напад з метою заволодіння грошовими коштами. На порушення своїх обов'язків поручителями прокурор мав би звернути увагу в клопотанні.

Законом не передбачено можливості поділу обов'язків поручителів у одному провадженні. Хоч у ч. 5 ст. 180 КПК України йдеться про поручителя як особу в однині, але за наявності декількох поручителів, які не забезпечили належне виконання особистої поруки, стягнення накладається на кожного з них одним процесуальним рішенням суду, як свідчить наведений приклад. Порука колективу, організації тощо як певного суб'єкта виключається. Це також дає можливість забезпечити персональну відповідальність кожного з поручителів, а отже, посилити гарантії виконання ними своїх зобов'язань.

Отже, у разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань на нього накладається грошове стягнення з урахуванням розміру одного прожиткового мінімуму, який визначається в Законі України «Про державний бюджет України». Величини грошового стягнення наведено у таблиці.

Покарання за вчинення	Величина грошового	Грошовий еквівалент

кримінального правопорушення	стягнення у розмірах прожиткового мінімуму для працездатних осіб	станом на 2018 рік, грн
Позбавлення волі до 3 років або інше, більш м'яке покарання	2–5 розмірів	3 524–8 810
Позбавлення волі від 3 до 5 років	5–10 розмірів	8 810–17 620
Позбавлення волі від 5 до 10 років	10–20 розмірів	17 620–35 240
Позбавлення волі понад 10 років	20–50 розмірів	35 240–88 100

Судова практика свідчить, що часто суди відмовляють у задоволенні клопотань про застосування запобіжного заходу у виді особистої поруки. Основною підставою для відмов є оцінка особи підозрюваного, обвинуваченого як такого, що становить небезпеку для оточуючих, або врахування суспільної небезпечності учиненого ним діяння. Наприклад, ухвали про відмову постановлено в провадженнях про злочини, передбачені ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 187, ст. 296 КК України. Таку свою позицію суди обґрунтовують рекомендацією ВССУ (лист № 511-550/0/4-13 від 15 жовтня 2013 року), який наголосив, що рішення про застосування одного із видів, який обмежує права і свободи підозрюваного, обвинуваченого, має відповідати характеру певного суспільного інтересу, що, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості.

ВИСНОВКИ ПО ЧЕТВЕРТОМУ ПИТАННЮ:

Попри те, що у законі прямо не обмежується тяжкість злочинів, у провадженнях про які може бути застосована особиста порука, призначення цього запобіжного заходу має цілком узгоджуватися з тяжкістю злочину та даними про особу підозрюваного, обвинуваченого.

5. ДОКАЗУВАННЯ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАСТАВИ

Відповідно до ст. 182 КПК України застава 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, під умовою звернення внесених коштів у доход держави в разі невиконання цих обов'язків.

Заставодавець і підозрюваний (обвинувачений) вносять визначену судом грошову суму застави та беруть на себе зобов'язання дотримуватись і виконувати обов'язки перед судом та слідчими чи прокурором.

З огляду на зміст ч. 3 ст. 183, ст. 196, ч. 4. ст. 201 КПК України єдиною юридичною підставою застосування запобіжного заходу у виді застави є ухвала слідчого судді стосовно підозрюваного, обвинуваченого – на стадії досудового розслідування, та ухвала суду щодо обвинуваченого – на стадії судового провадження. Умовно ухвали, передбачені у Кодексі, поділяються на три типи:

1) ухвала про застосування запобіжного заходу у виді застави;

2) ухвала про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою за умови визначення розміру застави;

3) ухвала про зміну запобіжного заходу (з особистого зобов'язання, особистої поруки чи домашнього арешту або тримання під вартою на заставу).

Таким чином, застава може бути як основним (ст. 182 КПК України), так і альтернативним запобіжним заходом (ч. 3 ст. 183 КПК України).

Процедура виконання запобіжного заходу у виді застави унормована Порядком внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу (далі – Порядок), затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 року № 15 (із змінами). Відповідно до п. 2 Порядку визначена сума вноситься в національній грошовій одиниці на спеціальний рахунок територіального управління ДСА, яке здійснює організаційне та фінансове забезпечення діяльності суду, який обрав запобіжний захід у вигляді застави, або апеляційного суду, який обрав такий запобіжний захід, відкритий в органах Казначейства в установленому законодавством порядку. Важливим процедурним моментом є те, що внесення коштів на цей рахунок здійснюється на підставі платіжного доручення особи чи заставодавця не пізніше п'яти днів з дня обрання запобіжного заходу у виді застави, і його підтвердженням є платіжний документ з відміткою банку про виконання, який надається слідчому, прокурору чи суду.

Застава може бути внесена як підозрюваним (обвинуваченим) або іншою особою, яка діє від його імені, так й іншою фізичною чи юридичною особою від свого імені, яка в такому разі набуває статусу заставодавця (ч. 2 ст. 182 КПК України, п. 3 Порядку). Тобто заставу за підозрюваного (обвинуваченого) може внести особа, яка зовсім із ним не пов'язана. Таке правило дає змогу застосувати заставу як запобіжний захід, якщо у підозрюваного, обвинуваченого немає матеріальних коштів, які можуть бути надані як гарантії його належної поведінки.

Слід зауважити, що вимоги до фізичних і юридичних осіб, які можуть бути заставодавцем, не визначено в КПК України. Водночас заставодавцем 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 (ч. 2 ст. 182 КПК України).

Визначаючи можливість конкретної фізичної або юридичної особи бути заставодавцем, необхідноно враховувати:

1) щодо фізичних осіб – наявність у них повної дієздатності;

2) щодо юридичних осіб – наявність у них правоздатності.

Розмір застави визначається і вказується в ухвалі слідчого судді чи суду про обрання стосовно особи запобіжного заходу у виді застави. У встановленні розмірів застави слід керуватися ч. 5 ст. 182 КПК України, згідно з якою застава визначається
у таких межах:

1) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, – від одного до двадцяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

2) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні тяжкого злочину, – від двадцяти до вісімдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

3) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні особливо тяжкого злочину, – від вісімдесяти до трьохсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

У виняткових випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена у розмірі, який перевищує, відповідно, вісімдесят чи триста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Суму прожиткового мінімуму для працездатних осіб на 2018 рік встановлено в Законі України від 7 грудня 2017 року № 2246-VIII «Про Державний бюджет України на 2018 рік» у розмірі з 1 січня 2018 року – 1762 гривні, з 1 липня – 1841 гривня, з 1 грудня – 1921 гривня.

Розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та наявності конкретних ризиків (його можливості переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-які з речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується).

Слід враховувати, що під час досудового розслідування та судового розгляду корупційних злочинів розмір застави не повинен визначатися пропорційно до розміру неправомірної вигоди. Зазначене обумовлено тим, що неправомірна вигода є предметом злочину, тобто речовим доказом відповідно до ст. 98 КПК України, а
тому підлягає тимчасовому вилученню та подальшій спеціальній конфіскації. Крім того, значний, великий або особливо великий розмір неправомірної вигоди є кваліфікуючою ознакою злочинів, відповідальність за які передбачено у ст. 368 «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» КК України. Отже, вказана ознака безпосередньо визначає тяжкість такого злочину і не може повторно враховуватися у визначенні розміру застави для особи, яка є підозрюваною чи обвинуваченою у його вчиненні.

Розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та має бути співмірним із матеріальним становищем особи, щодо якої застосовується цей запобіжний захід. Окрім того, для визначення розміру застави доречним є врахування обставин справи, розміру та характеру заподіяної шкоди, спричинених наслідків.

Як приклад, Апеляційним судом Одеської області скасовано ухвалу слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси, якою стосовно підозрюваного О. обрано запобіжний захід у вигляді застави у розмірі 300 (трьохсот) розмірів мінімальної заробітної плати. Суд апеляційної інстанції мотивував своє рішення тим, що слідчий суддя районного суду, визначаючи розмір застави, не навів у своїй ухвалі жодної підстави, яку він вважає виключною та яка давала можливість слідчому судді вийти за межі вимог п. 2 ч. 5 ст. 182 КПК України та визначити такий розмір застави.

При цьому слідчий суддя знехтував вимогами ч. 4 ст. 182 КПК України, відповідно до яких розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, інших даних про особу та ризиків, передбачених у ст. 177 КПК України. Розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього. В матеріалах справи відсутні будь-які докази того, що існують обставини, які є виключними підставами для визначення слідчим суддею застави саме в такому розмірі.

Вказана позиція також знайшла свій вияв у рішенні ЄСПЛ у справі «Мангурас проти Іспанії» (Mangouras v. Spain), 12050/04, від 8 січня 2009 року, згідно з яким іспанським судом було звільнено під заставу у розмірі 3 млн євро капітана судна, що спричинило забруднення морського середовища. Заявник зазначив, що при визначенні розміру застави національний суд не врахував його соціального становища, а тому розмір застави не був пропорційний до його можливостей. Однак ЄСПЛ, визнавши значний розмір застави, не вважав його непомірним з огляду на:

1) тяжкість злочину; 2) катастрофічні наслідки (як з природоохоронного, так і з економічного боку) забруднення моря, спричиненого витоком нафти; 3) професійне оточення заявника, яке мало можливість внести таку суму застави (її сплатила страхова компанія у Лондоні, яка виявилася страхувальником власника судна «Престиж», роботодавця заявника, та яка відповідно до укладеної між двома сторонами угоди покривала витрати цивільної відповідальності судна у випадку забруднення довкілля).

Такої ж думки дійшов ЄСПЛ у рішенні «Пунцельт проти Чехії» (Punzelt v. Czech Republic), № 31315/96, від 25 квітня 2000 року, вказавши, що ні неодноразова відмова у звільненні під заставу заявника, ні пізніше встановлена застава у розмірі 30 млн чеських крон не були порушенням прав заявника з огляду на масштаб його фінансових операцій (зокрема, було враховано, що до взяття під варту заявник мав намір купити два універмаги у Празі).

Натомість у справі «Гафа проти Мальти» (Gafà v. Malta) ЄСПЛ констатував порушення ст. 5 § 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У
п. 75 його рішення від 22 травня 2018 року зазначається, що жодне з рішень національних судів не пояснювало, як була встановлена сума застави з посиланням на активи заявника і його кошти. Також жодне з цих рішень не оцінювало здатність заявника сплатити необхідну суму.

Разом із цим ЄСПЛ визнає правомірним рішення національних судів про відмову в застосуванні застави, якщо особа, яка заявляє клопотання про її внесення, не надає жодних доказів, які засвідчували б легальність походження відповідних коштів. Так, у рішенні «В. проти Швейцарії» (W. v. Switzerland), № 14379/88, від 26 січня 1993 року зазначається: «… обставини справи та репутація заявника (який був наркоторговцем) послужили відповідним судам підставою відхилити його пропозицію про внесення застави, оскільки було невідомим джерело походження грошей, які мали бути внесені, … це не буде належною гарантією того, що заявник вирішить не зникати через побоювання втратити заставу».

Отже, матеріали практики ЄСПЛ свідчать, що для визначення можливості призначення застави та її розміру суд і правоохоронні органи враховують будь-які фактори, пов’язані з особою підозрюваного, обвинуваченого (наприклад, його ресурси, репутацію, зв’язки з тим, хто буде заставодавцем, джерела та законність походження коштів тощо).

Варто зауважити, що основними підставами для відмови у задоволенні клопотання слідчого (прокурора) про обрання запобіжного заходу у вигляді застави слідчі судді визначали недоведеність обставин, що свідчать про існування ризиків, передбачених у п. 5 ч. 1 ст. 177 КПК України, та обставин, які є достатніми для переконання, що жоден із більш м’яких запобіжних заходів не може запобігти доведеному під час розгляду ризику, або ризикам.

Так, ухвалою слідчого судді Комсомольського районного суду м. Херсона відмовлено в задоволенні клопотання слідчого про обрання Ч.,

підозрюваному у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, запобіжного заходу у вигляді застави. Обґрунтовуючи своє рішення, слідчий суддя вказав, що згідно із клопотанням застосування такого запобіжного заходу, як застава, необхідне для позбавлення можливості підозрюваного приховати заставне майно від можливої його конфіскації, незаконно впливати на свідків та перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином. Відповідно до ст. 177 КПК України запобіжні заходи не застосовуються з метою запобігти приховання «заставного» майна, оскільки КПК України визначає для цього інші заходи забезпечення кримінального провадження. Слідчим не було доведено, що у підозрюваного є важелі впливу на свідків, яких має намір допитати останній. Доводи слідчого, що підозрюваний буде «перешкоджати
кримінальному провадженню іншим чином», не були конкретизовані, підозрюваний постійно проживає у Херсонській області, має на утриманні трьох неповнолітніх дітей. Враховуючи всі докази, надані слідчим, слідчий суддя прийшов до висновку,
що слідчим і прокурором не було доведено наявність ризиків, зазначених у клопотанні. З урахуванням викладених обставин слідчий суддя вирішив, що до підозрюваного необхідно застосувати запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання.

За аналогічних обставин слідчим суддею Луцького міськрайонного суду відмовлено в обранні запобіжного заходу у вигляді застави в розмірі 57 350 грн щодо підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 364 КК України, оскільки відсутні об'єктивні відомості про існування обставин, які можуть свідчити про ухиляння підозрюваного від слідства та суду, а також відсутні дані, що менш суворий запобіжний захід, ніж застава, не може забезпечити належної процесуальної поведінки підозрюваного.

Порядок оскарження застосування застави залежить від того, чи встановлена вона як самостійний запобіжний захід, чи як альтернатива триманню під вартою.

У кримінальному процесуальному законодавстві не передбачено можливості апеляційного оскарження ухвали слідчого судді щодо застосування запобіжного заходу у виді застави як самостійного запобіжного заходу (ст. 309 КПК України). Це фактично позбавляє можливості прокурора (інших учасників кримінального провадження) оскаржити необґрунтований розмір застави.

Натомість оскарження можливе у разі відмови в застосуванні запобіжного заходу у виді тримання під вартою або домашнього арешту й обрання застави (п.п. 2, 4 ч. 1 ст. 309 КПК України), а також у випадку застосування судом запобіжного заходу у виді тримання під вартою з визначенням розміру застави відповідно до ч. 3 ст. 183 КПК України.

Позиція ВССУ з цього приводу висвітлена в узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 7 лютого 2014 року, відповідно

до якого оскарження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в частині визначення розміру застави не можна визначати як оскарження запобіжного заходу у вигляді застави. Тому прокурору слід орієнтувати суди апеляційної інстанції на необхідність розгляду таких скарг, оскільки їх предметом є насамперед оскарження застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою (п. 6 підрозділу 3.5 цього узагальнення).

Також прокурорам слід клопотати перед слідчим суддею, судом під час прийняття рішення про продовження строку тримання під вартою про необхідність додаткової вказівки на продовження застави як альтернативного запобіжного заходу, якщо її було визначено в ухвалі про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою. Ігнорування зазначеного підходу може призвести до неможливості виконання вимог ч. 7 ст. 182 КПК України щодо забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого або заставодавця у будь-який момент унести заставу у розмірі, визначеному в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Відповідно до ч. 8 ст. 182 КПК України застава звертається в дохід держави та зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України, тобто не повертається особі або заставодавцеві в разі невиконання обов'язків підозрюваним чи обвинуваченим, а також, якщо підозрюваний чи 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;

– порушив інші покладені на нього при застосуванні запобіжного заходу обов'язки.

Питання про звернення застави в 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 в судове засідання зазначених осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час розгляду питання, не перешкоджає проведенню судового засідання.

Якщо застава не була звернена в дохід держави, то вона повертається підозрюваному, обвинуваченому, заставодавцю після припинення дії цього запобіжного заходу. Застава може бути повністю або частково звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень. Хоча потрібно пам'ятати, що застава, яка була внесена заставодавцем, може бути звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень тільки за його згодою (ч. 11 ст. 182 КПК України).

ВИСНОВКИ ПО П'ЯТОМУ ПИТАННЮ:

Таким чином, застава може бути як основним (ст. 182 КПК України), так і альтернативним запобіжним заходом (ч. 3 ст. 183 КПК України).

6. ДОКАЗУВАННЯ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ

Сутність та особливості застосування домашнього арешту висвітлено у ст. 181 КПК України. Визначення домашнього арешту як запобіжного заходу та порядку його застосування міститься в Інструкції про порядок виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, яка затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 13 липня 2016 року № 654 (далі – Інструкція). В абз. 1 п. 3 розділу 1 Інструкції зазначено, що домашній арешт – це вид запобіжного заходу, який застосовується в кримінальному провадженні відповідно до ухвали слідчого судді, суду до підозрюваних або обвинувачених осіб за вчинення ними злочинів, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, та полягає в забороні залишати їм житло цілодобово або в певний період доби.

Згідно з даними Звіту про роботу прокурора за 2017 рік до суду подано 8844 клопотання про застосування запобіжного заходу у виді домашнього арешту, що становить 23% загальної кількості поданих клопотань про застосування запобіжних заходів та посідає друге місце після поданих клопотань про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою. Три клопотання про застосування запобіжного заходу у виді домашнього арешту було відкликано прокурором. Слідчими суддями винесено 627 ухвал про відмову в задоволенні клопотань цієї категорії (або 7%), з яких оскаржено 100 (16%), а задоволено апеляційним судом 22 скарги прокурора (22%). Крім того, 3512 особам обрано запобіжний захід у виді домашнього арешту у зв’язку з відмовою у задоволенні клопотань про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою.

Домашній арешт є альтернативою триманню під вартою та застосовується у тих випадках, коли застава є занадто м’яким запобіжним заходом, а тримання під вартою – занадто суворим. Цей запобіжний захід надає можливість підозрюваному, обвинуваченому проживати в звичних для нього умовах (у квартирі, будинку, гуртожитку тощо), зберігати соціальні та сімейні зв’язки, а в деяких випадках і продовжувати працювати та, як наслідок, матеріально забезпечувати себе та свою родину.

У разі обрання запобіжного заходу у виді домашнього арешту одночасно повинні враховуватися його мета, підстави, а також інші передбачені законом обставини. Обов’язковою умовою застосування до підозрюваного, обвинуваченого домашнього арешту є наявність у нього постійного місця проживання – житла, в якому і буде проходити його ізоляція.

Ще на стадії вирішення питання про обрання запобіжного заходу слідчий, прокурор зобов’язані з’ясувати місце проживання підозрюваного,

обвинуваченого, законні підстави та умови такого проживання, а надалі, у разі звернення до слідчого судді, суду з клопотанням про застосування запобіжного заходу у виді домашнього арешту, – надати докази на підтвердження цієї інформації.

Відповідно до абз. 2 п. 3 розділу 1 Інструкції житло визначається як будь-яке приміщення, яке знаходиться в 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 усі складові частини такого приміщення.

Коли йдеться про застосування домашнього арешту під житлом підозрюваного, обвинуваченого слід розуміти будь-яке житло, якщо останній: 1) є власником (співвласником) такого житла; 2) зареєстрований у такому житлі;

3) постійно або тимчасово проживає у такому житлі без реєстрації тощо (п. 15 листа ВССУ від 4 квітня 2013 року «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України»).

Наявність житла в особи, щодо якої планується застосувати домашній арешт, повинна бути підтверджена відповідними доказами, зокрема: 1) якщо підозрюваний, обвинувачений є власником (співвласником) житла, вимогу про заборону залишення якого йому передбачається висунути, – витягом з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, а також показаннями такої особи щодо реальної можливості проживати у цьому житлі; 2) у випадку, коли особа має лише офіційне місце реєстрації в житлі, яке буде запропоновано як місце відбування домашнього арешту, та не є його власником, – відміткою про реєстрацію в паспорті, а також показаннями підозрюваного, обвинуваченого та фактичних мешканців цього житла стосовно можливості проживати у ньому; 3) якщо підозрюваний, обвинувачений постійно або тимчасово проживає у такому житлі без реєстрації – показаннями такої особи та власника житла, рапортом працівника поліції, який перевірив указаний факт, за наявності – договором оренди чи найму.

Отже, у будь-якому разі з’ясуванню підлягають відомості щодо місця фактичного проживання підозрюваного, обвинуваченого, законних підстав такого проживання, позиція власника житла та підтвердження його однозначної згоди на застосування домашнього арешту до особи за відповідною адресою, а також можливості проживати у іншому житлі, яке належить підозрюваному, обвинуваченому, у тому числі за офіційним місцем реєстрації. З урахуванням вказаного та з огляду на фактичні обставини справи і реальну можливість підозрюваного, обвинуваченого проживати за певною адресою повинно бути встановлено конкретне житло, яке буде запропоновано слідчому судді визначити як місце відбування домашнього арешту. Свою позицію прокурору потрібно належним чином обґрунтувати

перед слідчим суддею, судом та надати на її підтвердження зазначені вище докази.

Серед перелічених у ч. 1 ст. 178 КПК України обставин, які обов'язково повинні враховуватися в разі обрання запобіжного заходу, специфічними, які мають вирішальне значення для застосування до особи домашнього арешту, є: вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого; міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, зокрема наявність у нього сім'ї; наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання; репутація підозрюваного, обвинуваченого. Доречно також з'ясовувати, чи є у такої особи утриманці, та місце їх фактичного проживання.

Домашній арешт застосовується до особи, щодо якої є впевненість, довіра в тому, що вона поводитиметься пристойно та не вчинятиме інших правопорушень, навіть якщо вона не зазнаватиме негативного впливу сторонніх осіб. За таких умов ізоляція особи вдома попереджує ризик вчинення іншого кримінального правопорушення чи продовження кримінального правопорушення. При цьому предметом доказування у такому випадку є, з одного боку, психологічна нестійкість, піддатливість впливу інших осіб, а з другого – почуття совісті, відповідальність особи, до якої передбачається застосувати домашній арешт. В умовах ізоляції за місцем проживання і сам підозрюваний, обвинувачений позбавляється можливості впливати, тиснути на інших осіб, зокрема свідків, потерпілих, інших підозрюваних, або реальність такого впливу зменшується. Отже, усувається ризик незаконного впливу на учасників кримінального провадження, якщо існування такого підтверджується наявністю можливості та мотивів подібного впливу або спробами тиску, вдавання до погроз тощо.

Недоцільно ініціювати обрання запобіжного заходу у виді домашнього арешту до підозрюваного, обвинуваченого, який вчинив злочин відносно членів своєї сім'ї або схильний до домашнього насильства. Необгрунтованим також вбачається застосування домашнього арешту до особи, яка не має постійного місця проживання. Виважено потрібно підходити до обрання домашнього арешту особам, які зловживають алкоголем чи вживають наркотичні засоби.

Клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу у виді домашнього арешту повинно відповідати вимогам ст. 184 КПК України та додатково містити інформацію щодо:

1) точної адреси житла, яке підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати, а також підтвердження наявності зв'язку підозрюваного, обвинуваченого з цим житлом та реальної можливості використовувати його як місце відбування домашнього арешту;

2) часу, протягом якого підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати житло, та періоду, у який дозволено перебувати поза місцем виконання домашнього арешту, з наведенням відповідних мотивів

обмеження йому свободи пересування в певний проміжок часу або обґрунтування необхідності обрання цілодобового домашнього арешту – повної заборони пересування підозрюваного, обвинуваченого поза межами житла.

Якщо після постановлення слідчим суддею, судом ухвали про обрання запобіжного заходу у виді домашнього арешту змінилося місце фактичного проживання підозрюваного, обвинуваченого або виникли обставини, які свідчать про необхідність визначення іншого відліку часу тримання особи під домашнім арештом (зміна ризиків, передбачених у ч. 1 ст. 177 КПК України, хвороба, робота тощо), прокурор, слідчий за погодженням з прокурором повинні звернутися в порядку, передбаченому ст.ст. 184, 200 КПК України, до слідчого судді, суду з клопотанням про зміну запобіжного заходу. У такому клопотанні обов'язково зазначаються обставини, які: 1) виникли після прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу; 2) існували під час прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про які слідчий, прокурор на той час не знав і не міг знати (ч. 2 ст. 200 КПК України).

У клопотанні про застосування запобіжного заходу у виді домашнього арешту доцільно не лише зазначати та обґрунтовувати необхідність покладення на підозрюваного, обвинуваченого конкретних обов'язків, визначених у ч. 5 ст. 194 КПК України, а й строк для їх виконання.

Доведення неодмінності виконання підозрюваним, обвинуваченим одного або кількох відповідних обов'язків також покладено на прокурора під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу в суді.

Під час визначення режиму домашнього арешту – цілодобового або у певний період доби – та конкретних обов'язків, виконання яких повинно забезпечити належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого, важливо враховувати обставини, від яких залежить дієвість виконання відповідного обов'язку та досягнення мети домашнього арешту в цілому. Це попередить у майбутньому необхідність зміни запобіжного заходу.

Наприклад, перед тим як переконувати суд у необхідності покладення обов'язку на підозрюваного, обвинуваченого носити електронний засіб контролю, слід попередньо з'ясувати питання наявності таких засобів контролю в районному відділі поліції за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого та об'єктивну можливість їх застосування відповідно до ухвали слідчого судді, суду. Зокрема, в
рішенні Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області від 5 січня 2018 року зазначено, що на виконання ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на обвинуваченого покладено обов'язок носити електронний браслет, однак, як убачається з матеріалів органів поліції, направлених на адресу суду, технічна можливість для застосування електронного браслета до обвинуваченого відсутня (судова справа № 711/11182/16-к).

Відповідно до ч. 4 ст. 184 КПК України застосування запобіжного заходу до кожної особи потребує внесення окремого клопотання.

Якщо після подання клопотання про застосування запобіжного заходу слідчому, прокурору стали відомі інші обставини, що можуть вплинути на вирішення судом питання про застосування запобіжного заходу, він зобов'язаний доповнити або змінити клопотання, або замінити його новим клопотанням (ч. 2 ст. 185 КПК України).

Проте і під час підготовки клопотання про застосування запобіжного заходу у виді домашнього арешту, і в разі його доповнення, зміни або продовження дії запобіжного заходу такого виду головною загальною вимогою залишаються обов'язковість наведення у ньому доказів, у тому числі обставин, які характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого, недопущення тверджень загального характеру, безпідставних припущень.

Зауважимо, що саме прокурор повинен надати слідчому судді, суду беззаперечні докази наявності хоча б одного з перелічених у ч. 1 ст. 177 КПК України ризиків, а не просто заявити гіпотетично, що особа, наприклад, має намір переховуватися від слідства, знищити докази, вплинути на свідка тощо.

Слід також враховувати, що підозрюваний, обвинувачений, який обіймає посаду на підприємстві, в установі чи організації, перебуваючи під домашнім арештом, цілодобовим також, може через використання службового статусу перешкоджати кримінальному провадженню, впливаючи на діяльність цього підприємства або ж окремих осіб.

Отже, слідчому, прокурору одночасно з вирішенням питання про обрання запобіжного заходу у виді домашнього арешту, в тому числі з цілодобовим режимом, рекомендуємо звертатися до слідчого судді з клопотанням про застосування заходу забезпечення кримінального провадження у виді відсторонення від посади особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, у порядку, визначеному в главі 14 КПК України, за наявності для цього підстав (ст. 154 КПК України) та обставин, які свідчать про те, що підозрюваний, обвинувачений, будучи службовою особою, знищить чи підробить речі та документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином, наприклад, здійснюватиме тиск на підлеглих, які є свідками, погрожуватиме звільненням з роботи, вчинятиме інші неправомірні дії щодо таких осіб тощо.

Як правило, строк дії ухвали слідчого судді про тримання особи під домашнім арештом становить 2 місяці. В разі особливої необхідності, пов'язаної зі складністю кримінального провадження, цей строк може бути продовжений у 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.

Водночас у КПК України не передбачено будь-якого обмеження щодо строку тримання особи під домашнім арештом на стадії судового розгляду.

З урахуванням вимог ч. 3 ст. 199 КПК України клопотання про продовження строку тримання під домашнім арештом, окрім відомостей, зазначених у ст. 184 КПК України, повинно містити:

1) виклад обставин, які свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під домашнім арештом;

2) виклад обставин, які перешкоджають завершенню досудового розслідування до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під домашнім арештом.

До клопотання про продовження строку тримання під домашнім арештом серед інших документів необхідно долучати копію постанови керівника прокуратури про продовження строку досудового розслідування. У будь-якому разі прокурор зобов'язаний з'ясувати та довести перед судом наявність та характер ризиків, які обґрунтовують доцільність та правомірність подальшого обмеження прав підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні.

Відповідно до ч. 6 ст. 181 КПК України продовження строку тримання особи під домашнім арештом відбувається виключно за клопотанням прокурора в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому в ст. 199 КПК України.

Зауважимо, що у КПК України не окреслено повноваження слідчого судді, суду щодо залишення без розгляду, повернення прокурору клопотань про застосування запобіжного заходу, продовження його дії, а також відмову у відкритті проваджень за такими клопотаннями. З огляду на ч. 2 ст. 194 КПК України єдиною підставою відмови слідчим суддею, судом у застосуванні запобіжного заходу є недоведеність прокурором наявності всіх обставин, передбачених у ч. 1 ст. 194 КПК України, – підстав для обрання запобіжного заходу. Проте, як свідчить практика, слідчі судді, суди відмовляють у задоволенні клопотань про продовження строку тримання під домашнім арештом, які складені слідчими та погоджені прокурорами, обґрунтовуючи своє рішення неналежним суб'єктом звернення. Такі ухвали постановлені, зокрема, 10 жовтня 2017 року Кіровським районним судом Кропивницького (судова справа № 404/6238/16-к), 17 листопада 2017 року Дзержинським районним судом м. Кривого Рогу (судова справа № 210/4047/17-к), 7 лютого 2017 року Печерським районним судом м. Києва (судова справа № 757/6720/17-к).

Апеляційні суди здебільшого погоджуються та підтверджують правильність висновку місцевих судів, що єдиним належним суб'єктом внесення такого клопотання є прокурор, а слідчий таким правом не наділений. Проте зауважують, що суди повинні повертати клопотання про продовження строку тримання особи під домашнім арештом без розгляду для усунення його недоліків, а не відмовляти у їх задоволенні. Таку позицію,

зокрема, викладено в ухвалі Апеляційного суду м. Києва від 28 березня 2017 р. (судова справа № 757/6720/17-к), де, крім іншого, зазначено,
що всупереч вимогам ч. 1 ст. 194 КПК України слідчий суддя розглянув по суті вищевказане клопотання органу досудового розслідуванн,я не з'ясувавши всіх обставини, з якими пов'язана можливість продовження застосування запобіжного
заходу у вигляді домашнього арешту, та умови, за яких таке продовження можливе. По суті вказаним рішенням також скасовано ухвалу суду першої інстанції про відмову в задоволенні клопотання про продовження строку тримання під домашнім арештом та постановлено нову ухвалу про призначення нового розгляду згаданого клопотання в суді першої інстанції. За результатами нового розгляду цього клопотання ухвалою слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 3 травня 2017 року (судова справа № 757/6720/17-к) клопотання про продовження строку домашнього арешту повернуто слідчому.

Водночас існує протилежна практика, коли суди задовольняють клопотання слідчих про продовження строку тримання особи під домашнім арештом. Зокрема,
ухвалою слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 1 вересня 2016 року (судова справа № 760/5337/16-к) задоволено клопотання про продовження строку тримання особи під домашнім арештом, яке складене детективом Національного антикорупційного бюро України та погоджене прокурором, який здійснює процесуальне керівництво. За результатами перегляду цієї справи 18 жовтня 2016 року Апеляційним судом м. Києва рішення слідчого судді визнано законним та обґрунтованим (судова справа № 760/5337/16-к).

З метою запобігання ризикам відмови в задоволенні, повернення або залишення без розгляду клопотань про продовження строку тримання особи під
домашнім арештом, а також забезпечення проведення досудового розслідування у розумні строки рекомендуємо прокурорам дотримуватися приписів ч. 6 ст. 181 КПК України в частині самостійної підготовки таких клопотань.

Оскільки строк домашнього арешту продовжується як строк тримання під вартою, прокурор повинен подати клопотання про продовження строку тримання особи під домашнім арештом не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під домашнім арештом (ч. 6 ст. 181, ч. 1 ст. 199 КПК України). Відповідно до ч. 4 ст. 199 КПК України слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про продовження строку домашнього арешту до закінчення строку дії попередньої ухвали.

Отже, запобіжний захід у виді домашнього арешту може бути продовжений лише до закінчення строку ухвали про тримання особи під домашнім арештом. Наслідком подання та розгляду клопотання про продовження строку тримання особи під домашнім арештом після закінчення

строку дії попередньої ухвали, тобто коли домашній арешт фактично припинив свою дію, є відмова в задоволенні такого клопотання. Наприклад, з указаних мотивів Приморським районним судом м. Одеси (судова справа № 522/2309/17), Московським районним судом м. Харкова (судова справа № 643/15416/16-к), Іванківським районним судом Київської області (судова справа № 366/3734/16-к) постановлені ухвали про відмову у задоволенні клопотань про продовження строку домашнього арешту.

Слід враховувати, що і в разі завчасного звернення до слідчого судді з клопотанням про продовження строку тримання особи під домашнім арештом також можлива відмова в його задоволенні у зв'язку з його передчасністю. Зокрема, саме з
таких мотивів Мелітопольським міськрайонним судом Запорізької області відмовлено в задоволенні клопотання прокурора про продовження строку тримання особи під домашнім арештом, оскільки на час розгляду цього клопотання, 7 червня
2017 року, встановлено, шо строк дії домашнього арешту визначений попередньою ухвалою до 12 липня 2017 року включно (судова справа № 320/2380/17-к).

У зв'язку з тим, що детальний режим домашнього арешту (цілодобовий або у певний період доби з виконанням конкретних обов'язків) визначається в ухвалі слідчого судді про обрання такого запобіжного заходу, то і продовжити дію домашнього арешту можна лише у тій формі, в якій він існує відповідно до цієї ухвали.

Якщо є необхідність змінити такий режим, а саме: скасувати, змінити або покласти на підозрюваного, обвинуваченого додаткові обов'язки, передбачені в ч. 5 ст. 194 КПК України, або ж змінити спосіб їх виконання, то прокурор, слідчий повинні діяти відповідно до ст. 200 КПК України – звернутися до слідчого судді, суду із клопотанням про зміну запобіжного заходу. З указаним клопотання може звернутися як прокурор, так і слідчий за погодженням із прокурором в порядку, передбаченому в ст. 184 КПК України.

Варто звернути увагу й на процедуру оскарження домашнього арешту. Так, відповідно до п.п. 4, 5 ч. 1 ст. 309 КПК України в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні, а також про
продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні. Згідно з
п. 2 ч. 1, п. 3 ч. 2 ст. 395 КПК України апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді подається протягом п'яти днів з дня її оголошення безпосередньо до суду апеляційної інстанції та має відповідати вимогам, передбаченим у ст. 396 КПК України. Ухвала слідчого судді після її перегляду в апеляційному порядку й ухвала суду апеляційної інстанції за результатами розгляду

апеляційної скарги на таку ухвалу оскарженню в касаційному порядку не підлягають (ч. 4 ст. 424 КПК України).

Також у КПК України не передбачено можливості оскарження ухвал суду щодо застосування домашнього арешту (про застосування домашнього арешту або відмову в його застосуванні, про продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні), постановлених під час судового провадження у суді першої інстанції. Відповідно до ч. 2 ст. 392 КПК України заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на рішення, ухвалені за результатами судового розгляду.

Важливого значення для успішного виконання ухвали слідчого судді, суду про застосування домашнього арешту та досягнення цілей такого запобіжного заходу набувають забезпечення належної організації та контролю, а також здійснення своєчасного контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом.

Відповідно до ч.ч. 3, 4 ст. 181 КПК України ухвала про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту передається для виконання органу Національної поліції за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого. Орган Національної поліції повинен негайно поставити на облік особу, щодо якої застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, та повідомити про це слідчому або суду, якщо запобіжний захід застосовано під час судового провадження.

По суті формою контролю з боку працівників органу Національної поліції за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, є відвідування житла цієї особи та/або використання електронних засобів контролю (ч. 5 ст. 181 КПК України). З огляду на відсутність у відділах Національної поліції достатньої кількості електронних засобів контролю, що дають можливість відслідкувати та фіксувати місцезнаходження осіб, до яких вони застосовуються, єдиними реальними способами контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, залишаються відвідування місця його проживання, здійснення телефонних дзвінків та опитування сусідів і осіб, які проживають разом з ним.

Слід зазначити, що необґрунтоване втручання у приватне життя особи, щодо якої застосовано домашній арешт, зокрема шляхом безпідставних надмірних відвідувань її місця проживання, опитувань співмешканців, у тому числі в присутності дітей, може бути визнано порушенням конституційної засади невтручання в особисте і сімейне життя особи (ст. 32 Конституції України), а також ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо поваги до свого приватного і сімейного життя, до свого житла.

Відповідно до п. 6 розділу ІІ Інструкції підставою для заведення контрольно-наглядової справи є резолюція керівника органу Національної поліції, накладена на ухвалу слідчого суді, суду.

Згідно з п. 4 розділу І Інструкції ухвала слідчого судді, суду підлягає негайному виконанню органом Національної поліції після її оголошення

підозрюваному, обвинуваченому. Проте працівники суду не завжди вчасно направляють такі ухвали для виконання. Крім того, контроль за поведінкою особи не здійснюється протягом певного періоду часу між постановленням на облік особи, до якої застосовано домашній арешт (отриманням ухвали слідчого судді, суду), та оголошенням працівником поліції відповідної ухвали підозрюваному, обвинуваченому.

Лише під час першого відвідування підозрюваного, обвинуваченого поліцейський, якому доручено здійснювати безпосередній контроль за його поведінкою, роз'яснює йому сутність запобіжного заходу, обмежень і обов'язків, які зазначені в ухвалі слідчого судді, суду, та попереджає про наслідки їх невиконання, про що складає протокол роз'яснення підозрюваному, обвинуваченому обов'язків, покладених на нього ухвалою слідчого судді, суду (підпункт 2 п. 2 розділу III Інструкції).

До цього моменту підозрюваний, обвинувачений не несе відповідальності за наслідки невиконання цієї ухвали. Так само і працівник поліції не може відповідати за неналежне виконання своїх обов'язків, наприклад, у зв'язку з переховуванням підозрюваного, обвинуваченого від органів досудового розслідування та/або суду, яке відбулося до моменту отримання ним ухвали для виконання відповідно до резолюції керівника. За таких умов питання ефективної взаємодії між судом, відповідним місцевим відділом Національної поліції та прокуратурою є нагальними та потребують постійного вдосконалення.

Відповідно до п. 1 розділу IV Інструкції начальник органу Національної поліції забезпечує координацію роботи підпорядкованих підрозділів з контролю за поведінкою підозрюваних, обвинувачених, які перебувають під домашнім арештом,

2) також взаємодію з уповноваженим підрозділом, який здійснює забезпечення електронного контролю за місцезнаходженням підозрюваних, обвинувачених, органами досудового розслідування, прокуратурою та судом при реагуванні на порушення підозрюваними, обвинуваченими покладених на них обов'язків.

Разом із цим питання неналежного виконання працівниками поліції ухвал слідчого судді, суду про застосування до особи домашнього арешту, системності порушень вимог Інструкції та відсутності ефективної взаємодії між відповідними суб'єктами можуть бути вирішені під час реалізації координаційних повноважень прокурора відповідно до ч. 2 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру», зокрема шляхом здійснення аналітичної діяльності, проведення спільних нарад, визначення узгоджених заходів.

ВИСНОВКИ ПО ШОСТОМУ ПИТАННЮ:

Важливого значення для успішного виконання ухвали слідчого судді, суду про застосування домашнього арешту та досягнення цілей такого запобіжного заходу набувають забезпечення належної організації та

контролю, а також здійснення своєчасного контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом.

36

7. ДОКАЗУВАННЯ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

Тримання під вартою є одночасно і заходом кримінального процесуального примусу, і заходом забезпечення кримінального провадження. Тримання під вартою як один із запобіжних заходів виконує превентивну роль, тобто перешкоджає здійсненню обвинуваченим незаконної діяльності під час досудового розслідування, розгляду матеріалів кримінального провадження в суді. Він також забезпечує виконання вироку. Таким чином, цей запобіжний захід має і забезпечувальний характер, оскільки покликаний гарантувати ефективну кримінальну процесуальну діяльність.

Згідно з даними звіту про роботу прокурора за 2017 рік, показник звернення до суду з клопотаннями про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є найбільшим порівняно з іншими. Так, у 2017 році до суду було подано 39 295 клопотань про застосування запобіжних заходів, з яких 22 473 клопотання – про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою, що становить 57% загальної кількості поданих клопотань про застосування запобіжних заходів.

При цьому 15 клопотань про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою було відкликано прокурором. Слідчими суддями винесено 4556 ухвал про відмову в задоволенні клопотань цієї категорії (або 87%), з яких оскаржено 1119 (91%), а задоволено апеляційним судом 250 скарг прокурора (91,9%).

На підтвердження вказаного в рішенні по справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року ЄСПЛ наголосив на необхідності дотримання вимоги, згідно з якою підозра має базуватися на обґрунтованих підставах, оскільки є значною частиною гарантії недопущення свавільного затримання і тримання під вартою. Суд вказав, що за відсутності обґрунтованої підозри особу за жодних обставин не може бути затримано або взято під варту з метою примушення її зізнатися в злочині, свідчити проти інших осіб або з метою отримання від неї фактів чи інформації, які можуть стати підставою для обґрунтованої підозри.

У 49 рішення по справі «Ткачов проти України» від 13 грудня 2007 року ЄСПЛ звертав увагу на те, що одна з типових проблем національного кримінального провадження пов’язана з недостатнім обґрунтуванням застосування найсуворішого запобіжного заходу.

рішенні ЄСПЛ у справі «О’Хара проти Сполученого Королівства» зазначено, що доведеність наявності обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення на момент вирішення питання про застосування запобіжного заходу має відповідати стандарту «розумна

підозра». Детальніше цей термін у резиденції Суду в Стразбурзі пояснили під час розгляду справи «Фокс, Кемпбел і Харлей проти Сполученого Королівства»: мають бути наявні факти або інформація, які переконали б об'єктивного спостерігача в тому, саме ця особа могла скоїти злочин.

Слід указати, що основною причиною відмови у задоволенні клопотань слідчими суддями є недоведення слідчим, прокурором під час розгляду клопотання наявності достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених у ст. 177 КПК України.

Необхідно уникати при складанні клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою таких порушень вимог закону, коли:

– слідчим, прокурором не зазначається точно інформація про особу, стосовно якої подається таке клопотання (вказується неправильна адреса місця перебування, допускаються помилки в прізвищі та інших анкетних даних особи), не розкриваються обставини і не підтверджуються факти необхідності застосування
саме запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;

– до клопотання не долучаються копії матеріалів кримінального провадження, які мають істотне значення під час розгляду клопотання і можуть суттєво вплинути на висновки слідчого судді, що є перешкодою для повного, всебічного та
об'єктивного розгляду таких клопотань;

– у клопотанні про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чітко не зазначено дату затримання особи, оголошення у розшук або попереднього тримання такої особи під вартою, застосування до особи іншого запобіжного заходу;

– не засвідчено копії доданих до клопотання документів;

– відсутній витяг із ЄРДР щодо вчиненого особою кримінального правопорушення, що стає суттєвою перешкодою в обчисленні строків та вирішенні питання щодо обґрунтованості підозри та оцінки наявних ризиків тощо.

Оскільки запобіжний захід у виді тримання під вартою є винятковим, клопотання про його застосування слід подавати, тільки якщо іншими запобіжними заходами неможливо забезпечити виконання підозрюваним покладених на нього процесуальних обов'язків чи запобігти передбаченим законом ризикам.

Під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою присутність підозрюваного, обвинуваченого є обов'язковою. Проте слідчий суддя, суд може розглянути таке клопотання та обрати запобіжним заходом тримання під вартою за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених у ст. 177 КПК України, буде доведено, що ця особа оголошена у міжнародний розшук.

При постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий суддя, суд зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених у КПК України. В ухвалі зазначається, які обов'язки будуть покладені на підозрюваного, обвинуваченого у разі внесення застави, вказуються наслідки їх невиконання та обґрунтовується визначений розмір застави. Застава може бути внесена в будь-який момент, після чого підозрюваний, обвинувачений підлягає звільненню.

У КПК України передбачено випадки, коли слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має право взагалі не визначати розмір застави. Згідно з ч. 4 ст. 183 КПК України такі випадки стосуються: 1) злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування; 2) злочину, який спричинив загибель людини; 3) особи, стосовно якої у цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею. Вирішення питання щодо можливості визначення застави у вказаних випадках лежить у площині дискреційних повноважень слідчого судді або суду, тому, якщо він зрештою визнає доцільним застосування застави, в ухвалі має бути обґрунтована така можливість.

Зауважимо, що в ч. 5 ст. 176 КПК України КПК України визначено випадки безальтернативного обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Зокрема, запобіжний захід лише у вигляді тримання під вартою застосовується щодо: злочинів проти основ національної безпеки України (ст.ст. 109–114-1 КК України); таких особливо тяжких злочинів проти громадської безпеки, як терористичний акт (ст. 258 КК України), втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258-1 КК України), публічні заклики до його вчинення (ст. 258-2 КК України), сприяння його вчиненню (ст. 258-4 КК України); фінансування тероризму (ст. 258-5
України); створення терористичної групи чи терористичної організації (ст.
258-3
України); створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК України); напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 261 КК України).

Водночас трапляються випадки нівелювання вказаними законодавчими положеннями про безальтернативність застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Показовим може бути такий приклад. На підставі обвинувачення (ч. 1 ст. 109 КК України), інкримінованого Особі 1, згідно з КПК України мало бути безальтернативно застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Відповідно до цього суддею Печерського районного суду м. Києва було винесено ухвалу, якою задоволено погоджене прокурором клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно Особи 1 строком на 60 діб. Водночас Апеляційний суд м. Києва (судова справа № 11-

сс/796/4904/2017) задовольнив скаргу адвоката та скасував рішення Печерського районного суду м. Києва про обрання Особі 1 запобіжного заходу у
виді тримання під вартою. Натомість прийнято рішення про обрання цій особі запобіжного заходу у виді застави в розмірі 1 млн 218 тис. гривень.

Згідно з ч. 4 ст. 202 КПК України підозрюваний, обвинувачений звільняється з-під варти 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. Після отримання та перевірки документа, що підтверджує внесення застави, вказана уповноважена службова особа місця ув'язнення негайно здійснює розпорядження про звільнення підозрюваного, обвинуваченого з-під варти та повідомляє про це усно і письмово слідчого, прокурора та слідчого суддю, а якщо застава внесена під час судового провадження – прокурора та суд. Перевірка документа, що підтверджує внесення застави, не може тривати більше одного робочого дня. З моменту звільнення з-під варти у зв'язку з внесенням застави підозрюваний, обвинувачений вважається таким, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді застави.

Ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні під час досудового розслідування може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Відповідно до ст. 197 КПК України строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою не може перевищувати 60 днів. Цей строк обчислюється з моменту взяття під варту, а якщо йому передувало затримання підозрюваного – з моменту затримання. У строк тримання під вартою включається час перебування особи в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи. У разі повторного взяття під варту особи в тому самому кримінальному провадженні строк тримання під вартою обчислюється з урахуванням часу тримання під вартою раніше.

Необхідно наголосити, що у законі визначено строк тримання під вартою у днях – 60 днів, і відповідно до ст. 115 КПК України при обчисленні строку днями він закінчується о двадцять четвертій годині останнього дня строку.

Строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України. Сукупний строк тримання під вартою підозрюваного 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.

Окрім клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до суду можуть подаватися й клопотання про скасування, зміну або його доповнення.

Важливо, щоб рішення щодо обрання, зміни, продовження строків тримання під вартою відповідало положенням Конституції України та КПК України. Крім цього, слід також у кожному конкретному випадку оцінювати допустимість позбавлення особи свободи з огляду на те, як тлумачить та застосовує ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод ЄСПЛ, який виробив у цій сфері значний пласт практики, також і за результатами розгляду справ за заявами проти України.

Зокрема, порушення права на свободу та особисту недоторканність ЄСПЛ вбачає у такому:

– тримання особи під вартою без відповідного судового рішення, у тому числі виключно на тій підставі, що після закінчення досудового розслідування обвинувальний висновок у справі було передано до суду першої інстанції;

– тримання особи під вартою на підставах, які не можуть вважатися «достатніми» та виправдати тривалість тримання, а також ненаведення жодних аргументів для продовження строку тримання або посилання на одні й ті самі підстави без надання конкретних відомостей, зокрема без вказівки про те, в який спосіб особа може продовжити вчиняти злочини, вплинути на свідків або перешкодити слідству в установленні істини у справі;

– ігнорування судами інших запобіжних заходів як альтернативи триманню під вартою;

– незабезпечення органами влади допровадження особи до суду впродовж передбаченого законом строку та ненадання обґрунтування такої затримки;

– несвоєчасний розгляд клопотання про звільнення з-під варти або відхилення судом такого клопотання взагалі без жодного обґрунтування чи з посиланням на стандартні формулювання;

– незабезпечення органами влади негайного виконання постанови про звільнення особи з-під варти;

– невиправдане поміщення осіб до психіатричної лікарні;

– незабезпечення особі гарантованого права на відшкодування за незаконне затримання і тримання під вартою.

Крім цього, необхідно керуватися висновками, викладеними у рішенні Конституційного Суду України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України щодо конституційності ч. 3 ст. 315 КПК України. В цьому рішенні КСУ дійшов висновку, що указане положення не відповідає ст. 55, ч. 1 ст. 126 та п. 1 ч. 2 ст. 129 Конституції України. При цьому, КСУ вважає, що продовження судом під час підготовчого судового засідання застосування заходів забезпечення кримінального провадження щодо запобіжних заходів у виді домашнього арешту та тримання під вартою за відсутності клопотань

прокурора порушує принцип рівності всіх учасників судового процесу, а також принцип незалежності та безсторонності суду, оскільки суд стає на сторону обвинувачення у визначенні наявності ризиків за ст. 177 КПК України, які впливають на необхідність продовження домашнього арешту або тримання під вартою на стадії судового провадження у суді першої інстанції. Коли суддя за відсутності клопотань сторін (прокурора) ініціює питання продовження тримання обвинуваченого під вартою або домашнім арештом, він виходить за межі судової функції і фактично стає на сторону обвинувачення, що є порушенням принципів незалежності і безсторонності судової влади.

Строк тримання під вартою може бути продовжений у межах досудового розслідування: до 6 місяців – у кримінальному провадженні щодо злочинів невеликої тяжкості або середньої тяжкості; до 12 місяців – щодо тяжких та особливо тяжких злочинів (ч. 3 ст. 197 КПК України).

Обґрунтуванням необхідності тривалого тримання особи під вартою можуть
бути:

– ризик неявки обвинуваченого на судовий розгляд (рішення ЄСПЛ «Штегмюллер проти Австрії» від 10 листопада 1969 року);

– ризик перешкоджання здійсненню обвинувачення з боку обвинуваченого у випадку його звільнення (рішення ЄСПЛ «Вемгофф проти Німеччини» від 27 червня 1968 року);

– тривалість існування обґрунтованої підозри у вчиненні затриманою особою злочину як неодмінна умова законності її продовжуваного тримання під вартою (рішення ЄСПЛ «Геращенко проти України» від 7 листопада 2013 року);

– суворість покарання, яке може бути призначено, як слушний елемент в оцінці ризику можливості переховування від суду чи скоєння іншого злочину. Серйозність висунутих обвинувачень свідчить про те, що державні органи могли виправдано вважати, що такий ризик існує (рішення ЄСПЛ «Москаленко проти України» від 20 травня 2010 року).

У частині 3 ст. 199 КПК України передбачено, що клопотання про продовження строку тримання під вартою, крім відомостей, зазначених у ст. 184 КПК України, повинно містити: виклад обставин, які свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або з’явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою; виклад обставин, які перешкоджають завершенню досудового розслідування до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою.

Відповідно до ст. 199 КПК України клопотання про продовження строку тримання під вартою має право подати прокурор, слідчий за погодженням із прокурором не пізніше ніж за п’ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою. Таке клопотання подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування. Але, як зазначено в п. 18 листа ВССУ від 4 квітня

2013 року № 511-550/0/4-13 «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до КПК України», якщо таке клопотання подане пізніше, воно вважається поданим із порушенням процесуальних строків. Слідчий суддя, суд у такому випадку, приймаючи клопотання до розгляду, зобов'язаний порушити питання про дисциплінарну відповідальність слідчого, прокурора, який порушив процесуальний строк.

Клопотання про продовження строку тримання під вартою, крім відомостей, зазначених у ст. 184 КПК України, повинно містити виклад обставин, які: 1) свідчать про те, що заявлений ризик не зменшився або виникли нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою; 2) перешкоджають завершенню досудового розслідування до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою. В ухвалі слідчого судді, суду про продовження строку тримання під вартою має бути обґрунтовано, яким чином обставини, що свідчать про наявність вказаних ризиків, виправдовують тримання особи під вартою.

Слід зазначити, що у судовій практиці існують випадки, коли слідчі судді необґрунтовано відмовляють у задоволенні клопотань про продовження строків тримання під вартою, які подаються під час ознайомлення сторонами з матеріалами кримінального провадження, мотивуючи це невключенням часу, відведеного для ознайомлення, до стадії досудового розслідування.

Така позиція окремих суддів є неприпустимою з огляду на те, що за правилами КПК України час ознайомлення з матеріалами сторонами кримінального провадження передує складанню обвинувального акта, а тому входить до стадії досудового розслідування, яке відповідно до ст. 3 КПК України закінчується направленням до суду обвинувального акта. Подібні судові рішення, які не ґрунтуються на вимогах КПК України, дають змогу, за наявності неоспорюваних підстав для продовження строку тримання під вартою, особам, які підозрюються у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів, бути звільненими з-під варти за формальними підставами.

Враховуючи викладене, прокурору доцільно заздалегідь ініціювати питання про продовження строку тримання під вартою.

У КПК України не передбачено можливості продовження строку тримання під вартою у період до проведення підготовчого судового засідання, що мєже призводити до порушення прав особи. Зазначене випливає з рішень ЄСПЛ у справах «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 року, яке набуло статусу остаточного 10 травня 2011 року, «Чанєв проти України» від 9 жовтня 2014 року, яке набуло
статусу остаточного 9 січня 2015 року, та «Кущ проти України» від 3 грудня 2015 року, яке набуло статусу остаточного 3 березня 2016 року, де констатовано порушення прав на свободу та особисту недоторканність. Зокрема, зазначеними рішеннями встановлено порушення таких положень ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: нікого не

може бути позбавлено свободи, крім випадків законного арешту або затримання особи, здійсненого з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення (підпункт «с» п. 1); особа, яку заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і їй має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження (п. 3); особа, яку позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним (п. 4).

Законодавець надав слідчому, прокурору повноваження за необхідності ініціювати зміну запобіжного заходу. Йдеться про зміну раніше обраного запобіжного заходу або ж зміну істотних умов його застосування. Так, згідно з ч. 1 ст. 200 КПК України прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися в порядку, передбаченому в ст. 184 КПК України, до слідчого судді, суду із клопотанням про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування, зміну або покладення додаткових обов’язків, передбачених у ч. 5 ст. 194 КПК України, чи про зміну способу їх виконання.

У вказаному клопотанні відповідно до вимог ч. 2 ст. 200 КПК України обов’язково зазначаються обставини, які: виникли після прийняття попереднього
рішення про застосування запобіжного заходу; існували під час прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про які слідчий, прокурор на той час не знав і не міг знати. Для обґрунтування клопотання про зміну запобіжного заходу достатньо наявності хоча б з однієї з цих обставин.

У частині 4 ст. 200 КПК України визначено, що до клопотання
додаються:
копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання; перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання, із зазначенням відомостей, які вони можуть надати, та обґрунтуванням значення цих відомостей для вирішення питання; підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому надіслана копія клопотання та копія матеріалів, що обґрунтовують клопотання.

Слід зауважити, що зміна запобіжного заходу може бути як щодо застосування більш суворого запобіжного заходу, так і щодо застосування більш м’якого. Слідчий суддя, суд, приймаючи рішення по суті заявленого клопотання, зобов’язані зазначити, які саме обставини дають підстави для зміни обраного запобіжного заходу.

Відповідно до ч. 1 ст. 188 КПК України прокурор має право звернутися з 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. Згідно з ч. 2 ст. 188 КПК України це клопотання може бути подане як одночасно з поданням клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або зміну іншого запобіжного заходу на тримання під вартою, так і після подання клопотання про застосування запобіжного заходу і до прибуття підозрюваного, обвинуваченого до суду на підставі судового виклику.

ВИСНОВКИ ПО СЬОМОМУ ПИТАННЮ:

Обґрунтуванням необхідності тривалого тримання особи під вартою можуть бути:

– ризик неявки обвинуваченого на судовий розгляд (рішення ЄСПЛ «Штегмюллер проти Австрії» від 10 листопада 1969 року);

– ризик перешкоджання здійсненню обвинувачення з боку обвинуваченого у випадку його звільнення (рішення ЄСПЛ «Вемгофф проти Німеччини» від 27 червня 1968 року);

– тривалість існування обґрунтованої підозри у вчиненні затриманою особою злочину як неодмінна умова законності її продовжуваного тримання під вартою (рішення ЄСПЛ «Геращенко проти України» від 7 листопада 2013 року);

– суворість покарання, яке може бути призначено, як слушний елемент в оцінці ризику можливості переховування від суду чи скоєння іншого злочину.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ:

Отже, розглянувши питання нашої лекції, можна зробити наступні висновки.

У КПК України не окреслено повноваження слідчого судді, суду щодо залишення без розгляду, повернення прокурору клопотань про застосування запобіжного заходу, продовження його дії, а також відмову у відкритті проваджень за такими клопотаннями. З огляду на ч. 2 ст. 194 КПК України єдиною підставою відмови слідчим суддею, судом у застосуванні запобіжного заходу є недоведеність прокурором наявності всіх обставин, передбачених у ч. 1 ст. 194 КПК України, – підстав для обрання запобіжного заходу.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

При підготовці теми, слухачам слід враховувати різнобічні наукові підходи до визначення, класифікації та розуміння підстав застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

ТЕМА № 5. Слідчі (розшукові) дії як засіб доказування.

1. Система та класифікація слідчих (розшукових) дій.
2. Процесуальна характеристика слідчих (розшукових) дій.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ

1. Конституція України: закон України від 28 червня 1996 року №254к/96-ВР. Дата оновлення: 21.02.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 21.06.2019).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 05.08.2018. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n384 (дата звернення: 21.06.2019).

3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/conv/page3 (дата звернення: 21.06.2019).

4. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23.12.1993 р. №3782-XII. Дата оновлення: 08.10.2016. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12 (дата звернення: 21.06.2019).

5. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. №580-VIII. Дата оновлення: 05.08.2018. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19 (дата звернення: 21.06.2019).

6. Інструкція про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду (в новій редакції): наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної податкової адміністрації України, Служби безпеки України, Верховного Суду України, Державної судової адміністрації України від 27.08.2010 р. № 51/401/649/471/23/125. Дата оновлення 27.08.2010. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0051900-10 (дата звернення: 21.06.2019).

7. Інструкція про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України: наказ МВС від 06.07.2017 №570 URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1503-12 (дата звернення: 21.06.2019).

8. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 №114/1042/516/1199/936/1687/5 URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12 (дата звернення: 21.06.2019).

9. Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності,

дізнання і досудового слідства : постанова Пленуму Верховного Суду України від 28.03.2008 р. № 2. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-08 (дата звернення: 21.06.2019).

10. Про затвердження Інструкції з організації реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 16.02.2018 р. № 111. Дата оновлення 20.04.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0371-18#n7 (дата звернення: 21.06.2019).

11. Про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями. Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 червня 2016 року. URL: https://zakon.osmark.com.ua/%D1%83%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00 (дата звернення: 21.06.2019).

13. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчими суддями місцевих судів міста Харкова та Харківської області клопотань про обшук житла чи іншого володіння особи та про тимчасовий доступ до речей і документів. 2015 рік. URL: https://hra.court.gov.ua/sud2090/inf_court/generalization/uzag15k3

НАУКОВІ ТА НАВЧАЛЬНО-МЕТОДИЧНІ ДЖЕРЕЛА

1. Доказування у кримінальному провадженні: курс лекцій. / О.О. Бондаренко та ін. Харків : ХНУВС, 2018. 156 с

2. Докази і доказування в кримінальному провадженні: методичні рекомендації. / Р.І. Балита та ін. Київ : Генеральна прокуратура України, 2016. 73 с. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/scientifically_methodical_advice.html?_m=publications&_t=rec&id=185606 (дата звернення: 21.06.2019).

3. Доказування у кримінальному провадженні: навч.-практ. посібн. / кол. авт. К.: Національна академія прокуратури України, 2017. 346 с.

4. Зразки процесуальних документів (досудове розслідування) : наук.-практ. посіб. / О.І. Перепелиця, С.Є. Кучерина, В.В. Федосєєв та ін. Х.: Право, 2015. 632 с.

5. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: навчальний посібник. К.: Ваіте, 2014. С. 171-195. URL: https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/358176?download=true (дата звернення: 21.06.2019).

6. Панова А.В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. Монографія, 2017. 256 с.

7. Теорія доказів : підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / К.В. Антонов та ін. ; К. : Правова єдність, 2015. 294 с.

8. Теорія судових доказів в питаннях та відповідях: навч. посіб. / Л.Д. Удалова та ін. К.: «Центр учбової літератури», 2015. 104 с.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Сформувати уявлення про використання слідчих (розшукових) дій у доказуванні.

ВСТУП

Із метою швидкого, повного й неупередженого розслідування кримінальних правопорушень слідчий або прокурор здійснюють багато різноманітних за своїм характером дій. Усі вони ґрунтуються на вимогах кримінального процесуального закону, тому їх називають процесуальними. Але серед процесуальних дій особливе значення мають дії, спрямовані на отримання (розшукування, збирання), перевірку й оцінку вже отриманих доказів у конкретному кри-мінальному провадженні. Такі дії іменуються слідчими (розшуковими) та характеризуються певними ознаками, за допомогою яких можна відмежувати їх від інших процесуальних дій.

1. СИСТЕМА ТА КЛАСИФІКАЦІЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Закон передбачає проведення таких слідчих (розшукових) дій:

а) допит, у тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (ст. 224–226 КПК України), допит у режимі відеоконференції (ст. 232 КПК України);

б) пред’явлення для впізнання: особи (ст. 228 КПК України), речей (ст. 229 КПК України), трупа (ст. 230 КПК України);

в) обшук (ст. 233–236 КПК України);

г) огляд: місця події, місцевості, приміщень, житла чи іншого володіння особи, речей та документів (ст. 237 КПК України), трупа (ст. 238 КПК України), огляд трупа, пов’язаний з ексгумацією (ст. 239 КПК України), місця вчинення кримінального правопорушення (п. 2 ч. 2 ст. 520 КПК України);

ґ) слідчий експеримент (ст. 240 КПК України);

д) освідування особи (ст. 241 КПК України);

е) залучення експерта та проведення експертизи (ст. 242–243 КПК України).

Які з цих слідчих (розшукових) дій і в якій послідовності будуть проведені, залежатиме від конкретних обставин кримінального провадження,

внутрішнього переконання слідчого чи прокурора та заявлених стороною захисту чи потерпілим клопотань. Правильний вибір слідчої дії та законність її проведення надають отриманим під час їх здійснення доказам властивість допустимості (ст. 86 КПК України). Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети. Мета слідчої дії вказується у конкретних статтях, які врегульовують процесуальний порядок їх проведення. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 234 КПК України обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб; відповідно до ч. 1 ст. 237 КПК України огляд місцевості, приміщення, речей і документів проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин учинення кримінального правопорушення.

Слідчі (розшукові) дії можна класифікувати таким чином.

З урахуванням завдань кримінального процесуального процесу, що виконуються шляхом їх проведення, прибічники широкого підходу до розуміння слідчих (розшукових) дій класифікують їх, виділяючи такі, що:

1) визначають виникнення та напрямок кримінального провадження;
2) установлюють процесуальний статус учасників провадження;
3) спрямовують на збирання та перевірку доказів;
4) є заходами забезпечення процесуального провадження;
5) становлять гарантії прав осіб, які беруть участь у процесі[1].

У підґрунтя цього підходу покладено належність дій до суб'єкта їх виконання – слідчого. У цьому підтримуємо думку М. А. Погорецького, який слушно зазначає, що такий підхід є необґрунтованим і таким, що не відображає сутності цих дій і дає підстави ці ж дії ввa-жати прокурорськими чи судовими[2]. Більш раціональним є підхід, що ґрунтується на вузькому розумінні терміна «слідчі дії», пов'язаний із термінами «слід», «йти по сліду», «розслідування» тощо, від-повідно до якого слідчі дії визначаються як самостійний елемент регламентованої кримінальним процесуальним законом діяльності слідчого з отримання, дослідження й оцінювання доказів.

Залежно від того, чи підлягають розголошенню відомості про факт та методи проведення слідчих дій, такі дії поділяються на «гласні» та негласні. Процедура так званих гласних слідчих дій детально врегулюється законом (ст. 223–245 КПК України). Негласні слідчі (розшукові) дії, як зазначає С. М. Міщенко, проводяться лише у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, не-можливо отримати в інший спосіб. Обов'язок доведення неможливості отримати такі відомості іншим чином, ніж як у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, покладається на особу, яка заявляє клопотання про їх проведення[3].

Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у тих випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в

іншій спосіб. Процесуальний порядок їх проведення детально не врегульовано в КПК України, що обумовлюється їх специфікою. У разі проведення негласних слідчих (розшукових) дій не підлягають розголошенню методи та факт їх проведення, за ви-нятком випадків, передбачених у законі. Негласність їх проведення означає, що, на відміну від «гласних», вони здійснюються таємно, приховано та конфіденційно. Негласність їх проведення може бути обумовлена як практичною доцільністю, так і неможливістю гласного здійснення окремих дії, відкритого залучення окремих осіб, використання певних засобів та методів.

Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає дві широкі групи слідчих (розшукових) дій:

1) традиційні слідчі (розшукові) дії;

2) негласні слідчі (розшукові) дії[1].

Залежно від часу проведення слідчі (розшукові) дії поділяються на невідкладні та інші. Під невідкладними слід розуміти такі слідчі дії, зволікання з проведенням яких може спричинити негативні наслідки для провадження, зникнення слідів кримінального правопорушення або особи, яка його учинила, предметів, які можуть стати згодом речовими доказами або зміну обстановки. Крім того, невідкладні слідчі (розшукові) дії, що вимагають невідкладного проведення, пропонували називати екстреними[2]. Невідкладною, слушно зазначається в літературі, може бути будь-яка слідча (розшукова) дія, коли найменше зволікання з її проведенням ставить під загрозу виявлення та фіксацію доказів у кримінальному провадженні[3]. На думку Є. Д. Лук'янчикова, невідкладною слід вважати будь-яку процесуальну (у тому числі і слідчу) дію, зволікання з проведенням якої у терміновому порядку в конкретній слідчій ситуації може при-звести до пошкодження, зникнення або знищення слідів і втрати фактичних даних, що мають значення для провадження. Об'єктивні умови, що потребують термінового здійснення конкретних слідчих дій, можуть скластися як на початку розслідування, так і на будь-якому іншому етапі провадження[4].

Залежно від послідовності проведення слідчі (розшукові) дії можуть бути первинними, подальшими та повторними. Первинними слід визнати ті дії, з яких зазвичай починається провадження і які здійснюються до внесення відомостей до ЄРДР або відразу після внесення таких відомостей, але до вручення особі повідомлення про підозру. Решта слідчих (розшукових) дій вважається подальшими. Повторні слідчі (розшукові) дії здійснюються, якщо є обґрунтовані сумніви у правильності проведення первинних слідчих дій, якщо результати первинної слідчої дії суперечать іншим матеріалам кримінального провадження, а також за наявності істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та процесуальних норм, які регламентують порядок проведення первинної слідчої дії. Повторні слідчі (розшукові) дії проводяться наново в повному обсязі. Слід також звернути увагу на те, що

деякі слідчі дії взагалі не можуть бути проведені повторно (наприклад, пред'явлення для впізнання). У своїй роботі С. Ю. Карпушин дійшов висновку, що КПК України передбачає можливість повторного проведення будь-якої слідчої (розшукової) дії, а необхідність її повторного проведення в більшос-ті випадків визначається конкретними слідчими ситуаціями й тактичними міркуваннями, виходячи із загальної та безпосередньої цілей доказування[1].

Залежно від обсягу проведення слідчі (розшукові) дії можна поділити на основні та додаткові. Основними є слідчі дії, які здійснюються у повному обсязі у встановленому законом порядку. Якщо під час проведення основної слідчої дії залишилися нез'ясованими якісь обставини або потрібне уточнення яких-небудь моментів, то здійснюється додаткова слідча дія. Різниця між основною й додатковою слідчою (розшуковою) дією полягає в обсязі досліджуваних обставин.

Залежно від обов'язковості проведення слідчих (розшукових) дій вони поділяються на обов'язкові та необов'язкові. Обов'язковість слідчої дії може визначатися прямою вказівкою в законі на необхід-ність її проведення. Це, наприклад, обов'язкове призначення експертизи для встановлення причин смерті, тяжкості та характеру тілесних ушкоджень або інших обставин (ч. 2 ст. 242 КПК України). Обов'язковою є слідча дія, коли прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування формі процесуального керівництва, доручає слідчому її проведення (п. 4 ч. 2 ст. 36, ч. 4 ст. 40 КПК України). Обов'язково має бути також слідча дія за дорученням суду у випадках, передбачених ч. 3 ст. 333 КПК України. Необов'язковими є слідчі (розшукові) дії, непроведення яких не може вплинути на якість досудового розслідування. Вони визначаються самим слідчим на підставі його внутрішнього переконання залежно від обставин кримінального провадження.

Залежно від обмеження конституційних прав осіб слідчі (розшукові) дії поділяються на пов'язані із тимчасовим обмеженням окремих конституційних прав свобод людини та громадянина й слідчі (розшукові) дії, не пов'язані із таким обмеженням, а також слідчі (розшукові) дії, які можуть бути пов'язані із тимчасовим обмеженням конституційних прав і свобод. Відповідно до ст. 64 Конституції України конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, установлених Конституцією України. Основним Законом держави передбачається можливість тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина, закріплених у ст. 30, 31, 32 КПК України, під час кримінального провадження. Це можуть бути огляд та обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 30 Конституції України, ст. 233, 234, 237 КПК України), накладення арешту на кореспонденцію, її огляд і виїмка, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 31 Конституції України, ст. 261–263 КПК України). Обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина під час проведення вказаних слідчих

(розшукових) дій допускається лише за вмотивованим рішенням слідчого судді (крім випадку, передбаченого ч. 3 ст. 30 Конституції України, ч. 3 ст. 233 КПК України) і мають винятковий та тимчасовий характер. Можливим є тимчасове обмеження конституційних прав під час проведення освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого, коли в разі від-мови в добровільному освідуванні ця слідча дія здійснюється примусово (ч. 3 ст. 241 КПК України). Решта слідчих дій (допит, слідчий експеримент, пред'явлення для впізнання та ін.) за умови дотримання вимог закону під час їх проведення не пов'язані з обмежен-ням конституційних прав осіб.

За наявності розпочатого досудового розслідування слідчі (розшукові) дії можна поділити на ті, що відповідно до закону можуть бути проведені до внесення відомостей до ЄРДР (це єдина слідча дія – огляд місця події, ч. 3 ст. 214 КПК України) та слідчі дії, що проводяться тільки після внесення відповідних відомостей до ЄРДР та початку досудового розслідування.

За процесуальною формою слідчі (розшукові) дії можуть поділятися на такі, що проводяться:

1) за постановою слідчого або прокурора: допит, упізнання у режимі відео конференції (ч. 2 ст. 232 КПК України), обшук особи, яка перебуває в житлі під час проведення там обшуку (ч. 5 ст. 236 КПК України), залучення експерта та проведення експертизи (ч. 1 ст. 242, 367, ч. 1 ст. 243 КПК України), та без такої постанови: допит (ст. 224 КПК України), огляд та слідчий експеримент, за винятком проведення цих слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи (ч. 1 ст. 237, ч. 5 ст. 240 КПК України), пред'явлення для впізнання (ст. 228–230 КПК України);

2) за постановою прокурора: освідування особи (ч. 2 ст. 241 КПК України);

3) за згодою прокурора, яка потрібна на проведення слідчих (розшукових) дій, які проводяться за ухвалою слідчого судді: допит свідка чи потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ч. 1 ст. 225 КПК України), обшук (ч. 3 ст. 234 КПК України), огляд житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237 КПК Украї-ни), слідчий експеримент, що проводиться у житлі чи іншому воло-дінні особи (ч. 5 ст. 240 КПК України);

4) за ухвалою слідчого судді: допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ч. 1 ст. 225 КПК України), обшук (ч. 2 ст. 234 КПК України), огляд житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237 КПК України), слідчий експеримент, що проводиться у житлі чи іншому володінні особи (ч. 5 ст. 240 КПК України);

5) за участю понятих: обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи, пред'явлення особи, трупа чи речей для впізнання, огляд трупа, в тому числі пов'язаний із ексгумацією, слідчий експеримент, освідування особи (ч. 7 ст. 223 КПК України) і без них: допит, огляд місцевості, речей та документів, залучення експерта та проведення експертизи.

Залежно від прийомів отримання інформації слідчі (розшукові) дії можна поділити на вербальні, невербальні та змішані. Вербальними є слідчі дії, у

результаті яких одержується словесна інформація. До них можна віднести всі види допитів. Невербальними називають такі слідчі (розшукові) дії, у результаті яких слідчий отримує інформацію, що міститься в об'єктах матеріального світу й виражається в предметно-просторових ознаках, таких як форма, колір, обсяг тощо. До невербальних слідчих дій можна віднести огляд, освідування й обшук. Решта слідчих дій є змішаними, у процесі яких отримується інформація як словесна, так і та, що міститься в об'єктах матеріального світу.

ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ

Правильний вибір слідчої дії та законність її проведення надають отриманим під час їх здійснення доказам властивість допустимості (ст. 86 КПК України). Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети. Мета слідчої дії вказується у конкретних статтях, які врегульовують процесуальний порядок їх проведення.

2. ПРОЦЕСУАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Допит. У спеціальній літературі, в підручниках та навчальних посібниках із криміналістики та кримінального процесу наводиться велика кількість різноманітних дефініцій терміна «допит». Так, Р. С. Бєлкін визначав допит як процесуальну дію, що полягає в отриманні показань (інформації) про подію, яка стала предметом кримінального судочинства, осіб, які проходять у справі, причини й умови, що сприяли вчиненню й приховуванню злочину[1]. В. Ю. Шепітько розуміє під допитом слідчу дію, яка являє собою регламенто-ваний кримінально-процесуальними нормами інформаційно-пси-хологічний процес спілкування осіб, які беруть у ньому участь, спрямований на отримання інформації про відомі допитуваному факти, що мають значення для встановлення істини[2].

Допит здійснюється за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням з особою, яку мають намір допитати. Кожний свідок допитується окремо, без присутності інших свідків.

Допит не може тривати без перерви понад дві години, а в цілому – понад вісім годин на день.

Перед допитом установлюється особа, роз'яснюються її права, а також порядок проведення допиту. У разі допиту свідка він попереджається про кримінальну відповідальність за відмову давати показання та за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілий – за давання завідомо неправдивих показань. За необхідності до участі в допиті залучається перекладач.

Уразі відмови підозрюваного відповідати на запитання або да-вати показання особа, яка проводить допит, зобов'язана його зупи-нити одразу після отримання такої заяви.

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

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

За бажанням допитуваної особи вона має право викласти свої показання власноручно. За письмовими показаннями особи їй можуть бути поставлені додаткові запитання.

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

Слідчий або прокурор має право провести одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях. На початку такого допиту встановлюється, чи знають викликані особи одна одну та в яких стосунках вони перебувають між собою. Свідки попереджаються про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілі – за давання завідомо неправдивих показань.

Викликаним особам по черзі пропонується дати показання про ті обставини кримінального провадження, для з'ясування яких проводиться допит, після чого слідчим або прокурором можуть бути поставлені запитання. Особи, які беруть участь у допиті, їх захисники чи представники мають право ставити один одному запитання, що стосуються предмета допиту.

Оголошувати показання, надані учасниками допиту на попередніх допитах, дозволяється лише після давання ними показань.

У кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, а також щодо злочинів, учинених із застосуванням насильства або погрозою його застосуванням, одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях не може бути проведений за участю малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого разом із підозрюваним.

Увинятковихвипадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя та здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої

хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит у суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження та представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, серед іншого 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 чи потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду.

Неприбуття сторони, що була належним чином повідомлена про місце та час проведення судового засідання, для участі в допиті особи за клопотанням протилежної сторони не перешкоджає проведенню такого допиту в судовому засіданні.

Допит особи згідно з положеннями ст. 225 КПК України може бути також проведений за відсутності сторони захисту, якщо на момент його здійснення жодній особі не повідомлено про підозру у цьому кримінальному провадженні.

Для допиту тяжко хворого свідка або потерпілого під час досудового розслідування може бути проведено виїзне судове засідання.

Під час ухвалення судового рішення за результатами судового розгляду кримінального провадження суд може не врахувати дока-зи, отримані в порядку, передбаченому згаданою вище статтею, лише вказавши мотиви такого рішення.

Суд під час судового розгляду має право допитати свідка чи потерпілого, який допитувався відповідно до правил ст. 224 КПК України, зокрема у випадках, якщо такий допит здійснено за відсутності сторони захисту або якщо є необхідність уточнення показань чи отримання показань щодо обставин, які не були з’ясовані в результаті допиту під час досудового розслідування.

Із метою перевірки правдивості показань свідка чи потерпілого та з’ясування розбіжностей з показаннями, наданими в порядку, передбаченому ст. 225 КПК України, вони можуть бути оголошені під час його допиту під час судового розгляду.

Допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря.

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

Особам, які не досягли шістнадцятирічного віку, роз’яснюється обов’язок про необхідність давання правдивих показань без попере-дження про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання.

До початку допиту особам, зазначеним у ч. 1 ст. 226 КПК України, роз'яснюється їхній обов'язок бути присутніми під час допиту, а також право заперечувати проти запитань та ставити запитання.

Уразі проведення слідчих (розшукових) дій за участю малолітньої або неповнолітньої особи забезпечується участь її законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. До початку слідчої (розшукової) дії законному представнику, педагогу, психологу або лікарю роз'яснюється їхнє право за дозволом ставити уточнюючі запитання малолітній або неповнолітній особі.

У виняткових випадках, коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого, слідчий або прокурор за клопотанням малолітнього або неповнолітнього чи з власної ініціативи має право обмежити участь законного представника у виконанні окремих слідчих (розшукових) дій або усунути його від участі у кримінальному провадженні та залучити замість нього іншого законного представника.

Окрім того, ч. 1 ст. 232 КПК України передбачає, що допит осіб, впізнання осіб чи речей можуть проводитися у режимі відеоконференції у випадках: 1) неможливості безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин; 2) необхідності забезпечення безпеки осіб; 3) прове-дення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого; 4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності досудового розслідування; 5) наявності інших підстав, ви-значених слідчим, прокурором або слідчим суддею достатніми[1].

Пред'явлення особи для впізнання. Впізнання не належить до слідчих (розшукових) дій, проведення яких, відповідно до кримінального процесуального закону є обов'язковим. Необхідність у здійсненні цієї дії щоразу визначається особою, яка проводить досудове розслідування, відповідно до слідчої ситуації, що склалася на пев-ному його етапі. Загальна мета пред'явлення для впізнання полягає в отриманні доказів, які являють собою висновок одного з учасників процесу, про результати проведеної ним ідентифікації – тотожність, схожість або відмінність особи чи речей, представлених для ознайомлення, з ознаками таких об'єктів, що збереглися в його пам'яті[1].

Цей прийом відомий протягом тисячоліть, він існував у кримінально-процесуальних системах усіх часів і народів[2].

На думку В. А. Колесника процесуальний порядок пред'явлен-ня для впізнання повинен за будь-яких умов ураховувати насампе-ред психічні процеси, які відбуваються під час проведення цієї слід-чої (розшукової) дії, а також мету впізнання. Сутність цієї слідчої (розшукової) дії полягає у тому, що особі, яка впізнає, пред'являють об'єкти, образи яких вона порівнює з уявними образами тих об'єк-тів, які спостерігала та сприймала раніше й ознаки яких зберіга-ються в пам'яті. На цій підставі робиться висновок про їх

схожість, подібність або відмінність чи віднесеність до певної групи схожих об'єктів[3].

Перед тим як пред'явити особу для впізнання, слідчий або прокурор попередньо з'ясовує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу, опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу, про що складає протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати прикмети, за якими впізнає особу, проте може впізнати її за сукупністю ознак, у протоколі зазначається, за сукупністю яких саме ознак вона може впізнати особу. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, особу, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та на-давати інші відомості про прикмети цієї особи.

Особа, яка підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, разом з іншими особами тієї ж статі, яких має бути не менше трьох і які не мають різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі. Перед тим як пред'явити особу для впізнання, їй пропонується у відсутності особи, яка впізнає, зайняти будь-яке місце серед інших осіб, які пред'являються.

Особі, яка впізнає, пропонується вказати на особу, яку вона має впізнати, й пояснити, за якими ознаками вона її впізнала.

Із метою забезпечення безпеки особи, яка впізнає, впізнання може проводитися в умовах, коли особа, яку пред'являють для впізнання, не бачить і не чує особи, яка впізнає, тобто поза її візуальним та аудіоспостереженням. Про умови проведення такого впізнання та його результати зазначається в протоколі. Про результати впізнання повідомляється особа, яка пред'являлася для впізнання.

За необхідності впізнання може проводитися за фотознімками або матеріалами відеозапису з додержанням вимог, зазначених у ч. 1 та 2 ст. 228 КПК України. Проведення впізнання за фотознімками або матеріалами відеозапису виключає можливість у подальшому пред'явлення особи для впізнання.

Фотознімок з особою, яка підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, разом з іншими фотознімками, яких повинно бу-ти не менше трьох. Фотознімки, що пред'являються, не повинні ма-ти різких відмінностей між собою за формою та іншими особливостями, що суттєво впливають на сприйняття зображення. Особи на інших фотознімках повинні бути тієї ж статі й не повинні мати різ-ких відмінностей у віці, зовнішності та одязі з особою, яка підлягає впізнанню.

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

Під час пред'явлення особи для впізнання можуть бути залуче-ні спеціалісти для фіксування впізнання технічними засобами, пси-хологи, педагоги та інші спеціалісти.

За правилами ст. 228 КПК України може здійснюватися пред'явлення особи для впізнання за голосом або ходою, при цьому впізнання за голосом повинно здійснюватися без візуального контакту між особою, що впізнає, та особами, пред'явленим для впізнання.

Пред'явлення речей для впізнання. Підстави для проведення впізнання випливають не із змісту чи букви, а із духу закону, а також із сутності та завдань конкретного кримінального провадження. Серед підстав проведення цієї слідчої (розшукової) дії слід ураховувати дві складові: наявність потреби у впізнанні особи чи речей для вирішення завдань кримінального провадження та можливість упізнавання особою, що впізнає, об'єкта, який сприймався нею раніше. До того ж такі підстави повинні мати юридичний характер, що ви-значає наявність суб'єкта впізнання, протоколу його допиту з опи-санням прикмет та особливостей об'єкта впізнання й обставин, за яких він сприймався особою; наявність на час проведення слідчої (розшукової) дії об'єкта впізнання чи його зображення, яке передає істотні ознаки, та інших об'єктів, що пред'являються разом із ним (за винятком передбачених законом випадків пред'явлення об'єкта впізнання в однині). Під фактичними підставами слід розуміти наявність у слідчого чи прокурора даних процесуального та непроце-суального характеру, які дозволяють дійти висновку про необхідність (доцільність) і можливість проведення цієї слідчої (розшукової) дії[1].

Відповідно до положень ч. 1 ст. 229 КПК України перед тим, як пред'явити для впізнання річ, слідчий або прокурор або захисник спочатку запитує в особи, яка впізнає, чи може вона впізнати цю річ, опитує про ознаки цієї речі й обставини, за яких вона цю річ бачила, про що складається протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати ознаки, за якими впізнає річ, проте може впізнати її за сукупністю ознак, особа, яка проводить процесуальну дію, зазначає це у протоколі. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, річ, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про її прикмети.

Річ, що підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, серед інших однорідних речей одного виду, якості та без різких від-мінностей у зовнішньому вигляді, у кількості не менше трьох. Особі, яка впізнає, пропонується вказати на річ, яку вона впізнає, й пояс-нити, за якими ознаками вона її впізнала.

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

Пред'явлення трупа для впізнання здійснюється з додержанням вимог, передбачених ч. 1 та 8 ст. 228 КПК України.

Про пред'явлення для впізнання складається протокол згідно з вимогами КПК України, в якому докладно зазначаються ознаки, за якими особа, що впізнає, впізнала особу, річ чи труп, або зазначаєть-ся, за сукупністю яких саме ознак особа впізнала особу, річ чи труп.

Якщо проводилося фіксування перебігу слідчої (розшукової) дії технічними засобами, до протоколу додаються фотографії осіб, речей чи трупа, що пред'являлися для впізнання, матеріали відео-запису.

Проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування. Під відеоконференцією у кри-мінальному провадженні слід розуміти особливу процедуру, що виконується за посередництвом телекомунікаційних технологій, за якої спілкування у вигляді обміну аудіо- й відеоінформацією між віддаленими учасниками слідчої (розшукової) дії відбувається на відстані (дистанційно), але в режимі реального часу[1].

Допит осіб, упізнання осіб чи речей під час досудового розслідування можуть бути проведені у режимі відеоконференції в разі трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розсліду-вання) у таких випадках:

1) неможливості безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин;

2) необхідності забезпечення безпеки осіб;

3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого;

4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення операти-вності досудового розслідування;

5) за наявності інших підстав, визначених слідчим, прокурором або слідчим суддею достатніми.

Рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування ухвалюється слідчим або прокурором, а в разі здійснення у режимі відеоконференції допиту згідно зі ст. 225 КПК України – слідчим суддею з власної ініціативи або за клопотанням сторони кримінального провадження чи інших учасників кримінального провадження. У разі, якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечують проти здійснення дистанційного досудо-вого розслідування, слідчий, прокурор або слідчий суддя можуть прийняти рішення про його здійснення лише вмотивованою постановою (ухвалою), обґрунтувавши в ній прийняте рішення. Рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування, в якому дистанційно перебуватиме підозрюваний, не може бути прийняте, якщо він проти цього заперечує.

Використання у дистанційному досудовому розслідуванні технічних засобів і технологій повинно забезпечувати належну якість зображення та звуку, а також інформаційну безпеку. Учасникам слідчої (розшукової) дії повинна бути забезпечена можливість ста-вити запитання й отримувати відповіді осіб, які беруть участь у слі-дчій (розшуковій) дії дистанційно, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені КПК України.

Допит особи у дистанційному досудовому провадженні здійснюється згідно з правилами, передбаченими ст. 225–227 КПК Укра-їни.

Упізнання осіб чи речей у дистанційному досудовому прова-дженні здійснюється згідно з правилами, передбаченими ст. 228 та 229 КПК України.

Якщо особа, яка братиме участь у досудовому розслідуванні дистанційно, згідно з рішеннями слідчого чи прокурора, перебуває у приміщенні, розташованому на території, яка перебуває під юрис-дикцією органу досудового розслідування, або на території міста, в якому він розташований, службова особа цього органу досудового розслідування зобов'язана вручити такій особі пам'ятку про її процесуальні права, перевірити її документи, що посвідчують особу, та перебувати поряд із нею до закінчення слідчої (розшукової) дії.

Якщо особа, яка братиме участь у досудовому розслідуванні дистанційно, згідно з рішеннями слідчого чи прокурора, перебуває у приміщенні, розташованому поза територією, яка перебуває під юрисдикцією органу досудового розслідування, або поза територією міста, в якому він розташований, слідчий або прокурор своєю постановою доручає в межах компетенції органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за дотриманням податкового законодавства, органу Державної кримінально-виконавчої служби України, на території юрисдикції якого перебу-ває така особа, Національному антикорупційному бюро України або Державному бюро розслідувань здійснити дії, передбачені ч. 5 ст. 232 КПК України. Копія постанови може бути надіслана електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Службова особа органу, що отримав доручення, за погодженням зі слідчим або прокурором, що надав доручення, зобов'язана в найкоротший строк організувати виконання зазначеного доручення.

Проведення дистанційного досудового розслідування за рішенням слідчого судді здійснюється згідно з положеннями ст. 232 КПК України та ч. 4 і 5 ст. 336 КПК України.

Якщо особа, яка братиме участь у досудовому розслідуванні дистанційно, утримується в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань, дії, передбачені ч. 5 ст. 232 КПК Укра-їни, здійснюються службовою особою такої установи.

Перебіг і результати слідчої (розшукової) дії, проведеної у режимі відеоконференції, фіксуються за допомогою технічних засобів відеозапису.

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

Слідчий або прокурор з метою забезпечення оперативності кримінального провадження має право провести у режимі відео- або телефонної конференції опитування особи, яка через перебу-вання у віддаленому від місця проведення досудового розслідуван-ня місці, хворобу, зайнятість або з інших причин не може без зайвих труднощів вчасно прибути до слідчого або прокурора.

За результатами опитування, проведеного у режимі відео- або телефонної конференції, слідчий або прокурор складає рапорт, у якому зазначає дату та час опитування, дані про особу опитуваного, ідентифікаційні ознаки засобу зв'язку, що використовувався опитуваним, а також обставини, які були ним повідомлені. За необхідності опитуван-ня фіксується за допомогою технічних засобів аудіо- чи відеозапису.

Слідчий або прокурор зобов'язаний ужити заходів з метою встановлення особи опитуваного у режимі відео- або телефонної конференції та зазначити в рапорті, яким чином була підтверджена особа опитуваного.

Уразі необхідності отримання показань від опитаних осіб слідчий або прокурор проводить їх допит.

Проникнення до житла чи іншого володіння особи. Ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених ч. 3 ст. 233 КПК України.

Під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке перебуває у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення та правового статусу й пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також усі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежено за законом. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побуто-вого, службового, господарського, виробничого та іншого призна-чення тощо, які перебувають у володінні особи[1].

Як зазначає А. В. Захарко, проникнення до житла чи іншого володіння особи не слід відносити до слідчих дій, бо воно саме по собі не надає можливості слідчому отримати докази або перевірити вже отримані докази в кримінальному провадженні[2]. О. В. Білоус, у свою чергу, уточнює, що під час кримінального провадження з проник-ненням до житла чи іншого володіння особи здійснюються чи мо-жуть здійснюватися: затримання особи, тимчасовий доступ до речей та документів, арешт майна, контроль за поведінкою підозрюваного чи обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, обшук, огляд, слідчий експеримент, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння[3].

Слідчий або прокурор має право до постановлення ухвали слі-дчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у не-відкладних випадках, пов'язаних з урятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор або 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 ст. 234 КПК України, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого воло-діння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться

погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмо-вить у задоволенні клопотання про обшук, установлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України.

У ст. 233 КПК України містяться загальні правила проникнення до житла на підставі ухвали слідчого судді або за добровільною згодою особи, яка ним володіє, отже за умови такої згоди в житлі мо-жуть проводитись не тільки огляд, слідчий експеримент, але й обшук[1]. Водночас звертається увага і на те, що навіть у випадках, коли особа заявила про вчинене стосовно неї кримінальне правопору-шення й не заперечує щодо проведення в її житлі чи іншому воло-дінні, яке є місцем події, огляду, слідчий мусить витрачати час і за-собі на оформлення необхідних документів та одержання дозволу слідчого судді. Це призводить до марнування дорогоцінного часу, а відповідно, і втрати можливості ефективної фіксації слідів події, з'ясування її обставин «за гарячими слідами»[2].

Обшук. Обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушен-ня, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або май-на, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встанов-лення місцезнаходження розшукуваних осіб[3].

Юридичні підстави проведення обшуку складаються із сукупності «передбачених законом умов, що дають слідчому право вико-нувати ту чи іншу слідчу дію»[1]. До них належать такі: 1) відповідні правові норми, що регламентують проведення слідчих (розшукових) дій; 2) наявність у суб'єкта кримінального процесу повнова-жень на здійснення кримінального провадження як у цілому, так і стосовно слідчих (розшукових) дій[2]; 3) процесуальний документ, в якому зафіксовано рішення про проведення слідчої (розшукової) дії.

Обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування.

Уразі необхідності провести обшук слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) стислий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання;

3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із за-значенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

4) підстави для обшуку;

5) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку;

6) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно перебуває;

7) індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їхній зв’язок з учиненим кримінальним правопорушенням;

8) обґрунтування того, що доступ до речей, документів або ві-домостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати орга-ном досудового розслідування у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів чи відомостей відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК України або за допомогою інших слідчих дій, передба-чених КПК України, а доступ до осіб, яких планується відшукати, – за допомогою інших слідчих дій, передбачених КПК України; за-значена вимога не поширюється на випадки проведення обшуку з метою відшукання знаряддя кримінального правопорушення, предметів і документів, вилучених з обігу.

До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор або слідчий об-ґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру до-судових розслідувань щодо кримінального провадження, в межах якого подається клопотання.

Клопотання про обшук розглядається у суді в день його надхо-дження за участю слідчого або прокурора.

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

1) було вчинено кримінальне правопорушення;

2) відшукувані речі та документи мають значення для досудово-го розслідування;

3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду;

4) відшукувані речі, документи або особи перебувають у зазна-ченому в клопотанні житлі чи іншому володінні особи;

5) за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукання та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також установ-лення місцезнаходження розшукуваних осіб і заходом, пропорцій-ним втручанню в особисте та сімейне життя особи.

У разі відмови у задоволенні клопотання про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи слідчий або прокурор не має права повторно звертатися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на обшук того самого житла чи іншого володіння особи, якщо у клопотанні не зазначено нові обставини, які не розглядалися слід-чим суддею.

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

Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого во-лодіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК України, а також містити відомості про:

1) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали;

2) прокурора або слідчого, який подав клопотання про обшук;

3) положення закону, на підставі якого постановляється ухвала;

4) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку;

5) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно перебуває;

6) речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук.

Виготовляються дві копії ухвали, які чітко позначаються як копії.

Ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором. Для участі в прове-денні обшуку можуть бути запрошені потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий або прокурор для участі в обшуку має право запросити спеціалістів. Слідчий або прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшу-ку осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або по-рушені. Незалежно від стадії цієї слідчої дії слідчий, прокурор чи інша службова особа, яка бере участь у проведенні обшуку, зо-бов'язані допустити на місце його проведення захисника чи адвока-та, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 КПК України.

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

Перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка во-лодіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій при-сутній особі повинна бути пред'явлена ухвала й надана її копія.

Слідчий або прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність.

Слідчий або прокурор не має права заборонити учасникам обшуку користуватися правовою допомогою адвоката або представника. Слідчий або прокурор зобов'язаний допустити такого адвоката або представника до обшуку на будь-якому етапі його проведення.

Уразі відсутності осіб у житлі чи в іншому володінні копія ухвали повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи. При цьому слідчий або прокурор зобов'язаний за-безпечити схоронність майна, що міститься у житлі чи іншому во-лодінні особи, та неможливість доступу до нього сторонніх осіб.

Обшук на підставі ухвали слідчого судді повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку. За рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають у житлі чи в іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження.

Обшук особи здійснюється особами тієї самої статі у присутності адвоката чи представника на вимогу такої особи. Неявка адвоката або представника для участі у проведенні обшуку особи протягом трьох годин не перешкоджає проведенню обшуку. Перебіг і результати особистого обшуку підлягають обов'язковій фіксації у відпові-дному протоколі.

Слідчий або прокурор під час проведення обшуку має право відкривати закриті приміщення, сховища й речі, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити або обшук здійснюється за відсутності осіб, зазначених у ч. 3 ст. 236 КПК України.

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

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

Другий примірник протоколу обшуку разом із доданим до нього описом вилучених документів і тимчасово вилучених речей (за наявності) вручається особі, у якої проведено обшук, а в разі її відсутності – повнолітньому членові її сім'ї або його представникові.

У разі проведення обшуку на підприємстві, в установі або організації другий примірник протоколу вручається керівнику або представникові підприємства, установи або організації.

Обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді в обов'язковому порядку фіксується за допомогою аудіо- та відеозапису.

Слід відзначити, що КПК України не виділяє в окрему статтю КПК України правову регламентацію особистого обшуку, а відпові-дні норми містяться у ст. 208 і 236 КПК України, що створює певні незручності у правозастосуванні.

Що стосується питань, пов’язаних із захистом прав учасників кримінального провадження під час особистого обшуку особи в разі затримання без ухвали слідчого судді, практика неоднозначно підходить до їх вирішення. В одних регіонах суди вимагають дозволу слідчого судді на проведення особистого обшуку, в інших достатньо постанови слідчого або прокурора. Така неоднозначність пов’я-зується із недоліками у правовому регулюванні. Зокрема, законода-вець не розмежував клопотання про проведення особистого обшуку обшуку житла чи іншого володіння особи, а виділив об’єкт обшу-ку на підставі ухвали слідчого судді – це житло чи інше володіння особи або частина житла чи іншого володіння особи, де планується його проведення. Таким чином, особистий обшук особи, затриманої уповноваженою службовою особою, на думку деяких учених, не по-требує спеціального дозволу слідчого судді, що пояснюється з огля-ду на обставини та умови затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

Трапляються непоодинокі випадки відмови суддей у клопотаннях уповноважених осіб про проведення особистих обшуків, які мотивуються тим, що вирішення слідчим суддею на стадії досудо-вого розслідування клопотань про надання дозволу на проведення особистого обшуку КПК України не передбачено, тобто такої про-цесуальної норми не існує, і слідчий у своєму клопотанні на неї не вказує. В інших випадках судді, керуючись ст. 234 і 235 КПК України задовольняють такі клопотання. Отже, існує проблема неоднакового застосування відповідних норм КПК України, що можна вирішити тільки чітким переліком підстав застосування особистого обшуку в окремій статті, на що також звертає увагу Л. Удалова, яка пояснює це тим, що особистий обшук належить до особливого виду обшуку, має власну специфіку підстав і порядку проведення[1].

ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО ПИТАННЯ

Залежно від обмеження конституційних прав осіб слідчі (розшукові) дії поділяються на пов’язані із тимчасовим обмеженням окремих конституційних прав свобод людини та громадянина й слідчі (розшукові) дії, не пов’язані із таким обмеженням, а також слідчі (розшукові) дії, які можуть бути пов’язані із тимчасовим обмеженням конституційних прав і свобод.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ:

Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети. Мета слідчої дії вказується у конкретних статтях, які врегульовують процесуальний порядок їх проведення.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

Під час лекції розглядаються питання підстав, мети, правил проведення слідчих дій.

При підготовці теми, слухачам слід враховувати узагальнення судової практики вирішення слідчими суддями питань, пов’язаних із слідчими (розшуковими) діями, в тому числі щодо розгляду слідчими суддями місцевих судів міста Харкова та Харківської області клопотань про обшук житла чи іншого володіння особи та про тимчасовий доступ до речей і документів.

ТЕМА №6 ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ДОКАЗУВАННІ

1. Загальні особливості використання у доказуванні результатів оперативно-розшукової діяльності та негласних слідчих (розшукових) дій
2. Кримінально-процесуальний порядок використання результатів оперативно-розшукової діяльності у доказуванні
3. Кримінально-процесуальний порядок використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ

1. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. №2135-XII. Дата оновлення: 02.08.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12 (дата звернення: 21.06.2019).

2. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними : Закон України від 15.02.1995 р. №62/95-ВР. Дата оновлення: 04.11.2017. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/62/95-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 21.06.2019).

3. Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу : Наказ МОЗ України від 01.08.2000 р. № 188. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0512-00 (дата звернення: 21.06.2019).

4. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 №114/1042/516/1199/936/1687/5 URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12 (дата звернення: 21.06.2019).

5. Інструкція про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів: наказ МВС України, ГПУ, СБУ, ДМС, ДПА від 9 вересня 1997 року № 3/1/2/5/2/2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0054-97 (дата звернення: 21.06.2019).

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00 (дата звернення: 21.06.2019).

7. Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства : постанова Пленуму Верховного Суду України від 28.03.2008 р. № 2. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-08 (дата звернення: 13.08.2018).

8. Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду

цивільних і кримінальних справ про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування. Лист від 12 січня 2017 року № 9-49/0/4-17. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00212.html

НАУКОВІ ТА НАВЧАЛЬНО-МЕТОДИЧНІ ДЖЕРЕЛА

1. Рекомендації «Доказування у кримінальному провадженні щодо корупційних злочинів у сфері службової діяльності». / О.В. Амелін та ін. Генеральна прокуратура України, 2017. 46 с. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/scientifically_methodical_advice.html?_m=publications&_t=rec&id=185606 (дата звернення: 21.06.2019).

2. Багрій М. В. До питання про використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. Право і суспільство. Дніпро, 2017. № 1. С. 240-245. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2017/1_2017/part_1/44.pdf (дата звернення: 21.06.2019).

3. Лук'янчиков Б. Є., Лук'янчикова В. Є. Сучасні технічні засоби виявлення наркотичного сп'яніння. Сучасна спеціальна техніка. Київ, 2017. №3 (50). С.68-74. URL: http://suchasnaspetstehnika.com/journal/ukr/2017_3/13.pdf (дата звернення: 21.06.2019).

4. Сватюк Г. І., Шмаленя С. В., Льон І. Л. Методичні рекомендації з питань організації та вжиття прокурором заходів забезпечення безпеки учасників кримінального провадження. Генеральна прокуратура України, 2017. 60 с. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/scientifically_methodical_advice.html?_m=publications&_t=rec&id=185606 (дата звернення: 21.06.2019).

5. Багрій М.В., Луцик В.В. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні: моногр. / М.В. Багрій, В.В. Луцик. Тернопіль, 2014. 308 с.

6. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування. Монографія, 2017. 408 с.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Метою лекції є формування у здобувачів поглиблених знань щодо діяльності слідчих із використання результатів оперативно-розшукової діяльності і негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні.

ВСТУП

Під час вивчення даної теми увага здобувачів буде зосереджена на доказовій діяльності слідчих, що полягає в умілому використанні та поєднанні результатів оперативно-розшукової діяльності і негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні.

Дана лекція є необхідною виходячи з міркувань необхідності навчити здобувачів, якими засобами вони повинні будуть доказувати в кримінальному провадженні обставини після призначення на посади слідчих.

Правильне розуміння здобувачами зазначених у цій лекції питань дозволить їм повно усвідомлювати сукупність засобів доказування виходячи з обставин, які потребують доказування у найбільш поширених формах кримінального провадження і раціонально розподіляти свої зусилля при виконанні обов’язків із розслідування кримінальних правопорушень після призначення на посади слідчих.

І. ПИТАННЯ
ЗАГАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ У ДОКАЗУВАННІ РЕЗУЛЬТАТІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Відповідно до ст.8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності за наявності передбачених ст. 6 Закону підстав надається право:

1) опитувати осіб за їх згодою, використовувати їх добровільну допомогу;

2) проводити контрольовану поставку та контрольовану і оперативну закупку товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форми власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь. Проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупок здійснюється згідно з положеннями статті 271 Кримінального процесуального кодексу України у порядку, визначеному нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної фінансової політики, Державної податкової служби України, Служби безпеки України, Державної митної служби України, погодженими з Генеральною прокуратурою України та зареєстрованими у Міністерстві юстиції України;

3) порушувати в установленому законом порядку питання про проведення перевірок фінансово-господарської діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та осіб, які займаються підприємницькою діяльністю або іншими видами господарської діяльності індивідуально, та брати участь в їх проведенні;

4) ознайомлюватися з документами та даними, що характеризують діяльність підприємств, установ та організацій, вивчати їх, за рахунок коштів, що виділяються на утримання підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, виготовляти копії з таких документів, на вимогу керівників підприємств, установ та організацій - виключно на території таких підприємств, установ та організацій, а з дозволу слідчого судді в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України, - витребовувати документи та дані, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину, джерело та розміри їх доходів, із залишенням копій таких документів та опису вилучених документів особам, в яких вони витребувані, та забезпеченням їх збереження і повернення в установленому порядку. Вилучення оригіналів первинних фінансово-господарських документів забороняється, крім випадків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України;

5) проводити операції із захоплення злочинців, припинення злочинів, розвідувально-підривної діяльності спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб;

6) відвідувати жилі та інші приміщення за згодою їх власників або мешканців для з'ясування обставин злочину, що готується, а також збирати відомості про протиправну діяльність осіб, щодо яких провадиться перевірка;

7) негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого або особливо тяжкого злочину, документи та інші предмети, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, чи одержувати розвідувальну інформацію, у тому числі шляхом проникнення та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи згідно з положеннями статті 267 Кримінального процесуального кодексу України;

8) виконувати спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації згідно з положеннями статті 272 Кримінального процесуального кодексу України;

9) здійснювати аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж згідно з положеннями статей 260, 263-265 Кримінального процесуального кодексу України;

10) накладати арешт на кореспонденцію, здійснювати її огляд та виїмку згідно з положеннями статей 261, 262 Кримінального процесуального кодексу України;

11) здійснювати спостереження за особою, річчю або місцем, а також аудіо-, відеоконтроль місця згідно з положеннями статей 269, 270 Кримінального процесуального кодексу України;

12) здійснювати установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу згідно з положеннями статті 268 Кримінального процесуального кодексу України;

13) мати гласних і негласних штатних та позаштатних працівників;

14) використовувати конфіденційне співробітництво згідно з положеннями статті 275 Кримінального процесуального кодексу України;

15) отримувати від юридичних чи фізичних осіб безкоштовно або за винагороду інформацію про злочини, що готуються або вчинені, та про загрозу безпеці суспільства і держави;

16) використовувати за згодою адміністрації службові приміщення, транспортні засоби та інше майно підприємств, установ, організацій, а так само за згодою осіб - житло, інші приміщення, транспортні засоби і майно, які їм належать;

17) створювати та використовувати заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби згідно з положеннями статті 273 Кримінального процесуального кодексу України;

18) створювати і застосовувати автоматизовані інформаційні системи;

19) застосовувати засоби фізичного впливу, спеціальні засоби та вогнепальну зброю на підставах і в порядку, встановлених законами про

Національну поліцію, Службу безпеки України, Державну прикордонну службу України, державну охорону органів державної влади України та посадових осіб, Митним кодексом України;

20) звертатися у межах своїх повноважень із запитами до правоохоронних органів інших держав та міжнародних правоохоронних організацій відповідно до законодавства України, міжнародних договорів України, а також установчих актів та правил міжнародних правоохоронних організацій, членом яких є Україна.

Прийняття рішення про проведення оперативно-розшукових заходів, подання та розгляд відповідних клопотань, проведення оперативно-розшукових заходів, фіксація та використання їх результатів, проведення цих заходів до постановлення ухвали слідчого судді та інші питання їх проведення регулюються згідно з положеннями глави 21 Кримінального процесуального кодексу України з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом, щодо мети проведення оперативно-розшукових заходів, суб'єкта ініціювання та проведення цих заходів, обґрунтування клопотання про їх проведення та підстав для його задоволення слідчим суддею, використання результатів оперативно-розшукових заходів та інших питань, обумовлених специфікою мети їх проведення. Прийняття рішень про проведення оперативно-розшукових заходів, які не потребують дозволу слідчого судді або рішення прокурора, здійснюється керівником відповідного оперативного підрозділу або його заступником з повідомленням про прийняте рішення прокурора.

Негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, спостереження за особою, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводяться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, погодженого з прокурором. Ці заходи застосовуються виключно з метою запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, запобігання і припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав та організацій, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо.

Виключно з метою отримання розвідувальної інформації для забезпечення зовнішньої безпеки України зазначені заходи можуть здійснюватися лише за ухвалою слідчого судді без розголошення третій стороні, а заходи, що не потребують дозволу слідчого судді, - без повідомлення прокурора.

До виконання окремих доручень у ході проведення оперативно-розшукової діяльності можуть залучатися працівники інших підрозділів.

Під час виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, пов'язаних із припиненням правопорушень у сфері податкового

законодавства, права, передбачені цією статтею, надаються виключно органам податкової міліції у межах їх компетенції.

Координація дій щодо реалізації прав підрозділів, які проводять оперативно-розшукову діяльність з метою боротьби з тероризмом, здійснюється Службою безпеки України.

Результати оперативно-розшукової діяльності у вигляді документів (ст.99 КПК) передаються до слідчого підрозділу для їх долучення до кримінального провадження і, в більшості випадків, за необхідності, їх розсекреченням займаються працівники оперативних підрозділів. Матеріали про проведення негласних слідчих дій розсекречуються відповідно до Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від «16» 11 2012 року **№№** 114**/1042/**516/**___/**936/1687/5. У розділі 5 Інструкції регламентується порядок засекречування та розсекречування матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Постанова слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії та додатки до нього, протокол про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які містять відомості про факт та методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці, підлягають засекречуванню.

Засекречування таких матеріальних носіїв інформації здійснюється слідчим, прокурором, співробітником уповноваженого оперативного підрозділу, слідчим суддею шляхом надання на підставі Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (Розгорнутих переліків відомостей, що становлять державну таємницю), відповідному документу грифа секретності.

Матеріальні носії інформації (далі – МНІ) щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій повинні містити такі реквізити:

- гриф секретності;
- номер примірника;
- статтю Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (пункт Розгорнутого переліку відомостей, що становлять державну таємницю), на підставі якої здійснюється засекречування матеріального носія секретної інформації;
- дату засекречування;
- підпис, його розшифрування та посаду особи, яка надала гриф секретності.

У разі виготовлення секретних документів з використанням засобів обчислювальної техніки мають бути забезпечені вимоги законодавства у сфері технічного захисту інформації.

Матеріальні носії інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які містять відомості, що становлять державну таємницю, підлягають реєстрації в режимно-секретному підрозділі у встановленому чинним законодавством порядку без розкриття відомостей про особу,

МНІ щодо організації негласних слідчих (розшукових) дій (постанови, клопотання, ухвали, доручення), результати проведення цих дій (протоколи та додатки до них), а також відповідне службове листування (листи, доповідні, рапорти тощо) зберігаються в окремих номенклатурних справах «Документи (постанови, клопотання, ухвали, доручення, листи, доповідні, рапорти тощо) щодо організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій», що проводяться співробітниками (працівниками), які мають безпосередній стосунок до організації та проведення цих заходів.

Ведення та зберігання номенклатурних справ з організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється з дотриманням вимог законодавства у сфері охорони державної таємниці щодо секретного діловодства.

Забезпечення охорони держаної таємниці та дотримання інших вимог законодавства про державну таємницю при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій покладається на слідчих, прокурорів, слідчих суддів та співробітників уповноважених оперативних підрозділів, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії.

За порушення законодавства про державну таємницю зазначені особи несуть дисциплінарну, адміністративну та кримінальну відповідальність згідно із Законом України «Про державну таємницю».

Після завершення проведення негласних слідчих (розшукових) дій грифи секретності МНІ щодо їх проведення підлягають розсекреченню на підставі рішення прокурора, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, з урахуванням обставин кримінального провадження та необхідності використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій як доказів після проведення таких дій, у випадку, якщо витік зазначених відомостей не завдасть шкоди національній безпеці України.

Таке рішення оформлюється постановою прокурора, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, що погоджується керівником прокуратури.

Для розсекречення конкретних матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласної слідчої (розшукової) дії керівник органу прокуратури надсилає керівнику органу, де засекречено матеріальний носій інформації,

клопотання, у якому зазначаються підстави для скасування грифа секретності, обліковий номер та назва матеріального носія інформації.

До клопотання долучаються матеріальні носії інформації, грифи секретності яких пропонується скасувати.

Після отримання клопотання про необхідність скасування грифів секретності матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій та відповідних документів керівником органу, де здійснювалося їх засекречування, створюється експертна комісія з питань таємниць (далі – експертна комісія), якій доручається підготовка рішень про скасування грифів секретності цих МНІ.

Експертна комісія створюється у складі не менше трьох осіб, зокрема фахівців, які мають відповідний рівень знань та досвід роботи у сфері охорони державної таємниці (залежно від органу: слідчий суддя, слідчий, прокурор у конкретному кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва, керівник слідчого чи оперативного підрозділу), працівники режимно-секретних підрозділів, які мають допуск до державної таємниці відповідної форми.

Персональний склад експертних комісій визначається посадовою особою, яка їх створила.

Голова експертної комісії організовує її роботу та забезпечує необхідні умови для її виконання.

Секретар експертної комісії за вказівками голови забезпечує скликання засідання комісії, складає протокол, акт експертної комісії, а також готує проект рішення.

Основною формою роботи експертної комісії щодо скасування грифів секретності є засідання, необхідність проведення якого та перелік питань для розгляду визначає голова комісії. Він завчасно призначає доповідача зі складу комісії та забезпечує можливість висловити свою думку всім присутнім на засіданні членам комісії.

Засідання експертної комісії є правомочним, якщо на ньому присутні не менш як дві третини її членів (але не менше трьох осіб). Рішення приймається простою більшістю голосів, а в разі рівного розподілу голосів вирішальним є голос голови комісії.

Експертна комісія має право одержувати в установленому порядку від прокурора необхідні для виконання покладених на неї завдань інформацію та матеріали, а також готувати з цією метою відповідні запити до інших підприємств, установ, організацій та громадян.

Результати засідання експертної комісії оформляються протоколом, у якому відображаються питання для обговорення та їх результати, запитання, зауваження та пропозиції членів комісії. До протоколу може бути внесена інша інформація, необхідна для розгляду питання по суті. Кожен член комісії має право внести до протоколу свою особисту думку щодо скасування грифу секретності, який розглядався на засіданні.

Протокол підписується головою та присутніми на засіданні членами експертної комісії.

Рішення комісії оформляється актом скасування грифів секретності матеріальних носіїв секретної інформації, який затверджується керівником органу. В акті зазначається:

- назва матеріального носія інформації, документа або стислий зміст відомостей, що у ньому містяться, обліковий номер і дата реєстрації;
- гриф секретності, стаття Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, на підставі якої матеріальному носію секретної інформації надано гриф секретності;
- посада, прізвище та ініціали посадової особи, яка надала гриф секретності;
- місцезнаходження матеріального носія інформації (номер справи, том, розрахунок розсилки тощо);
- підстава для скасування грифа секретності;
- реквізит, який наданий матеріальному носію секретної інформації.

В органах прокуратури скасування грифів секретності матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється в тій прокуратурі, де засекречено такий матеріальний носій інформації, у порядку, передбаченому цією Інструкцією.

Скасування грифів секретності здійснюється працівниками РСО шляхом закреслення однією тонкою лінією попереднього грифа секретності та написання знизу або поруч позначки «Не таємно». Такі виправлення із зазначенням дати засвідчуються підписом начальника РСО або його заступника та скріплюється печаткою РСО. Виправлення в журналах або картках обліку робляться таким самим чином.

МНІ мають бути розсекречені в максимально стислий строк, але не більше 10 діб з моменту отримання клопотання.

Після розсекречення зазначених МНІ щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймається рішення про їх зняття з обліку в РСО та долучення до матеріалів кримінального провадження у встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України порядку.

Про розсекречення МНІ службова особа, яка його здійснила, зобов'язана письмово повідомити прокурора, якому такі носії секретної інформації або документи були передані. У письмовому повідомленні зазначається підстава (реєстраційний номер та дата затвердження акта експертної комісії) для скасування грифа секретності, обліковий номер та назва матеріального носія секретної інформації, документа, попередній гриф секретності та наданий після перегляду реквізит.

Розсекречені матеріальні носії інформації, які прокурор має намір використати як докази під час судового розгляду, зберігаються на розсуд прокурора в його службовому сейфі чи в сейфі слідчого за вказівкою прокурора у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

До розсекречених матеріалів доступ надається разом з іншими матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК України

У разі наявності в матеріалах щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій відомостей, що становлять державну таємницю, досудове розслідування та судове провадження у кримінальному провадженні проводяться з дотриманням вимог режиму секретності та в порядку, передбаченому главою 40 КПК України.

ВИСНОВКИ З ПЕРШОГО ПИТАННЯ:

Прийняття рішення про проведення оперативно-розшукових заходів, негласних слідчих (розшукових) дій, подання та розгляд відповідних клопотань, проведення оперативно-розшукових заходів, фіксація та використання їх результатів, проведення цих заходів до постановлення ухвали слідчого судді та інші питання їх проведення регулюються згідно з положеннями глави 21 Кримінального процесуального кодексу України.

2. ПИТАННЯ
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ДОКАЗУВАННІ

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 КПК, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Відповідно до ст.99 КПК документом є 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.

Відповідно до ст.84 КПК документи є одним із видів процесуальних джерел доказів. Таким чином, результати оперативно-розшукової діяльності можуть використовуватися у доказуванні на рівні з іншими документами.

Відповідно до ст.10 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» матеріали оперативно-розшукової діяльності використовуються:

1) як приводи та підстави для початку досудового розслідування;

2) для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні;

3) для попередження, виявлення, припинення і розслідування злочинів, розвідувально-підривних посягань проти України, розшуку злочинців та осіб, які безвісти зникли;

4) для забезпечення безпеки працівників суду, правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів, а також співробітників розвідувальних органів України та їх близьких родичів, осіб, які конфіденційно співробітничають або співробітничали з розвідувальними органами України, та членів їх сімей;

5) для взаємного інформування підрозділів, уповноважених здійснювати оперативно-розшукову діяльність, та інших правоохоронних органів;

6) для інформування державних органів відповідно до їх компетенції.

При долученні матеріалів оперативно-розшукової діяльності до кримінального провадження слідчими повинні враховуватися регламентовані в ст. 9 ЗУ «Про ОРД» гарантії законності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності.

У кожному випадку наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності заводиться оперативно-розшукова справа. Постанова про заведення такої справи підлягає затвердженню начальником органу внутрішніх справ, підрозділу внутрішньої безпеки МВС, органу Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, охорони вищих посадових осіб, Служби зовнішньої розвідки України, оперативного підрозділу податкової міліції, органу, установи виконання покарань чи слідчого ізолятора, розвідувального органу Міністерства оборони України, розвідувального органу спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону, органу державної митної служби або його уповноваженим заступником.

Контроль за оперативно-розшуковою діяльністю здійснюється Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, Службою зовнішньої розвідки України, спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах охорони державного кордону, Державною митною службою України, Управлінням державної охорони України, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, розвідувальним органом Міністерства оборони України.

На особу, яка підозрюється в підготовці до вчинення злочину, переховується від органів досудового розслідування, суду або ухиляється від відбування кримінального покарання, безвісти зникла, ведеться тільки одна оперативно-розшукова справа. Без заведення оперативно-розшукової справи проведення оперативно-розшукових заходів, крім випадку, передбаченого частиною четвертою цієї статті, забороняється. Про заведення оперативно-розшукової справи виноситься постанова, яка затверджується начальником або уповноваженим заступником начальника органу внутрішніх справ, підрозділу внутрішньої безпеки МВС, органу Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Управління державної охорони України, розвідувального органу Міністерства оборони України, Служби

зовнішньої розвідки України, оперативного підрозділу податкової міліції, органу Державної митної служби України, органу або установи виконання покарань чи слідчого ізолятора. У постанові зазначаються місце та час її складання, посада особи, яка виносить постанову, її прізвище, підстава та мета заведення оперативно-розшукової справи. Про заведення оперативно-розшукової справи протягом доби письмово повідомляється прокурор.

При перевірці осіб у зв'язку з допуском їх до державної таємниці, а також до роботи з ядерними матеріалами та на ядерних установках оперативно-розшукова справа не заводиться. Така перевірка повинна тривати не більш як два місяці.

Під час здійснення оперативно-розшукової діяльності не допускається порушення прав і свобод людини та юридичних осіб. Окремі обмеження цих прав і свобод мають винятковий і тимчасовий характер і можуть застосовуватись лише за рішенням слідчого судді з метою виявлення, попередження чи припинення тяжкого або особливо тяжкого злочину та у випадках, передбачених законодавством України, з метою захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства.

При наявності достатніх підстав дозвіл на проведення оперативно-розшукової діяльності дає керівник відповідного оперативного підрозділу, який несе відповідальність за законність здійснюваних заходів відповідно до чинного законодавства.

При застосуванні оперативно-розшукових заходів працівники оперативних підрозділів зобов'язані враховувати їх відповідність ступеню суспільної небезпеки злочинних посягань та загрозі інтересам суспільства і держави.

У випадках порушення прав і свобод людини або юридичних осіб в процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності, а також у разі, якщо причетність до правопорушення особи, щодо якої здійснювались оперативно-розшукові заходи, не підтвердилась, Служба безпеки України, Міністерство внутрішніх справ України, спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах охорони державного кордону, Управління державної охорони України, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, Державна митна служба України або розвідувальний орган Міністерства оборони України, розвідувальний орган спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону, Служба зовнішньої розвідки України зобов'язані невідкладно поновити порушені права і відшкодувати заподіяні матеріальні та моральні збитки в повному обсязі.

Громадяни України та інші особи мають право у встановленому законом порядку одержати від органів, на які покладено здійснення оперативно-розшукової діяльності, письмове пояснення з приводу обмеження їх прав і свобод та оскаржити ці дії.

Забороняється передавати і розголошувати відомості про заходи безпеки та осіб, взятих під захист, або такі, що можуть зашкодити слідству чи інтересам людини, безпеці України. Забороняється оприлюднювати або надавати зібрані відомості, а також інформацію щодо проведення або непроведення стосовно певної особи оперативно-розшукової діяльності до прийняття рішення за результатами такої діяльності. Питання оприлюднення або надання такої інформації після прийняття рішення регулюється законом.

Підрозділи, що використовують автоматизовані інформаційні системи в оперативно-розшуковій діяльності, повинні забезпечити можливість видавати дані про особу на запит органів досудового розслідування, прокуратури, суду. В місцях зберігання інформації повинна бути гарантована її достовірність та надійність охорони.

Одержані внаслідок оперативно-розшукової діяльності відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій, зберіганню не підлягають і повинні бути знищені. Відомості, одержані внаслідок оперативно-розшукової діяльності, щодо підготовки до терористичних актів чи їх вчинення окремими особами та групами, зберігаються до 5 років.

Не підлягають передачі і розголошенню результати оперативно-розшукової діяльності, які відповідно до законодавства України становлять державну таємницю, а також відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини. За передачу і розголошення цих відомостей працівники оперативних підрозділів, а також особи, яким ці відомості були довірені при здійсненні оперативно-розшукової діяльності чи стали відомі по службі або роботі, підлягають відповідальності згідно з чинним законодавством, крім випадків розголошення інформації про незаконні дії, що порушують права людини.

Оперативно-розшукові заходи, пов'язані з тимчасовим обмеженням прав людини, проводяться з метою запобігання тяжким або особливо тяжким злочинам, їх виявлення та припинення, 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.

Спостереження за особою, річчю або місцем, а також аудіо-, відеоконтроль місця може проводитися з метою встановлення даних про особу та про її зв'язки у разі, коли є факти, які підтверджують, що нею готується тяжкий або особливо тяжкий злочин, для отримання відомостей, які вказують на ознаки такого злочину, для забезпечення безпеки працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів цих осіб, а також з метою отримання розвідувальної інформації в інтересах безпеки суспільства і держави.

Для одержання інформації забороняється застосовувати технічні засоби, психотропні, хімічні та інші речовини, які пригнічують волю або завдають шкоди здоров'ю людей та навколишньому середовищу.

Порядок взаємодії слідчого з оперативними підрозділами ОВС регламентується в Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, затвердженої наказом МВС № 700 від 14.08.2012.

Зокрема, відповідно до п.13 Інструкції при наявності в оперативного підрозділу достатньої інформації про готування до вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину особами у складі ОГ, ЗО зібрані матеріали із зафіксованими фактичними даними про це надаються начальнику слідчого управління (відділу) ГУМВС, УМВС для планування погоджених дій під час їх реалізації.

Матеріали оперативного підрозділу, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння членів ОГ та ЗО, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, що направляються до слідчого підрозділу для початку та здійснення досудового розслідування, в обов’язковому порядку повинні містити відомості про наявність та місцезнаходження доказів (у т.ч. речових), особливо бухгалтерських документів, викрадених або здобутих злочинним шляхом коштів, майна та інших цінностей.

Начальник слідчого управління (відділу) ГУМВС, УМВС:

1. Здійснює особистий контроль за ходом виконання запланованих заходів з реалізації зібраних матеріалів; унесенням слідчим відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та подальшим здійсненням досудового розслідування.
2. Забезпечує якісну підготовку слідчим матеріалів, необхідних для внесення клопотання про застосування запобіжного заходу відносно осіб, які підозрюються в учиненні кримінальних правопорушень, учинених у складі ОГ, ЗО.
3. Забезпечує щоквартальний аналіз тактики і методики досудового розслідування кримінальних правопорушень, учинених у складі ОГ, ЗО; причини непідтвердження цих кваліфікуючих ознак судом; судову практику розгляду вказаних кримінальних проваджень.
4. З метою своєчасного прийняття до провадження слідчими спеціалізованого слідчого підрозділу слідчих управлінь (відділів) ГУМВС, УМВС кримінальних проваджень про кримінальні правопорушення, учинені членами ОГ, ЗО, організовує постійний моніторинг кримінальних проваджень, які розслідуються слідчими територіальних органів внутрішніх справ, а також слідчого управління (відділу) ГУМВС, УМВС.

ВИСНОВКИ З ДРУГОГО ПИТАННЯ:

Порядок взаємодії слідчого з оперативними підрозділами ОВС регламентується в Інструкції з організації взаємодії органів досудового

розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, затвердженої наказом МВС № 700 від 14.08.2012.

3. ПИТАННЯ
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ДОКАЗУВАННІ

Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні регламентується у ст.256 КПК.

Протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування.

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

Огляд і виїмка кореспонденції регламентується у ст.262 КПК.

Огляд затриманої кореспонденції проводиться в установі зв’язку, якій доручено здійснювати контроль і затримувати цю кореспонденцію, за участю представника цієї установи, а за необхідності - за участю спеціаліста. У присутності зазначених осіб слідчий вирішує питання про відкриття і оглядає затриману кореспонденцію.

При виявленні в кореспонденції речей (у тому числі речовин), документів, що мають значення для певного досудового розслідування, слідчий у межах, визначених ухвалою слідчого судді, здійснює виїмку відповідної кореспонденції або обмежується зняттям копій чи отриманням зразків з відповідних відправлень. Зняття копій чи отримання зразків здійснюється з метою збереження конфіденційності накладення арешту на кореспонденцію. У разі необхідності особою, яка проводить огляд поштово-телеграфної кореспонденції, може бути прийняте рішення про нанесення на виявлені речі і документи спеціальних позначок, обладнання їх технічними засобами контролю, заміну речей і речовин, що становлять загрозу для оточуючих чи заборонені у вільному обігу, на їх безпечні аналоги.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж регламентується у ст.263 КПК.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (мереж, що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу) є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без відома осіб, які використовують засоби телекомунікацій для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

В ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання, на якому може здійснюватися втручання у приватне спілкування.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж полягає у проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою та має значення для досудового розслідування, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв’язку.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж покладається на уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ та органів безпеки. Керівники та працівники операторів телекомунікаційного зв’язку зобов’язані сприяти виконанню дій із зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, вживати необхідних заходів щодо нерозголошення факту проведення таких дій та отриманої інформації, зберігати її в незмінному вигляді.

Зняття інформації з електронних інформаційних систем регламентується у ст.264 КПК.

Пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або їх частин, доступ до електронної інформаційної системи або її частини, а також отримання таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача може здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді, якщо є відомості про наявність інформації в електронній інформаційній системі або її частині, що має значення для певного досудового розслідування.

Не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов’язаний з подоланням системи логічного захисту.

В ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки електронної інформаційної системи, в якій може здійснюватися втручання у приватне спілкування.

Фіксація та збереження інформації, отриманої з телекомунікаційних мереж за допомогою технічних засобів та в результаті зняття відомостей з електронних інформаційних систем регламентується у ст.265 КПК.

Зміст інформації, що передається особами через транспортні телекомунікаційні мережі, з яких здійснюється зняття інформації, зазначається у протоколі про проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій. При виявленні в інформації відомостей, що мають значення для конкретного досудового розслідування, в протоколі відтворюється відповідна частина такої інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження знятої інформації.

Зміст інформації, одержаної внаслідок здійснення зняття відомостей з електронних інформаційних систем або їх частин, фіксується на відповідному носієві особою, яка здійснювала зняття та зобов'язана забезпечити обробку, збереження або передання інформації.

Дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів регламентується у ст.266 КПК.

Дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів, у разі необхідності здійснюється за участю спеціаліста. Слідчий вивчає зміст отриманої інформації, про що складається протокол. При виявленні відомостей, що мають значення для досудового розслідування і судового розгляду, в протоколі відтворюється відповідна частина інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження отриманої інформації.

Технічні засоби, що застосовувалися під час проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій, а також первинні носії отриманої інформації повинні зберігатися до набрання законної сили вироком суду.

Носії інформації та технічні засоби, за допомогою яких отримано інформацію, можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів у порядку, передбаченому цим Кодексом.

Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи регламентується у ст.267 КПК.

Слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою:

1) виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування;

2) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів;

3) виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину;

4) виявлення осіб, які розшукуються;

5) встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи.

Публічно недоступним є місце, до якого неможливо увійти або в якому неможливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб.

Приміщення, які спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені відповідно до закону (приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку відбуттям покарання, затримання, взяттям під варту тощо), мають статус публічно доступних.

Обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою, передбаченою в частині першій цієї статті, проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 цього Кодексу.

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу регламентується у ст.268 КПК.

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

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248-250 цього Кодексу.

В ухвалі слідчого судді про дозвіл на встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання.

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу до постановлення ухвали слідчого судді може бути розпочато на підставі постанови слідчого, прокурора лише у випадку, передбаченому частиною першою статті 250 цього Кодексу.

Спостереження за особою, річчю або місцем у ст.269 КПК.

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

За результатами спостереження складається протокол, до якого долучаються отримані фотографії та/або відеозапис.

Спостереження за особою згідно з частиною першою цієї статті проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248-250 цього Кодексу.

Спостереження за особою до постановлення ухвали слідчого судді може бути розпочато на підставі постанови слідчого, прокурора лише у випадку, передбаченому частиною першою статті 250 цього Кодексу.

Аудіо-, відеоконтроль місця регламентується у ст.270 КПК.

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

Аудіо-, відеоконтроль місця згідно з частиною першою цієї статті проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 цього Кодексу.

Засоби, що використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій регламентуються у ст.273 КПК.

За рішенням керівника органу досудового розслідування, прокурора під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути використані заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби. З цією метою допускається виготовлення та використання спеціально виготовлених речей і документів, створення та використання спеціально утворених підприємств, установ, організацій. Використання заздалегідь ідентифікованих або несправжніх (імітаційних) засобів з іншою метою забороняється.

Виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення конкретних негласних слідчих дій оформлюється відповідним протоколом.

У разі необхідності розкриття до завершення досудового розслідування справжніх відомостей щодо спеціально утворених суб’єктів господарювання або щодо особи, яка діє без розкриття достовірних відомостей про неї, про це повідомляється орган, співробітником якого є особа, яка таким способом здійснює негласні слідчі (розшукові) дії, та керівник органу досудового розслідування, прокурор, який прийняв рішення про використання таких засобів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Рішення про розкриття справжніх відомостей про зазначену особу, обставини виготовлення речей чи документів або спеціального утворення підприємства, установи, організації приймається керівником органу досудового розслідування, прокурором. У разі необхідності щодо особи, відомості про яку підлягають розкриттю, вживаються заходи забезпечення безпеки, передбачені законом.

Несправжні (імітаційні) засоби, застосовані під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії, використовуються у процесі доказування у вигляді первинних засобів чи знарядь вчинення злочину, крім випадків,

якщо суд встановить порушення вимог цього Кодексу під час проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії.

Стаття 343. Повідомлення про повне фіксування судового розгляду технічними засобами

Секретар судового засідання повідомляє про здійснення повного фіксування судового розгляду, а також про умови фіксування судового засідання.

Сторона захисту, 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.

Ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому статтею 220 КПК. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

Докази можуть бути подані підозрюваним, обвинуваченим, його захисником, обвинувачем, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем і їх представниками, а також будь-якими громадянами, підприємствами, установами і організаціями. Докази можуть бути одержані при виконанні запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу на території іноземної держави, а також у порядку перейняття кримінального переслідування чи в ході діяльності міжнародної слідчої групи.

У передбачених законом випадках особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд в справах, які перебувають в їх провадженні, вправі доручити підрозділам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, провести оперативно-розшукові заходи чи використати засоби для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі.

Щодо такої складової змісту доказування як **перевірка доказів**, то визначення останньої у кримінально-процесуальному законодавстві відсутнє. Лише у статті 223 КПК зазначається, що слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Постанова слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії та додатки до нього, протокол про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які містять відомості про факт та методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також відомості, що

дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці, підлягають засекречуванню.

Засекречування таких матеріальних носіїв інформації здійснюється слідчим, прокурором, співробітником уповноваженого оперативного підрозділу, слідчим суддею шляхом надання на підставі Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (Розгорнутих переліків відомостей, що становлять державну таємницю), відповідному документу грифа секретності.

Матеріальні носії інформації (далі – МНІ) щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій повинні містити такі реквізити:

- гриф секретності;
- номер примірника;
- статтю Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (пункт Розгорнутого переліку відомостей, що становлять державну таємницю), на підставі якої здійснюється засекречування матеріального носія секретної інформації;
- дату засекречування;
- підпис, його розшифрування та посаду особи, яка надала гриф секретності.

У разі виготовлення секретних документів з використанням засобів обчислювальної техніки мають бути забезпечені вимоги законодавства у сфері технічного захисту інформації.

Матеріальні носії інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які містять відомості, що становлять державну таємницю, підлягають реєстрації в режимно-секретному підрозділі у встановленому чинним законодавством порядку без розкриття відомостей про особу, стосовно якої заплановано проведення негласної слідчої (розшукової) дії, та виду цієї слідчої дії.

МНІ щодо організації негласних слідчих (розшукових) дій (постанови, клопотання, ухвали, доручення), результати проведення цих дій (протоколи та додатки до них), а також відповідне службове листування (листи, доповідні, рапорти тощо) зберігаються в окремих номенклатурних справах «Документи (постанови, клопотання, ухвали, доручення, листи, доповідні, рапорти тощо) щодо організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій», що проводяться співробітниками (працівниками), які мають безпосередній стосунок до організації та проведення цих заходів.

Ведення та зберігання номенклатурних справ з організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється з дотриманням вимог законодавства у сфері охорони державної таємниці щодо секретного діловодства.

Забезпечення охорони держаної таємниці та дотримання інших вимог законодавства про державну таємницю при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій покладається на слідчих, прокурорів, слідчих суддів та

співробітників уповноважених оперативних підрозділів, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії.

За порушення законодавства про державну таємницю зазначені особи несуть дисциплінарну, адміністративну та кримінальну відповідальність згідно із Законом України «Про державну таємницю».

Після завершення проведення негласних слідчих (розшукових) дій грифи секретності МНІ щодо їх проведення підлягають розсекреченню на підставі рішення прокурора, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, з урахуванням обставин кримінального провадження та необхідності використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій як доказів після проведення таких дій, у випадку, якщо витік зазначених відомостей не завдасть шкоди національній безпеці України.

Таке рішення оформлюється постановою прокурора, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, що погоджується керівником прокуратури.

Для розсекречення конкретних матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласної слідчої (розшукової) дії керівник органу прокуратури надсилає керівнику органу, де засекречено матеріальний носій інформації, клопотання, у якому зазначаються підстави для скасування грифа секретності, обліковий номер та назва матеріального носія інформації.

До клопотання долучаються матеріальні носії інформації, грифи секретності яких пропонується скасувати.

Після отримання клопотання про необхідність скасування грифів секретності матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій та відповідних документів керівником органу, де здійснювалося їх засекречування, створюється експертна комісія з питань таємниць (далі – експертна комісія), якій доручається підготовка рішень про скасування грифів секретності цих МНІ.

Експертна комісія створюється у складі не менше трьох осіб, зокрема фахівців, які мають відповідний рівень знань та досвід роботи у сфері охорони державної таємниці (залежно від органу: слідчий суддя, слідчий, прокурор у конкретному кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва, керівник слідчого чи оперативного підрозділу), працівники режимно-секретних підрозділів, які мають допуск до державної таємниці відповідної форми.

Персональний склад експертних комісій визначається посадовою особою, яка їх створила.

Голова експертної комісії організовує її роботу та забезпечує необхідні умови для її виконання.

Секретар експертної комісії за вказівками голови забезпечує скликання засідання комісії, складає протокол, акт експертної комісії, а також готує проект рішення.

Основною формою роботи експертної комісії щодо скасування грифів секретності є засідання, необхідність проведення якого та перелік питань для розгляду визначає голова комісії. Він завчасно призначає доповідача зі складу комісії та забезпечує можливість висловити свою думку всім присутнім на засіданні членам комісії.

Засідання експертної комісії є правомочним, якщо на ньому присутні не менш як дві третини її членів (але не менше трьох осіб). Рішення приймається простою більшістю голосів, а в разі рівного розподілу голосів вирішальним є голос голови комісії.

Експертна комісія має право одержувати в установленому порядку від прокурора необхідні для виконання покладених на неї завдань інформацію та матеріали, а також готувати з цією метою відповідні запити до інших підприємств, установ, організацій та громадян.

Результати засідання експертної комісії оформляються протоколом, у якому відображаються питання для обговорення та їх результати, запитання, зауваження та пропозиції членів комісії. До протоколу може бути внесена інша інформація, необхідна для розгляду питання по суті. Кожен член комісії має право внести до протоколу свою особисту думку щодо скасування грифу секретності, який розглядався на засіданні.

Протокол підписується головою та присутніми на засіданні членами експертної комісії.

Рішення комісії оформляється актом скасування грифів секретності матеріальних носіїв секретної інформації, який затверджується керівником органу.

В акті зазначається:

- назва матеріального носія інформації, документа або стислий зміст відомостей, що у ньому містяться, обліковий номер і дата реєстрації;
- гриф секретності, стаття Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, на підставі якої матеріальному носію секретної інформації надано гриф секретності;
- посада, прізвище та ініціали посадової особи, яка надала гриф секретності;
- місцезнаходження матеріального носія інформації (номер справи, том, розрахунок розсилки тощо);
- підстава для скасування грифа секретності;
- реквізит, який наданий матеріальному носію секретної інформації.

В органах прокуратури скасування грифів секретності матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється в тій прокуратурі, де засекречено такий матеріальний носій інформації, у порядку, передбаченому цією Інструкцією.

Скасування грифів секретності здійснюється працівниками РСО шляхом закреслення однією тонкою лінією попереднього грифа секретності та написання знизу або поруч позначки «Не таємно». Такі виправлення із зазначенням дати засвідчуються підписом начальника РСО або його заступника та скріплюється печаткою РСО. Виправлення в журналах або картках обліку робляться таким самим чином.

МНІ мають бути розсекречені в максимально стислий строк, але не більше 10 діб з моменту отримання клопотання.

Після розсекречення зазначених МНІ щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймається рішення про їх зняття з обліку в РСО та долучення до матеріалів кримінального провадження у встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України порядку.

Про розсекречення МНІ службова особа, яка його здійснила, зобов'язана письмово повідомити прокурора, якому такі носії секретної інформації або документи були передані. У письмовому повідомленні зазначається підстава (реєстраційний номер та дата затвердження акта експертної комісії) для скасування грифа секретності, обліковий номер та назва матеріального носія секретної інформації, документа, попередній гриф секретності та наданий після перегляду реквізит.

Розсекречені матеріальні носії інформації, які прокурор має намір використати як докази під час судового розгляду, зберігаються на розсуд прокурора в його службовому сейфі чи в сейфі слідчого за вказівкою прокурора у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

До розсекречених матеріалів доступ надається разом з іншими матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК України

У разі наявності в матеріалах щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій відомостей, що становлять державну таємницю, досудове розслідування та судове провадження у кримінальному провадженні проводяться з дотриманням вимог режиму секретності та в порядку, передбаченому главою 40 КПК України.

ВИСНОВКИ З ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ:

Матеріальні носії інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які містять відомості, що становлять державну таємницю, підлягають реєстрації в режимно-секретному підрозділі у встановленому чинним законодавством порядку без розкриття відомостей про особу, стосовно якої заплановано проведення негласної слідчої (розшукової) дії, та виду цієї слідчої дії.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ:

Під час викладення лекції розкрито особливості використання результатів оперативно-розшукової діяльності та негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні, а також охарактеризовано загальні правила

використанні зазначених матеріалів як доказів у процесі розслідування кримінальних правопорушень.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ

Під час вивчення даної теми рекомендується особливу увагу приділити спеціальним нормативним актам, які регламентують проведення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих дій і правила долучення результатів такої діяльності до кримінального провадження.

ТЕМА№7 ДОКАЗУВАННЯ В СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1. Доказування в стадії підготовчого судового засідання
2. Доказування в стадії судового розгляду

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ

1. Конституція України: закон України від 28 червня 1996 року №254к/96-ВР. Дата оновлення: 21.02.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 21.06.2019).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 05.08.2018. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n384 (дата звернення: 21.06.2019).

3. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. №580-VIII. Дата оновлення: 05.08.2018. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19 (дата звернення: 21.06.2019).

4. Постанова Верховної Ради України від 4 лютого 2015 року № 145-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19 .

5. Римський статут міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588

6. Правила процедури і доказування Міжнародного кримінального суду. URL: https://www.un.org/ru/documents/rules/icc_rules.pdf

7. Рішення Європейського суду з прав людини «Бургас проти України» від 18.12.2018 р. URL: https://minjust.gov.ua/m/rishennya-schodo-suti-za-alfavitom (дата звернення 21.06.2019).

8. Рішення Європейського суду з прав людини «Дудка проти України» від 04.11.2018 р. URL: https://minjust.gov.ua/m/rishennya-schodo-suti-za-alfavitom (дата звернення 21.06.2019).

9. Рішення Європейського суду з прав людини «Карельський та інші проти України» від 06.12.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d43 (дата звернення 21.06.2019).

10. Рішення Європейського суду з прав людини «Кін проти України» від 18.12.2018 р. URL: https://minjust.gov.ua/m/rishennya-schodo-suti-za-alfavitom (дата звернення 21.06.2019).

11. Рішення Європейського суду з прав людини «Криволапов проти України» від 02.10.2018 р. URL: https://minjust.gov.ua/m/rishennya-schodo-suti-za-alfavitom (дата звернення 21.06.2019).

12. Рішення Європейського суду з прав людини «Маріянчук та інші проти України» 17.01.2019 р. URL: https://minjust.gov.ua/m/rishennya-schodo-suti-za-alfavitom (дата звернення 21.06.2019).

НАУКОВІ ТА НАВЧАЛЬНО-МЕТОДИЧНІ ДЖЕРЕЛА

1. Докази і доказування в кримінальному провадженні: методичні рекомендації. / Р.І. Балита та ін. Київ : Генеральна прокуратура України, 2016. 73 с. URL:

https://www.gp.gov.ua/ua/scientifically_methodical_advice.html?_m=publications&_t=rec&id=185606 (дата звернення: 21.06.2019).

2. Бобечко Н.Р. Підстави для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядку у кримінальному провадженні: Монографія. К.: Алерта, 2015. 234 с.

3. Застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: методичні рекомендації. / О.З. Гладун та ін. Київ : Генеральна прокуратура України, 2018. 59 с. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/scientifically_methodical_advice.html?_m=publications&_t=rec&id=185606 (дата звернення: 21.06.2019).

4. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: навчальний посібник. К.: Ваіте, 2014. 280 с. URL: https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/358176?download=true

5. Куйбіда Р., Сироїд О. Посібник із написання судових рішень. К.: «Дрім Арт», 2013. 224 с. С.32-53

6. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: навчальний посібник. К.: Ваіте, 2014. С. 171-195. URL: https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/358176?download=true (дата звернення: 21.06.2019).

7. Процесуальні документи захисту на стадіях судового провадження у першій інстанції та виконання судового рішення. URL: http://www.kub2010.com.ua/uk/procesualni-dokumenty-zahystu-na-stadiyah-sudovogo-provadzhennya-u-0

8. Теорія доказів : підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / К.В. Антонов та ін. К. : Правова єдність, 2015. 294 с.

9. Теорія судових доказів в питаннях та відповідях: навч. посіб. / Л.Д. Удалова та ін. К.: «Центр учбової літератури», 2015. 104 с.

10. Функція судового контролю у кримінальному процесі: монографія / Л.Д. Удалова, Д.О. Савицький, В.В. Рожнова, Т.Г. Ільєва. К.: Центр учбової літератури, 2015. 176 с.

1. Доказування в стадії підготовчого судового засідання

Підготовче судове засідання (ст.ст. 314-317 КПК)
Ухвала про призначення судового розгляду
Перед засіданням:
Строки призначення підготовчого судового засідання: не пізніше п'яти днів з дня надходження обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності.
Яким чином призначається дата, місце та час проведення підготовчого судового засідання: після визначення конкретного судді або колегії суддів для конкретного судового провадження на підставі вимог ст. 35 КПК України, суддя, або колегія суддів згідно з вимогами ст.ст. 110, 314, 369-372 КПК України виносить ухвалу про призначення підготовчого судового засідання.
За чиєю участю відбувається підготовче судове засідання*:* обов'язково – за участю прокурора, обвинуваченого, захисника; потерпілого, його представника та законного представника – обов'язково тільки у приватному кримінальному провадженні, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, але неявка останніх не перешкоджає проведенню судового засідання за умови їх належного повідомлення.
Хто ще може брати участь у засіданні: секретар судового засідання, судовий розпорядник.
Забезпечити прибуття: учасників кримінального провадження (ст. 134 КПК).
Що необхідно забезпечити: зал судового засідання, звукозаписувальний технічний засіб для повного фіксування судового засідання.
Якщо необхідно, вжити заходів для забезпечення перекладачем та захисником обвинуваченого (ст.ст. 45, 46, 48-49 КПК).
Що необхідно перевірити:

- чи не набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою;
- чи не помер обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого;
- чи не існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню;
- чи не звільнена особа від кримінальної відповідальності;
- чи потерпілий, а у випадках, передбачених КПК, його представник, відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення;
- чи не відмовився прокурор від підтримання державного обвинувачення за винятком випадків, передбачених КПК.

Які процесуальні рішення можуть бути прийняті в результаті попереднього розгляду:

– вирок на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим (ст. 468-475 КПК);
– вирок на підставі угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості (ст. 468-475 КПК);
– ухвала про закриття провадження у випадку встановлення підстав, передбачених пунктами 4-8 частини першої або частиною другою ст. 284 КПК України;
– ухвала про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам Кодексу;
– ухвала про направлення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення непідсудності кримінального провадження;
– ухвала про призначення дати, часу та місця судового розгляду.

Рекомендований хід засідання:

Відкриття судового засідання.

призначений для судового засідання час головуючий відкриває судове засідання і оголошує про розгляд відповідного кримінального провадження.

Секретар судового засідання доповідає суду, хто з учасників судового провадження, викликаних та повідомлених осіб прибув у судове засідання, встановлює їхні особи, перевіряє повноваження захисників і представників, з'ясовує, чи вручено судові виклики та повідомлення тим, хто не прибув, і повідомляє причини їх неприбуття, якщо вони відомі.

Секретар судового засідання повідомляє про здійснення повного фіксування судового розгляду, а також про умови фіксування судового засідання (ст. 342 КПК).

Оголошення складу суду і роз'яснення права відводу.

Головуючий оголошує склад суду, прізвище запасного судді, якщо він призначений, прізвища прокурора, потерпілого, цивільного позивача, обвинуваченого, захисника, цивільного відповідача, представників та законних представників, перекладача, секретаря судового засідання, роз'яснює учасникам судового провадження право відводу і з'ясовує, чи заявляють вони кому-небудь відвід.

Питання про відвід вирішуються судом згідно з вимогами ст.ст. 75-81 Кодексу.

Повідомлення про права і обов'язки.

Судовий розпорядник роздає особам, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятку про їхні права і обов'язки. Після ознайомлення обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у судовому розгляді, з пам'яткою, головуючий з'ясовує, чи зрозумілі їм їхні права та обов'язки і в разі необхідності роз'яснює їх (ст. 345 КПК).

Початок судового розгляду та судовий розгляд.

Після виконання вимог ст.ст. 342-345 Кодексу головуючий з'ясовує в учасників судового розгляду щодо можливості призначення судового розгляду.

З'ясувати у підозрюваного/обвинуваченого:

його прізвище, ім'я та по батькові, дату народження,

чи розуміє він українську мову (якщо не розуміє – див. ст.ст. 29, 68 КПК),

чи є в нього захисник (якщо немає – див. ст.ст. 20, 45-49 КПК),

чи були вручені під розписку йому та його захиснику копії обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та копія реєстру матеріалів досудового розслідування (ст. 293 КПК).

Заслухати прокурора. Прокурор повинен довести, що обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності відповідають вимогам Кодексу; що підстави для закриття провадження, передбачені п.п. 4-8 ч. 1 або ч. 2 ст. 284 Кодексу, відсутні; що кримінальне провадження підсудне цьому суду і наявні всі підстави для призначення судового розгляду.

3) Заслухати обвинуваченого, його захисника, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника про можливість призначення судового розгляду.

З метою підготовки до судового розгляду:

а) визначити дату, час та місце судового розгляду;

б) з'ясувати, у відкритому чи закритому судовому засіданні необхідно здійснювати судовий розгляд; в) з'ясувати питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді; г) розглянути клопотання учасників судового провадження про:

- здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту;
- витребування певних речей чи документів;

Для того щоб забезпечити розгляд справи в розумні строки, головуючий в ході розгляду може поставити питання стороні обвинувачення та стороні захисту про їхні плани на представлення доказів в ході розгляду справи з визначенням ними приблизних часових термінів. Надані ними відомості суддя може використати для планування розгляду справи.

З'ясувати в учасників судового провадження, чи мають вони клопотання про обрання, зміну чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжного заходу, обраного щодо обвинуваченого. При розгляді таких клопотань суд додержується правил, передбачених розділом 11 Кодексу.

За відсутності зазначених клопотань застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим.

Прийняти від учасників провадження скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які не підлягають оскарженню на досудовому провадженні (ч. 2, ч. 3 ст. 303 КПК), та заперечення на ухвали слідчих суддів, які не підлягали оскарженню під час досудового розслідування (ч. 3 ст. 309 КПК). Розглянути ті скарги, які потребують невідкладного вирішення.

Після розгляду всіх клопотань оголосити про завершення підготовки до судового розгляду та негайно вийти до нарадчої кімнати для постановлення ухвали (ст.ст. 369-372 КПК).

Проголошення судового рішення.

Судове рішення проголошується прилюдно негайно після виходу суду з нарадчої кімнати. Головуючий у судовому засіданні роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження.

Якщо складання судового рішення у формі ухвали вимагає значного часу, суд має право обмежитись складанням і оголошенням його резолютивної частини, яку підписують всі судді. Повний текст ухвали повинен бути складений не пізніше 5 діб з дня оголошення резолютивної частини і оголошений учасникам судового провадження. Про час оголошення повного тексту ухвали має бути зазначено у раніше складеній її резолютивній частині (ст. 376 КПК).

Судовий розгляд має бути призначений не пізніше десяти днів після постановлення ухвали про його призначення (ст. 316 ч. 2 КПК).

Ознайомлення з матеріалами (ст. 317 КПК)

Перед засіданням:

Що є матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою): документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності є матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою).

Хто має право знайомитись з матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою):

учасники судового провадження.

Яка процедура ознайомлення з матеріалами: після призначення справи до судового розгляду головуючий повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявлять клопотання. Під час ознайомлення учасники судового провадження мають право робити з матеріалів необхідні виписки та копії.

Матеріали про застосування заходів безпеки стосовно осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, для ознайомлення не надаються! (ч. 3 ст. 317 КПК).

Матеріали, які будуть надаватись сторонами в якості доказу, в підготовчому судовому засіданні та надалі до початку судового засідання судом не приймаються (ч. 4 ст. 291 КПК).

Рекомендований хід ознайомлення:

Розгляд головуючим клопотання про ознайомлення.

Вивчивши клопотання, головуючий ставить резолюції про дозвіл на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження.

Надання матеріалів кримінального провадження для ознайомлення.

Помічник судді надає судовому розпоряднику підшиті та пронумеровані матеріали кримінального провадження для ознайомлення. Ознайомлення відбувається у присутності судового розпорядника в кабінеті для ознайомлення з матеріалами.

3. Завершення ознайомлення з матеріалами кримінального провадження.

Після ознайомлення з матеріалами кримінального провадження судовий розпорядник перевіряє наявність усіх документів у справі та відбирає письмове підтвердження про ознайомлення.

Питання, пов’язані з наявністю кількох обвинувачених (ст. 217, ч. 1 ст. 334 КПК)

Перед засіданням:

На що впливає наявність кількох обвинувачених. Для визначення складності кримінального провадження має ураховуватись кількість обвинувачених та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, а також обсяг та специфіка процесуальних дій, необхідних для розгляду матеріалів кримінального провадження (кримінальної справи).

Які дії суду, якщо до суду надійшов від прокурора обвинувальний акт відносно кількох обвинувачених. В тих же межах п’яти днів призначається підготовче судове засідання за участю всіх обвинувачених, їхніх захисників, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника.

Які особливості проведення підготовчого судового засідання: особливості тільки в тому, що в підготовчому судовому засіданні беруть участь більше учасників і суд повинен забезпечити права кожного обвинуваченого при підготовчому розгляді та при забезпеченні їхніх прав на ознайомлення з матеріалами. При цьому питання має право ставити та заявляти клопотання кожний з обвинувачуваних.

Які є підстави для об’єднання судом матеріалів кримінального провадження в одне: підставами для об’єднання судом матеріалів кримінального провадження є надходження до суду обвинувальних актів щодо декількох осіб за вчинення одного й того ж правопорушення. При вирішенні питання

про об’єднання матеріалів кримінального провадження слід враховувати положення ч. 2 ст. 217 КПК щодо неможливості об’єднання в одне провадження матеріалів досудових розслідувань щодо кримінального проступку та щодо злочину.

Які можливі ситуації:

– Можлива ситуація, коли суд провів підготовче судове засідання відносно одного обвинуваченого і призначив справу до розгляду і в цей час до суду надійшов інший обвинувальний акт відносно іншого обвинуваченого у тих самих кримінальних правопорушеннях.
– Можлива ситуація, коли суд уже почав у судовому засіданні розглядати справу відносно одного обвинуваченого і в цей час до суду надійшов інший обвинувальний акт відносно іншого обвинуваченого у тих самих кримінальних правопорушеннях.

Які дії суду можливі: матеріали кримінального провадження можуть об’єднуватися в одне провадження або виділятися в окреме провадження ухвалою суду, на розгляді якого вони перебувають, згідно з правилами, передбаченими ст. 217 Кодексу (ч. 1 ст. 334 КПК).

Який склад суду повинен розглянути питання можливості об’єднання кримінальних проваджень в одне: Загальним правилом розподілу між суддями того чи іншого суду матеріалів кримінального провадження є здійснення такого розподілу за допомогою автоматизованої системи документообігу суду (ст. 35 КПК). Але ч. 2 ст. 334 КПК передбачено виключення із загальних правил. У разі надходження на розгляд місцевого суду матеріалів кримінального провадження щодо правопорушень відносно інших осіб, стосовно яких цим судом вже здійснюється судове провадження, воно передається тому складу суду, що його здійснює, для вирішення питання про їх об’єднання.

Яке правове значення має винесення рішення про об’єднання кримінальних проваджень: справа розглядається в подальшому в одному провадженні.

Яким процесуальним рішенням та на якій стадії можливе об’єднання кримінальних проваджень в одне:

ухвалою суду. Таке рішення, згідно з вимогами ст. 217 КПК, не оскаржується.

Зупинення провадження щодо однієї особи не є перешкодою для суду продовжувати судове провадження стосовно інших обвинувачених, якщо воно здійснюється щодо декількох осіб.

Що робити, якщо по справі є кілька обвинувачених і один з обвинувачених ухилився від суду або захворів на психічну чи іншу тяжку тривалу хворобу, яка виключає його участь у судовому провадженні:

суд виносить ухвалу, якою зупиняє судове провадження щодо цього обвинуваченого до його розшуку або видужання, і продовжує судове провадження стосовно інших обвинувачених, якщо воно здійснюється щодо декількох осіб. Розшук обвинуваченого, який ухилився від суду,

оголошується ухвалою суду, організація виконання якої доручається слідчому та/або прокурору.

Вступна промова (ст. 347 КПК)

Перед засіданням:

Які права має головуючий в судовому засіданні: згідно з вимогами ст. 321 КПК України, головуючий в судовому засіданні керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження.

Коли має бути виголошена вступна промова головуючого: після відкриття судового засідання, повідомлення про повне фіксування судового розгляду технічними засобами, оголошення складу суду і роз'яснення права відводу, повідомлення про права й обов'язки, видалення свідків із залу судового засідання головуючий перед оголошенням про початок судового розгляду (ст.ст. 342-347 КПК) звертається до присутніх з коротенькою вступною промовою.

Для чого потрібна вступна промова головуючого: щоб підкреслити, що судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуто обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта (ст. 337 КПК).

Для звернення до учасників судового розгляду з тим, щоб підкреслити, що судовий розгляд має бути проведений завершений протягом розумного строку (ст. 318 КПК); що кримінальне провадження проводиться на засадах змагальності сторін та що сторони мають свободу в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їхньої переконливості; що суд забезпечує презумпцію невинуватості; що суд досліджує всі показання, речі та документи безпосередньо і тому сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення для забезпечення стороні захисту права на їх допит перед незалежним та неупередженим судом.

Згідно з вимогами ст.ст. 7, 8, 10 КПК України, одними із самих важливих засад кримінального провадження є верховенство права, рівність перед законом і судом, які передбачають, що 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, і що не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах.

Головуючий у промові підкреслює, що зараз закінчено підготовчі дії і він оголосить про початок судового розгляду (ч. 1 ст. 347 КПК), який почнеться з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта.

Водночас він оголошує, що для забезпечення рівних прав сторони обвинувачення і сторони захисту він після оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта надасть слово для короткого виступу захиснику обвинуваченого та обвинуваченому. Таким чином, на його думку, при розгляді цієї справи судом зміст і форма кримінального провадження в суді буде відповідати основним засадам кримінального провадження.

чому полягає вступна промова сторони обвинувачення: згідно з ч. 2 ст. 347 КПК України, судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про оголошення обвинувального акта в повному обсязі.

чому буде полягати вступна промова сторони захисту: виходячи з вимог рівності перед законом і судом, суд має надати в розпорядження захисту стільки ж часу для викладу суду свого відношення до обвинувачення, як стороні обвинувачення.

ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ

В результаті доказування, здійснюваного в підготовчому провадженні, суддя вправі прийняти наступні рішення:

- вирок на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим (ст. 468-475 КПК);
- вирок на підставі угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості (ст. 468-475 КПК);
- ухвала про закриття провадження у випадку встановлення підстав, передбачених пунктами 4-8 частини першої або частиною другою ст. 284 КПК України;
- ухвала про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам Кодексу;
- ухвала про направлення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення непідсудності кримінального провадження;
- ухвала про призначення дати, часу та місця судового розгляду.

2. Доказування в стадії судового розгляду

Рекомендований хід засідання:

Відкриття судового засідання.

У призначений для судового засідання час головуючий відкриває судове засідання та оголошує про розгляд відповідного кримінального провадження.

Секретар судового засідання доповідає суду, хто з учасників судового провадження, викликаних та повідомлених осіб прибув у судове засідання, встановлює їхні особи, перевіряє повноваження захисників і представників, з'ясовує, чи вручено судові виклики та повідомлення тим, хто не прибув, і повідомляє причини їх неприбуття, якщо вони відомі.

Секретар судового засідання повідомляє про здійснення повного фіксування судового розгляду, а також про умови фіксування судового засідання (ст. 342 КПК).

Оголошення складу суду і роз'яснення права відводу.

Головуючий оголошує склад суду, прізвище запасного судді, якщо він призначений, прізвища прокурора, потерпілого, цивільного позивача, обвинуваченого, захисника, цивільного відповідача, представників та законних представників, перекладача, секретаря судового засідання, роз'яснює учасникам судового провадження право відводу і з'ясовує, чи заявляють вони кому-небудь відвід.

Питання про відвід вирішуються судом згідно з вимогами ст.ст. 75-81 Кодексу.

Повідомлення про права й обов'язки.

Судовий розпорядник роздає особам, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятку про їхні права і обов'язки. Після ознайомлення обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у судовому розгляді, з пам'яткою, головуючий з'ясовує, чи зрозумілі їм їхні права та обов'язки і в разі необхідності роз'яснює їх (ст. 345 КПК).

Видалення свідків із залу судового засідання. Перед початком судового розгляду головуючий дає розпорядження про видалення свідків із залу судового засідання.

Рекомендована вступна промова головуючого:

Шановні учасники кримінального провадження та присутні під час судового засідання. Дозвольте мені, як головуючому у судовому засіданні, звернутись перед оголошенням про початок судового розгляду (ст.ст. 342-347 КПК) до вас з короткою вступною промовою.

хочу підкреслити, що згідно з вимогами ст. 337 КПК судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуто обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта та прошу учасників кримінального провадження використовувати всі свої процесуальні права з огляду на вимоги закону.

звертаюся до учасників судового розгляду з тим, щоб підкреслити, що судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного

строку (ст. 318 КПК); що кримінальне провадження проводиться на засадах змагальності сторін та що сторони мають свободу в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їхньої переконливості; що суд забезпечує презумпцію невинуватості; що суд досліджує всі показання, речі та документи безпосередньо, і тому сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення для забезпечення стороні захисту права на їх допит перед незалежним та неупередженим судом.

Згідно з вимогами ст.ст. 7, 8, 10 КПК України, одними із самих важливих засад кримінального провадження є верховенство права, рівність перед законом і судом, які передбачають, що 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, і що не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах.

Закінчення підготовчих дій і оголошення мною про початок судового розгляду (ч. 1 ст. 347 КПК) потягне за собою оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта.

Однак я хотів би підкреслити, що для забезпечення рівних прав сторони обвинувачення і сторони захисту я після оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта надам слово для короткого виступу захиснику обвинуваченого та обвинуваченому. Таким чином, на мою думку, при розгляді цієї справи судом зміст і форма кримінального провадження в суді буде відповідати основним засадам кримінального провадження.

Ще звертаюсь до всіх учасників кримінального провадження і присутніх під час судового засідання щодо необхідності суворого дотримання порядку в залі судового засідання та підкорення розпорядженням головуючого в судовому засіданні.

Отже оголошую про закінчення підготовчих дій та про початок судового розгляду (ст. 347 КПК).

Якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про оголошення обвинувального акта в повному обсязі, для оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта слово надається прокурору.

Вступна промова сторони обвинувачення

Згідно з ч. 2 ст. 347 КПК судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про оголошення обвинувального акта в повному обсязі.

Короткий виклад може виражатись в усному виступі прокурора, з окресленням фактичних обставин, повідомленням про докази, які будуть надані в судовому засіданні.

Стороною обвинувачення в суді виступає прокурор (ст. 36 КПК), який підтримує державне обвинувачення в суді, може відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення у порядку, встановленому Кодексом.

Вступна промова захисту

Виходячи з вимог рівності перед законом і судом, суд має надати в розпорядження захисту стільки ж часу для викладу суду свого відношення до обвинувачення, як і стороні обвинувачення. Промова має стосуватися позиції захисту щодо обвинувачення.

Стороною захисту в суді є обвинувачений, законний представник обвинуваченого, захисник (ст.ст. 42, 44, 45 КПК).

Питання, пов’язані з показаннями свідків (ст.ст. 65-67, 96, 225, 352 КПК)

Що означає засада безпосередності дослідження доказів?

Засада безпосередності дослідження *показань*, речей і документів передбачає, що суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених КПК (ст. 225 КПК).

Хто може бути свідком по справі?

Згідно з вимогами ст. 65 КПК свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань.

Хто в суді є ініціатором для виклику і допиту свідка?

Сторона обвинувачення і сторона захисту самостійно в суді обстоюють свої правові позиції, самостійно подають до суду докази і самостійно визначають кількість та необхідність своїх свідків (ст.ст. 22, 36, 42, ч. 4 ст. 42, п. 1 ст. 46 КПК).

Які є виняткові випадки допиту свідків?

виняткових випадках, пов'язаних з необхідністю отримання показань свідка під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їхньої тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона має право звернутися до слідчого судді з 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 здійснюється в судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду.

Неприбуття сторони, що була належним чином повідомлена про місце та час проведення судового засідання, для участі в допиті особи за клопотанням протилежної сторони не перешкоджає проведенню такого допиту в судовому засіданні.

Допит особи згідно з положеннями ст. 225 КПК може бути також проведений за відсутності сторони захисту, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру в цьому кримінальному провадженні. Для допиту тяжко хворого свідка під час досудового розслідування може бути проведене виїзне судове засідання. При ухваленні судового рішення за результатами судового розгляду кримінального провадження суд може не врахувати докази, отримані в порядку, передбаченому ст. 225 КПК, лише навівши мотиви такого рішення.

Чи має право суд допитати під час судового розгляду свідка, який допитувався згідно з правилами ст. 225 КПК?

Суд під час судового розгляду має право допитати свідка, який допитувався відповідно до правил ст. 225 КПК, зокрема у випадках, якщо такий допит проведений за відсутності сторони захисту або якщо є необхідність уточнення показань чи отримання показань щодо обставин, які не були з'ясовані в результаті допиту під час досудового розслідування. З метою перевірки правдивості показань свідка, потерпілого та з'ясування розбіжностей з показаннями, наданими в порядку, передбаченому ст. 225 КПК, вони можуть бути оголошені при його допиті під час судового розгляду.

На яких показаннях свідка суд може обґрунтовувати свої висновки?

Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

Які питання і ким можуть ставитися свідку з метою з’ясування достовірності показань свідка?

Згідно зі ст. 96 КПК України, з метою з’ясування достовірності показань свідка сторони кримінального провадження мають право ставити свідку запитання щодо його можливості сприймати факти, щодо яких він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка.

Які питання і ким можуть ставитися свідку з метою з’ясування недостовірності показань свідка?

Для доведення недостовірності показань свідка сторона має право надати показання, документи, які підтверджують його репутацію, зокрема, щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка.

Свідок зобов'язаний відповідати на запитання, спрямовані на з'ясування достовірності його показань.

Які дії проводить головуючий перед допитом свідка?
Згідно з вимогами ст. 352 КПК, головуючий встановлює відомості про його особу та з'ясовує стосунки свідка з обвинуваченим і потерпілим, чи отримав він пам'ятку про права та обов'язки свідка, чи бажає надати показання, попереджає його про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та завідомо неправдиві показання. Після цього приводить його до присяги.
Які особливості допиту малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого (ст. 354 КПК)?
Допит малолітнього свідка і, за розсудом суду, неповнолітнього свідка проводиться в присутності законного представника, педагога чи психолога, а за необхідності – лікаря. Свідку, який не досяг шістнадцятирічного віку, головуючий роз'яснює обов'язок про необхідність давати правдиві показання, не попереджуючи про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання, і не приводить до присяги.
До початку допиту законному представнику, педагогу, психологу або лікарю роз'яснюється їхній обов'язок бути присутніми під час допиту, а також право протестувати проти запитань та ставити запитання. Головуючий має право відвести поставлене запитання. У випадках, коли це необхідно для об'єктивного з'ясування обставин та/або захисту прав малолітнього чи неповнолітнього свідка, за ухвалою суду він може бути допитаний поза залом судового засідання в іншому приміщенні з використанням відеоконференції (дистанційне судове провадження).
Хто першим допитує свідка обвинувачення?
Свідка обвинувачення першим допитує прокурор.
Хто першим допитує свідка захисту?
Свідка захисту першим допитує захисник, або якщо обвинувачений взяв захист на себе – обвинувачений.

Обсяг прямого допиту (ч. 6 ст. 352 КПК)

Який допит є прямим?
Прямим є допит свідка обвинувачення – прокурором, а свідка захисту – захисником, або якщо обвинувачений взяв захист на себе – обвинуваченим.
Які запитання можна ставити при прямому допиті?
Не дозволяється ставити навідні питання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї.
Від чого залежить обсяг прямого допиту?
Обсяг прямого допиту залежить від фактів, які відомі свідку і для підтвердження яких сторони представили цього свідка в суді та від кількості запитань, на які сторони хотіли б почути відповіді свідка в суді.
Чи має право при прямому допиті головуючий знімати поставлені свідку запитання?

Під час допиту свідка сторонами головуючий має право зняти питання, що не стосуються суті кримінального провадження, тільки за протестом сторони.
Чи має право суд зажадати від свідка прямої відповіді?
Згідно з вимогами ч. 10 ст. 353 КПК, якщо свідок висловлюється нечітко або з його слів не можна дійти висновку про те, чи визнає він обставини чи заперечує проти них, суд має право зажадати від цього свідка конкретної відповіді – «так» чи «ні».

Обсяг перехресного допиту (ст. 87, ч. 7 ст. 352 КПК)

Який допит є перехресним?
Перехресним є допит свідка обвинувачення – захисником, або якщо обвинувачений взяв захист на себе – обвинуваченим, а свідка захисту – прокурором.
Які запитання можна ставити при перехресному допиті?
Дозволяється ставити навідні питання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї.
Від чого залежить обсяг перехресного допиту?
Обсяг перехресного допиту залежить від фактів, які відомі свідку, кількості запитань, на які сторони хотіли б почути відповіді свідка в суді.
Чи має право при перехресному допиті головуючий знімати поставлені свідку запитання?
Під час допиту свідка сторонами головуючий має право зняти запитання, що не стосуються суті кримінального провадження, тільки за протестом сторони.
Порушення права на перехресний допит є підставою для визнання таких діянь істотними порушеннями прав людини і тягне за собою визнання такого доказу недопустимим (ст. 87 КПК).

Можливості для допиту свідка стороною, що його виставила, після перехресного допиту (ч. 13 ст.КПК)

Які є можливості для допиту свідка стороною, що його виставила, після перехресного допиту?
Свідок може бути допитаний повторно в тому самому або наступному судовому засіданні за клопотанням сторони, що його виставила, але тільки стосовно обставин, щодо яких він не допитувався. Під час дослідження інших доказів свідкам можуть ставитись запитання учасниками судового провадження, експертом і судом.

Запитання з боку суду або свідків (ч. 11 ст. 352 КПК)

Коли згідно з виписаною КПК процедурою суд може поставити запитання свідкові?
Після допиту свідка сторонами йому можуть бути поставлені запитання потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їхніми представниками та законними представниками, а також головуючим та суддями.
Чи мають право свідки ставити запитання свідку?

Чинний КПК не передбачає можливості, щоб свідок ставив питання іншому свідку.

Як повинен діяти суд, якщо в ході судового розгляду свідки, потерпілі, обвинувачені надають суду пояснення, в яких є розбіжності?

Суд має право призначити одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях, який проводиться з урахуванням правил, передбачених ч. 9 ст. 224 КПК.

Показання з чужих слів (ст. 97 КПК)

Який закон передбачає можливість отримання показань з чужих слів?

Новим Кримінальним процесуальним кодексом (ст. 97) передбачено можливість отримання показань з чужих слів. Показаннями з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи.

Які умови визнання допустимим доказом показання з чужих слів?

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.

При прийнятті цього рішення суд зобов'язаний враховувати:

значення пояснень і показань, у випадку їхньої правдивості, для з'ясування певної обставини і їхня важливість для розуміння інших відомостей;

інші докази щодо питань, передбачених пунктом 1 цієї частини, які подавалися або можуть бути подані;

обставини надання первинних пояснень, які викликають довіру щодо їхньої достовірності;

переконливість відомостей щодо факту надання первинних пояснень;

складність спростування пояснень, показань з чужих слів для сторони, проти якої вони спрямовані;

співвідношення показань з чужих слів з інтересами особи, яка надала ці показання;

можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення, або причини неможливості такого допиту.

Суд має право визнати неможливим допит особи, якщо вона:

відсутня під час судового засідання внаслідок смерті або через тяжку фізичну чи психічну хворобу;

відмовляється давати показання в судовому засіданні, не підкоряючись вимозі суду дати показання;

не прибуває на виклик до суду, а її місцезнаходження не було встановлено шляхом проведення необхідних заходів розшуку;

перебуває за кордоном та відмовляється давати показання.

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.

Показання з чужих слів не може бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо показання не підтверджується іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами, відмінними від положень частини другої ст. 97 КПК.

Хто не може бути допитаний для надання показань з чужих слів?

будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони надаються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження.

Питання, пов’язані з документальними доказами (ст.ст. 99, 100, 358 КПК)

Як в суді проводиться дослідження документів (ст. 358 КПК)?

Протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи, якщо в них викладені чи посвідчені відомості, що мають значення для встановлення фактів і обставин кримінального провадження, повинні бути оголошені в судовому засіданні за ініціативою суду або за клопотанням учасників судового провадження та пред'явлені для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності – також іншим учасникам кримінального провадження. Учасники судового провадження мають право ставити запитання свідкам, експертам, спеціалістам з приводу документів.

Які документи є джерелом доказів і які матеріальні об’єкти є документами в розумінні КПК?

Згідно зі ст. 99 КПК України, документом як джерелом доказів є 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, за умови наявності в них відомостей, передбачених частиною першою ст. 99 КПК, 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 КПК, 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.

Матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Які документи надають суду сторони?

Сторона кримінального провадження, потерпілий зобов'язані надати суду оригінал документа. Оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного документа – його відображення, якому надається таке ж значення, як документу.

Дублікат документа (документ, виготовлений таким же способом, як і його оригінал) може бути визнаний судом як оригінал документа.

Чим можна підтвердити зміст документа?

Для підтвердження змісту документа можуть бути визнані допустимими й інші відомості, якщо:

оригінал документа втрачений або знищений, крім випадків, коли він втрачений або знищений з вини потерпілого або сторони, яка його надає;

оригінал документа не може бути отриманий за допомогою доступних правових процедур;

оригінал документа знаходиться у володінні однієї зі сторін кримінального провадження, а вона не надає його на запит іншої сторони.

Сторона кримінального провадження, потерпілий мають право надати витяги, компіляції, узагальнення документів, які незручно повністю досліджувати в суді, а на вимогу суду – зобов'язані надати документи у повному обсязі.

Які права мають сторіни щодо ознайомлення з документами іншої сторони?

Сторона зобов'язана надати іншій стороні можливість оглянути або скопіювати оригінали документів.

Який порядок зберігання документів та вирішення питання про них?

Порядок зберігання документів та вирішення питання про них передбачений ст. 100 КПК України.

Документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, якій він наданий. Сторона кримінального провадження, якій наданий документ, зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні.

Документ повинен зберігатися протягом усього часу кримінального провадження. За клопотанням володільця документа суд може видати копії цього документа, за необхідності – його оригінал, долучивши замість них до кримінального провадження завірені копії.

Як вирішуються питання щодо долі речових доказів і документів?

Питання щодо долі речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом при ухваленні судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження, в порядку, передбаченому ст. 100 КПК, з

урахуванням змін, внесених Законом України від 18 квітня 2013 року. Такі докази і документи повинні зберігатися до набрання рішенням законної сили.
Спір щодо належності речей, що підлягають поверненню, вирішується в порядку цивільного судочинства. У такому випадку річ зберігається до набрання рішенням суду законної сили.

Зізнання підозрюваного/обвинуваченого (ст.ст. 42, 351, 381, 468-469 КПК)
Перед засіданням:
Згідно з вимогами ч. 1 ст. 42 КПК підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст.ст. 276-279 КПК, повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.
Згідно з вимогами ч. 2 ст. 42 КПК обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК.
Коли можливе зізнання підозрюваного?
Зізнання підозрюваного можливе після отримання повідомлення про підозру або при затриманні за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.
Яке правове значення має зізнання підозрюваного?
Якщо він вчинив кримінальний проступок, суд за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, має право розглянути обвинувальний акт без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений, що був представлений захисником, беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорює встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду. Суд у п’ятиденний термін вивчає клопотання та всі матеріали й ухвалює вирок.
Коли можливе зізнання обвинуваченого в суді?
Згідно з вимогами ст. 348 КПК після оголошення обвинувачення головуючий встановлює особу обвинуваченого, роз’яснює йому суть обвинувачення і запитує, чи зрозуміле воно йому, чи визнає він себе винним і чи бажає давати показання. Уже в цей час обвинувачений може заявити про повне зізнання. Також зізнання обвинуваченого можливе під час його допиту.
Який порядок допиту обвинуваченого в суді?
Допит обвинуваченого починається з пропозиції головуючого надати показання щодо кримінального провадження, після чого обвинуваченого першим допитує прокурор, а потім захисник. Після цього обвинуваченому можуть бути поставлені запитання потерпілим, іншими обвинуваченими, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, а також головуючим і суддями. Крім того, головуючий має право протягом усього допиту обвинуваченого ставити йому запитання для уточнення і доповнення його відповідей.

Яке правове значення має зізнання обвинуваченого?

При визначенні обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження суд має право визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їхньої позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку.
При цьому допит обвинуваченого здійснюється обов'язково, крім випадку, якщо він відмовився від давання показань.
Зізнання обвинуваченого в суді при деяких умовах надає йому право на укладання угоди на примирення з потерпілим та укладання угоди про визнання винуватості.
Якщо в суді розглядається кримінальне провадження щодо злочину невеликої чи середньої тяжкості, яким завдано шкоду потерпілому, головуючий роз'яснює обвинуваченому право на укладення угоди про примирення між потерпілим та ним.
Якщо в суді розглядається кримінальне провадження щодо злочину невеликої, середньої тяжкості чи тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам, головуючий роз'яснює обвинуваченому право на укладення угоди про визнання винуватості.

Згідно з вимогами ст.ст. 468-469 КПК укладення таких угод можливе до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.
Рекомендований хід засідання:
Головуючий: Прокурор згідно з вимогами ст. 347 КПК проголосив вступну промову, оголосив обвинувачення.
Обвинувачений, прошу встати та для встановлення вашої особи відповісти на запитання суду:

- Назвіть ваше прізвище, ім'я, по батькові.
- Назвіть місце і дату вашого народження.
- Назвіть місце вашого проживання.
- Чим ви займаєтесь та який ваш сімейний стан.
- Обвинувачений, скажіть, чи зрозуміла вам суть обвинувачення, чи визнаєте ви себе винним, чи бажаєте давати показання і чи визнаєте ви цивільний позов?

Обвинувачений: Я повністю визнаю себе винним і бажаю давати показання. Також цивільний позов визнаю в повному обсязі.
Уже в цей час обвинувачений може заявити про повне зізнання. Також зізнання обвинуваченого можливе під час його допиту.
Головуючий: Захисник, вам надається слово для короткого виступу на тих же умовах, що й прокурору, по суті обвинувачення.
Захисник:
Вступна промова захисника.

Головуючий: У зв’язку з тим, що по справі є повне зізнання обвинуваченого, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, ставлю на обговорення учасників судового провадження визнання недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються.
Для встановлення того, чи правильно розуміє обвинувачений зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності його позиції, я прошу обвинуваченого та захисника відповісти на наступні запитання:
Обвинувачений, скажіть, чи пояснював вам захисник і чи розумієте ви своє право, передбачене ст. 62 Конституції України, вважати себе невинуватим, а також право, передбачене ст. 6 Конвенції, на справедливий і публічний розгляд вашої справи упродовж розумного строку судом, який встановить обґрунтованість висунутого проти вас кримінального обвинувачення:
право на юридичну допомогу захисника та у випадках неволодіння державною мовою або мовою, якою ведеться судочинство, на допомогу перекладача; б) право допитувати свідків обвинувачення під час судового слідства та право на виклик та допит свідків захисту?
Обвинувачений, скажіть, чи розумієте ви, що якщо ви визнаєте себе винуватим у пред’явленому обвинуваченні та заявлений цивільний позов, то судовий розгляд може не відбутися, докази, відповідно до положень ч. 3 ст. 349 КПК, досліджуватися не будуть і тим самим ви відмовляєтесь і від процесуальних прав, на судовий розгляд, передбачених ст.21 КПК і ст.6 Конвенції?
Обвинувачений, скажіть, чи не вживали ви протягом останніх 72 годин сильнодіючих лікарських препаратів чи алкогольних напоїв?
Обвинувачений, скажіть, чи є ваша заява про визнання вини і цивільного позову результатом якихось погроз вам або членам вашої сім’ї, або обіцянок (якщо обвинувачених декілька, то чи немає примусу або залякування з їхнього боку)?
Обвинувачений, скажіть, подаючи заяву, чи дійсно ви винуватий у вчиненні діяння, в якому обвинувачуєтесь?
Обвинувачений, скажіть, чи пояснив вам захисник кваліфікацію злочину, в якому ви визнаєте себе винуватим, і чи погоджуєтесь ви з такою кваліфікацією вчинених вами дій?
Обвинувачений, скажіть, чи погоджуєтесь ви із зібраними у справі доказами, як достовірними і допустимими?
Обвинувачений, скажіть, чи розумієте ви, що покарання вам буде призначено відповідно до вимог ст. 65 КК і що за наявності обставин, що пом’якшують покарання, передбачених пунктами 1 та 2 частини першої ст. 66 КК, або ж відсутності (наявності) обставин, що обтяжують покарання, строк або розмір покарання, відповідно до положень ст. 69-1 КК не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (частини статті) обвинувачення?

Обвинувачений, скажіть, чи розумієте Ви, що розмір та вид покарання, яке може вам бути призначено, не буде підставою для відмови від заяви про визнання вини, якщо ви подасте її суду, а вправі будете оскаржувати тільки розмір та вид покарання?

Головуючий роз'яснює мінімальне і максимальне покарання, передбачене за інкриміновані злочини.

Обвинувачений, скажіть, знаючи про розмір покарання, яке може бути призначене (включаючи максимальне), чи бажаєте ви відмовитися від роз'яснених вам прав і подати заяву про визнання вини?

Головуючий: Захисник, прошу вас встати і надати відповідь суду на наступні запитання:

Головуючий: Захисник, чи підтверджуєте ви свій підпис на заяві підсудного про визнання вини?

Головуючий: Захисник, чи обговорили ви всебічно зі своїм підзахисним заяву про визнання вини, включаючи положення про відмову від права на оскарження фактичних обставин справи та розміру цивільного позову?

Головуючий: Захисник, чи підтверджуєте ви, що ваш підзахисний розуміє свою заяву про визнання вини повністю, включаючи запитання, які з'ясовувалися окремо з обвинуваченим, і положення про відмову від права на оскарження фактичних обставин справи та розміру цивільного позову?

Головуючий: Обвинувачений, прошу вас встати і надати відповідь суду на наступні запитання:

Обвинувачений, скажіть, з урахуванням всього, що суд з'ясовував щодо вашої заяви про визнання вини і покарання, яке може бути призначене, чи підтверджуєте ви свій намір подати заяву про визнання вини, щоб суд прийняв її та ухвалив вирок у справі?

Головуючий: Отримавши підтвердження з боку обвинуваченого і захисника про добровільність та істинність такої заяви, звертаюся до прокурора і потерпілого із запитанням, чи погоджуються вони зі змістом заяви про визнання вини?

Прокурор: Згоден.

Потерпілий: Згоден.

Єдиною умовою її прийнятності є переконання судді в обґрунтованості обвинувачення доказами, зібраними на досудовому слідстві, без істотних порушень норм КПК. При цьому клопотання окремо від захисника про розгляд кримінальної справи за спрощеною судовою процедурою не приймаються.

Головуючий: Обговоривши добровільність та істинність заяви обвинуваченого про визнання вини, прошу учасників судового провадження оголосити суду вашу думку про те, які докази потрібно дослідити, та про порядок їх дослідження.

Прокурор: Прошу суд розглянути справу в порядку, визначеному ч. 3 ст. 349 КПК, визнати недоцільним дослідження всіх доказів по справі, провести

тільки допит обвинуваченого, вивчити за згодою обвинуваченого характеризуючі його матеріали.
Потерпілий: Підтримую думку прокурора.
Обвинувачений: Згоден з думкою прокурора.
Захисник: Згоден з думкою прокурора.
Суд на місці ухвалив: *Визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються.*
Визначити наступний обсяг доказів, що підлягають дослідженню та порядок дослідження:
допитати обвинуваченого;
вивчити характеризуючі обвинуваченого матеріали судового провадження.
Після цього, якщо доповнень до судового розгляду в учасників судового провадження не буде, оголосити закінчення з'ясування обставин справи та перевірки їх доказами і перейти до судових дебатів.
8.7. Протоколи допитів (ст.ст. 89, 99, 104, 225 КПК)
Перед засіданням:
До якого виду доказів згідно з КПК належать протоколи допитів?
Згідно з вимогами п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК України, протоколи допитів відносяться до документів, що спеціально створені з метою збереження інформації, містять 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, за умови наявності в них вказаних відомостей, належать складені в порядку, передбаченому КПК, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії.

Які вимоги закону до протоколів?
Вимоги до протоколу описані в ст.104 КПК.
Які протоколи допитів можуть бути використані при розгляді справи в суді?
Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.
Яка процедура допиту в порядку ст. 225 КПК?
виняткових випадках, пов'язаних з необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їхню тяжку хворобу, наявність інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження має 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.

Неприбуття сторони, що була належним чином повідомлена про місце та час проведення судового засідання, для участі в допиті особи за клопотанням протилежної сторони не перешкоджає проведенню такого допиту в судовому засіданні.

Допит особи згідно з положеннями цієї статті може бути також проведений за відсутності сторони захисту, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру у цьому кримінальному провадженні.

Для допиту тяжко хворого свідка, потерпілого під час досудового розслідування може бути проведено виїзне судове засідання.

Чи може суд не врахувати при ухваленні судового рішення протоколи допитів в ході досудового слідства?

При ухваленні судового рішення за результатами судового розгляду кримінального провадження суд може не врахувати докази, отримані в порядку, передбаченому цією статтею, лише навівши мотиви такого рішення.

Чи може суд під час судового розгляду допитати тих, хто допитувався в ході слідства?

Суд під час судового розгляду має право допитати свідка/потерпілого, який допитувався відповідно до правил цієї статті, зокрема у випадках, якщо такий допит проведений за відсутності сторони захисту або якщо є необхідність уточнення показань чи отримання показань щодо обставин, які не були з’ясовані в результаті допиту під час досудового розслідування. З метою перевірки правдивості показань свідка/потерпілого та з’ясування розбіжностей з показаннями, наданими в порядку, передбаченому цією статтею, вони можуть бути оголошені при його допиті під час судового розгляду.

Які питання і ким можуть ставитися свідку з метою з’ясування достовірності показань свідка?

Згідно зі ст. 96 КПК України, з метою з’ясування достовірності показань свідка сторони кримінального провадження мають право ставити свідку запитання щодо його можливості сприймати факти, про які він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка.

Як суд досліджує протоколи?

Згідно з вимогами ст. 358 КПК України, протоколи слідчих дій, допитів слідчим суддею, якщо в них викладені чи посвідчені відомості, що мають значення для встановлення фактів і обставин кримінального провадження, повинні бути оголошені в судовому засіданні за ініціативою суду або за клопотанням учасників судового провадження та пред’явлені для

ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності - також іншим учасникам кримінального провадження.
Рекомендований хід засідання:
Прокурор: Ваша честь! Прошу прийняти та дослідити доказ зі сторони обвинувачення № 15 – протокол допиту свідка Куцова В. В. – проведений у порядку ст. 225 КПК слідчим суддею. Свідок нами допитаний в суді, але в його показаннях є явні розбіжності з тими, які він надавав раніше. Допит свідка був проведений на підставі ч. 2 ст. 225 КПК під час досудового розслідування в ході виїзного судового засідання у присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду.
Головуючий: Прошу прокурора оголосити дані, зафіксовані в протоколі, та після оголошення надати мені протокол.
Прокурор оголошує текст протоколу.
Головуючий: Шановні учасники судового провадження! Вам пред'являється для ознайомлення протокол допиту свідка Куцова В. В.
Головуючий: Якщо всі учасники судового провадження ознайомились з протоколом допиту свідка Куцова В. В., прошу сказати суду, які ви маєте зауваження щодо оголошеного протоколу?
Захисник: Ваша честь! Щодо протоколу зауважень немає, однак маю запитання до свідка Куцова В. В.
Обвинувачений на запитання суду: Підтримую заяву мого захисника.
Потерпілий Кузнецов І. І. – на запитання суду: Заяв та клопотань не маю.
Прокурор: Ваша честь, чи можу я допитати свідка Куцова В. В. у зв'язку з оголошеним доказом?
Головуючий: Свідок Куцов В. В., надайте відповіді на запитання прокурора.
Свідок Куцов В. В. на запитання прокурора відповів: … (відповідь свідка Куцова В. В.).
Головуючий: Обвинувачений, якщо у вас є запитання до свідка Куцова В. В., можете поставити йому їх.
Обвинувачений: Запитань не маю.
Головуючий: Захисник, якщо у вас є запитання до свідка Куцова В. В., можете поставити йому їх.
Захисник: … (запитання свідку).
Свідок: … (відповідь свідка).
Головуючий: Потерпілий, якщо ви маєте запитання до свідка Куцова В. В., можете поставити йому їх.
Потерпілий: Запитань не маю.
Головуючий: Чи є в учасників судового розгляду заяви або клопотання?
Прокурор: Інших клопотань чи заяв не маю.
Обвинувачений: Клопотань чи заяв не маю.
Захисник: Клопотань чи заяв не маю.
Потерпілий Кузнецов І. І: Заяв та клопотань не маю.

Головуючий: Якщо в учасників судового розгляду відсутні запитання до свідка Куцова В. В. та відсутні клопотання, вивчення доказу № 15 – протоколу допиту свідка Куцова В. В. – оголошується закінченим.

8.8. Узгодження фактів між сторонами (ст. 363 КПК України)

Перед засіданням:

Як сторони можуть узгодити факти між собою?

Дослідивши докази зі сторони обвинувачення та зі сторони захисту (допит обвинуваченого, допит свідків, допит потерпілого, допит малолітніх свідків, вивчення висновків експертиз, допит експертів в суді, дослідження речових доказів, дослідження документів, дослідження звуко- і відеозаписів, висновки з консультацій та роз'яснень спеціалістів та з результатів проведеного за необхідності, огляду на місці) головуючий у судовому засіданні з'ясовує в учасників судового провадження, чи бажають вони доповнити судовий розгляд і чим саме.

Суд має право призначити одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) для з'ясування причин розбіжності в їхніх показаннях.

За відсутності клопотань або після вирішення клопотань, якщо вони були подані, суд постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами і переходить до судових дебатів.

Відомості або докази, одержані на етапі слідчих дій, в тому числі – негласних (ст.ст. 103-105, 107, 358 КПК)]

Перед засіданням:

Якими можуть бути слідчі дії:

Згідно зі ст. 223 КПК, *слідчі (розшукові) дії* є діями, спрямованими на отримання (збирання) показань, речей і документів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Закон передбачає проведення таких слідчих (розшукових) дій, як: допит (ст.ст. 124, 225, 226, 351-353 КПК); пред'явлення особи для впізнання (ст.ст. 228-230 КПК); огляд (ст.ст. 237-239 КПК); ексгумація трупа (ст. 239 КПК); обшук (ст. 234 КПК); слідчий експеримент (ст. 240 КПК); освідування особи (ст. 241 КПК); проведення експертизи (ст. 242 КПК).

Слідчі (розшукові) дії слід відрізняти від *негласних слідчих (розшукових) дій*, які хоча й є їхнім різновидом, проте відомості про факт та методи їх проведення не підлягають розголошенню.

Які існують форми фіксування слідчих дій?

Процесуальні дії під час кримінального провадження фіксуються у протоколі та на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані інші процесуальні дії.

Якими можуть бути негласні слідчі (розшукові) дії?

Негласні слідчі (розшукові) дії є різновидом слідчих (розшукових) дій, проте відомості про факт та методи їх проведення не підлягають розголошенню.

Проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб (ч.ч. 1, 2 ст. 246 КПК України). До них слід віднести: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК); контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК).

Яким чином відбувається фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій?

Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим КПК України. За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Відомості про осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності даних про таких осіб у порядку, визначеному законодавством.

Як можуть використовуватись результати негласних (розшукових дій) у доказуванні?

Згідно з вимогами ст. 256 КПК протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їхні копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування. Особи, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки. Допит цих осіб може відбуватися із збереженням у таємниці відомостей про цих осіб та із застосуванням щодо них відповідних заходів безпеки, передбачених законом.

Яким чином вивчаються судом відомості або докази, одержані на етапі слідчих дій, в тому числі негласних, в ході судового розгляду?

Згідно з вимогами ст. 358 КПК протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи, якщо в них викладені чи посвідчені відомості, що мають значення для встановлення фактів і обставин кримінального провадження, повинні бути оголошені в судовому засіданні за ініціативою суду або за клопотанням учасників судового провадження та пред’явлені для ознайомлення учасникам судового

провадження, а в разі необхідності – також іншим учасникам кримінального провадження.

Заключне слово (ст.ст. 363-365 КПК)

Перед засіданням:

Коли сторонам надається заключне слово?

Згідно з вимогами ст. 363 КПК після з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами головуючий у судовому засіданні з'ясовує в учасників судового провадження, чи бажають вони доповнити судовий розгляд і чим саме. У разі заявлення клопотань про доповнення судового розгляду суд розглядає їх, у зв'язку з чим має право ставити запитання сторонам чи іншим учасникам кримінального провадження. За відсутності клопотань або після вирішення клопотань, якщо вони були подані, суд постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами і переходить до судових дебатів.

Рекомендований хід засідання:

Головуючий: Чи є в учасників судового провадження клопотання, чи бажають вони доповнити судовий розгляд і чим саме.

Прокурор: Клопотань про доповнення судового розгляду не маю.

Потерпілий Кузнецов І. І.: Клопотань про доповнення судового розгляду не маю.

Обвинувачений: Клопотань про доповнення судового розгляду не маю.

Захисник: Клопотань про доповнення судового розгляду не маю.

Головуючий: Узв'язку з відсутністю клопотань суд оголошує про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами і про перехід до судових дебатів.

Роз'яснюю, що згідно з вимогами ст. 364 КПК у судових дебатах першим виступить прокурор, потім потерпілий, обвинувачений та його захисник.

Наголошую, що учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилатися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні.

Суд не має права обмежувати тривалість судових дебатів певним часом, проте суд має право зупинити виступ учасника дебатів, якщо він після зауваження повторно вийшов за межі кримінального провадження, що здійснюється, чи повторно допустив висловлювання образливого або непристойного характеру, і надати слово іншому учаснику дебатів.

Після закінчення промов учасники судових дебатів мають право обмінятися репліками. Право останньої репліки належить обвинуваченому або його захиснику.

Таким чином, слово для виступу у судових дебатах надається прокурору.

Заключне слово сторони обвинувачення (ст.ст. 363, 364 КПК)

Перед засіданням:

Які аргументи наводить прокурор, виступаючи в судових дебатах?

Під час виступу в судових дебатах остаточно висловлює свою правову позицію та викладає суду аргументи на її користь, аналізуючи та співставляючи досліджені під час судового розгляду докази.

Практика участі прокурора в судових дебатах показала, що прокурор, який діє на підставі вимог Конституції України, Закону України «Про прокуратуру» та згідно з вимогами КПК як державний обвинувач привертає увагу суду до таких основних питань:

- яка є суспільна небезпека вчиненого злочину;
- фактичні обставини справи;
- аналіз та оцінка доказів, які були досліджені в судовому засіданні;
- кваліфікація діяння обвинуваченого за статтями Загальної та Особливої частини Кримінального Кодексу;
- обставини, які обтяжують та пом'якшують покарання обвинуваченого;
- характеристика особи обвинуваченого.

На цій підставі він пропонує суду визнати обвинуваченого винним у вчиненні конкретного злочину із зазначенням кваліфікації злочину, виду та міри покарання; висловлює свою думку з приводу відшкодування матеріальних збитків, завданих злочином, а також з інших питань, які суд повинен вирішити при ухваленні вироку.

Хто виступає в дебатах зі сторони обвинувачення у справах приватного обвинувачення?

справах приватного обвинувачення в дебатах виступає потерпілий або його представник і в зміст виступу включаються ті ж питання, що порушуються у промові прокурора, з урахуванням тієї особливості, що вони захищають інтереси лише потерпілого.

Чи може бути відновлений судовий розгляд на підставі виступу прокурора?

Якщо під час судових дебатів у прокурора виникне потреба подати нові докази, суд відновлює з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами, після чого знову відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин.

Заключне слово сторони захисту (ст.ст. 364, 365 КПК)

Перед засіданням:

Які аргументи наводить в судових дебатах обвинувачений і захисник?

Зміст промови захисника визначається його загальним обов'язком з'ясування обставин, які виправдовують обвинуваченого або пом'якшують його відповідальність. В ній він критично аналізує фактичні обставини справи і досліджені в суді докази, кваліфікацію діяння, ступінь винності обвинуваченого у вчинені злочину, спростовує обставини, що викривають обвинуваченого, обґрунтовує наявність підстав для його виправдання або ті, що пом'якшують його покарання чи виключають провадження у справі, наводить про особу обвинуваченого дані, які належить врахувати суду при ухваленні вироку.

Разом із тим, якщо обвинувачений не визнав себе винним, захисник не може в судових дебатах зайняти протилежну позицію.

Обвинувачений в судових дебатах може мати той же зміст виступу, що й захисник.

Чи може бути відновлений судовий розгляд на підставі виступу захисника чи обвинуваченого?

Якщо під час судових дебатів у обвинуваченого чи захисника виникне потреба подати нові докази, суд відновлює з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами, після чого знову відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин.

Чи може суд надати обвинуваченому слово в дебатах для одночасного виголошення його останнього слова?

Останнє слово обвинуваченого регулюється вимогами ст. 365 КПК. Після оголошення судових дебатів закінченими суд надає обвинуваченому останнє слово. Суд не має права обмежувати тривалість останнього слова обвинуваченого певним часом. Ставити запитання обвинуваченому під час його останнього слова не дозволяється.

Вирішення питання про допустимість або недопустимість доказів (ст.ст. 86-90 КПК)

Який доказ є допустимим?

Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України.

Які наслідки визнання доказу недопустимим?

Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення.

Які докази є недопустимими?

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). Докази, передбачені цією статтею, повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім розгляду, якщо вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав та свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані.

Які докази можуть визнаватися як допустимими, так і недопустимими?

Докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного/обвинуваченого є недопустимими на

підтвердження винуватості підозрюваного/обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 88). Докази та відомості, передбачені частиною першою цієї статті, можуть бути визнані допустимими, якщо: 1) сторони погоджуються, щоб ці докази були визнані допустимими; 2) вони подаються для доказування того, що підозрюваний/обвинувачений діяв з певним умислом та мотивом або мав можливість, підготовку, обізнаність, потрібні для вчинення ним відповідного кримінального правопорушення, або не міг помилитися щодо обставин, за яких він вчинив відповідне кримінальне правопорушення; 3) їх подає сам підозрюваний/обвинувачений; 4) підозрюваний/обвинувачений використав подібні докази для дискредитації свідка.

Як суд вирішує питання допустимості доказу?

Суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення (ст. 89 КПК). У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате.

Хто може ініціювати розгляд питання про визнання доказів недопустимими?

Сторони кримінального провадження, потерпілий мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими.

Які рішення мають преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів?

Рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України та міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів (ст. 91 КПК).

Рекомендований хід засідання:

Прокурор: Ваша честь! Прошу прийняти та дослідити доказ зі сторони обвинувачення № 15 – протокол допиту потерпілого Іванова В. В. Потерпілий на сьогодні помер. Допит потерпілого був проведений на підставі ч. 2 ст. 225 КПК під час досудового розслідування в ході виїзного судового засідання без присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду.

Головуючий: Прошу прокурора оголосити дані, зафіксовані в протоколі, та після оголошення надати мені протокол.

Прокурор оголошує текст протоколу.

Головуючий: Шановні учасники судового провадження! Вам пред’являється для ознайомлення протокол допиту потерпілого Іванова В. В.

Головуючий: Якщо всі учасники судового провадження ознайомились з протоколом допиту потерпілого Іванова В. В., прошу сказати суду, які ви маєте зауваження щодо оголошеного протоколу.
Захисник: Прошу розглянути моє клопотання та прошу визнати протокол допиту потерпілого Іванова В. В. недопустимим у зв'язку з очевидною недопустимістю доказу, оскільки на день допиту обвинуваченому вже було повідомлено про підозру, але сторона захисту не була належним чином повідомлена про час та місце допиту і не мала змоги прийняти участь у допиті та поставити запитання потерпілому. Крім того, прокурор порушив ст. 109 КПК і не вніс цей протокол до реєстру матеріалів досудового розслідування та в порушення вимог ст. 290 КПК при відкритті матеріалів не надав цей протокол для ознайомлення та не надав можливості скопіювати його. Таким чином, було грубо порушено право на захист обвинуваченого і згідно з вимогами ч. 2 п. 3 ст. 87, ч. 2 ст. 89 КПК такий доказ визнається судом недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження, якщо таке дослідження було розпочате.
Обвинувачений на запитання суду: Підтримую заяву мого захисника.
Потерпілий Кузнецов І. І. на запитання суду: Заяв та клопотань не маю.
Прокурор на запитання суду: Я згоден із заявою захисника про те, що були допущені порушення, вказані захисником. Але потерпілий був у важкому стані, тому так склалося. Я заперечую проти визнання такого доказу недопустимим, оскільки повторити допит потерпілого Іванова В. В. неможливо, він уже помер.
Головуючий: Чи є в учасників судового провадження інші клопотання або заяви у зв'язку з клопотанням захисника про визнання протоколу допиту потерпілого Іванова В. В. очевидно недопустимим доказом.
Захисник: Інших клопотань чи заяв не маю.
Обвинувачений: Інших клопотань чи заяв не маю.
Потерпілий Кузнецов І. І.: Заяв та клопотань не маю.
Прокурор: Інших клопотань чи заяв не маю.
Головуючий: Суд негайно виходить до нарадчої кімнати для винесення ухвали.
Після повернення головуючий оголошує ухвалу про визнання протоколу допиту потерпілого Іванова В.
В. недопустимим доказом і про припинення його дослідження в судовому засіданні.
Зазначене питання суд за обставин, що складуться в судовому засіданні, може вирішувати й без видалення до нарадчої кімнати

Повідомлення обвинуваченого(-них) про право на оскарження рішення (ч. 4 п. 6 ст. 42, ст. 345, ст. 376 КПК)

Хто і яким чином повідомляє обвинуваченого(-них) про право на оскарження рішення?

Судове рішення проголошується прилюдно негайно після виходу суду з нарадчої кімнати. Головуючий у судовому засіданні роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження.

Крім того, згідно з вимогами ст. 345 КПК судовий розпорядник в судовому засіданні надає обвинуваченому пам'ятку про його права та обов'язки, передбачені ч. 4 п. 6 ст. 42 КПК, згідно з якими обвинувачений має право оскаржувати в установленому КПК порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати щодо них заперечення.

Умови звільнення з-під варти або тримання під вартою до винесення вироку (ст.ст. 331 КПК)

Хто може бути ініціатором зміни запобіжного заходу в суді при розгляді справи?

Відповідно до ч. 1 ст. 331 КПК на суд під час судового розгляду покладається обов'язок розглянути питання та прийняти рішення у відповідній ухвалі про зміну, скасування або обрання запобіжного заходу щодо обвинуваченого, якщо про це надійшло клопотанням сторони обвинувачення або захисту. Розглядаючи таке клопотання, суд повинен керуватися положеннями глави 18 КПК і, зокрема, ст.ст. 177, 178, 194 КПК.

Чи може суд за своєю ініціативою розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою під час судового розгляду?

Надзвичайно важливою нормою, яка є новелою для КПК, є положення, закріплені у ч. 3 ст. 331 КПК, згідно з якими на суд покладається обов'язок незалежно від наявності клопотань сторони обвинувачення або захисту розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з того моменту, як до суду надійшов обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, або з того дня, коли до обвинуваченого судом був застосований запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

На який строк в ході судового розгляду справи суд може продовжити строк перебування обвинуваченого під вартою?

Суд, розглядаючи питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою, постановляє ухвалу, яка має бути належним чином вмотивована. Цією ухвалою суд скасовує, змінює запобіжний захід у вигляді тримання під вартою або продовжує його дію на строк, що не може перевищувати двох місяців. Копія такої ухвали в обов'язковому порядку вручається обвинуваченому, прокурору та направляється уповноваженій службовій особі місця ув'язнення.

Хто вирішує питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою у тих випадках, коли судове провадження здійснюється судом присяжних?

П. 3 ч. 3 ст. 331 передбачені особливості вирішення питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою у тих випадках, коли судове провадження здійснюється судом присяжних. У такому разі вирішення цих питань належить до компетенції судді, головуючого у судовому провадженні.

8.14. Захист прав обвинувачених, які захищаються самостійно (ст. 59 Конституції України, п. 13 ч. 1 ст. 7, ст.ст. 20, 206, 321 КПК)

На кого покладається обов'язок забезпечення прав обвинувачених, які захищаються самостійно? Головуючий в судовому засіданні забезпечує здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав.

Головуючий в судовому засіданні зобов'язаний роз'яснити обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника. У випадках, передбачених КПК та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, обвинуваченому правова допомога надається безоплатно за рахунок держави (ст. 20 КПК).

Загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини описані в ст. 206 КПК.

Реагування на поведінку учасників провадження, що порушують порядок судового засідання (ст. 330 КПК)

На кого покладається обов'язок забезпечення порядку в залі судового засідання?

Обов'язок дотримання порядку судового засідання лежить на всіх учасниках процесу. Підтримання порядку судового засідання покладається на головуючого (суддю при одноособовому розгляді ним справи).

Яким законом передбачаються та які існують заходи процесуального впливу на порушників порядку судового засідання?

ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачається, що прояв неповаги до суду чи судді з боку осіб, які є учасниками процесу або присутні в судовому засіданні, тягне за собою відповідальність, установлену законом.

Ст. 330 КПК передбачає заходи процесуального впливу на тих осіб, які допускають порушення порядку в судовому засіданні. У разі невиконання розпорядження головуючого іншими учасниками процесу він робить їм попередження про відповідальність за неповагу до суду. При аналізі цього закону необхідно звернути увагу, що обвинувачений, на відміну від інших учасників судового розгляду, не попереджається про відповідальність за неповагу до суду. Закон передбачає особливі заходи процесуального примусу до цієї особи, до яких належать: попередження головуючого про можливість видалення із зали судового засідання в разі повторення ним зазначених дій; у разі повторного порушення – видалення за ухвалою суду із зали засідання тимчасово або на весь час судового розгляду.

При повторному порушенні порядку в залі судового засідання прокурором чи захисником їх може бути притягнуто до відповідальності, встановленої

законом: прокурора – на підставі Дисциплінарного статуту прокуратури України, захисника – на підставі Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

При повторному порушенні порядку в залі судового засідання іншими особами суд своєю ухвалою може видалити цих осіб із зали судового засідання та вирішити питання про притягнення їх до відповідальності, встановленої законом – ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Слід мати на увазі, що питання про притягнення особи до відповідальності за прояв неповаги до суду необхідно вирішувати негайно після вчинення порушення, без зволікань, для чого в судовому засіданні оголошується перерва. Право складення протоколу про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 185-3 КУпАП, згідно з п. 7-1 ч. 1 ст. 255 КУпАП надається судовому розпоряднику. Зміст протоколу про адміністративне правопорушення повинен відповідати вимогам ст. 256 КУпАП. Після цього провадження щодо адміністративного правопорушення має бути зареєстровано у суді та автоматичною системою документообігу передано на розгляд іншому судді цього суду, за виключенням того судді, що головував на судовому засіданні, під час якого було допущено прояв неповаги до суду. Слід мати на увазі, що відповідно до положень ст. 258 КУпАП у разі вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 185-3 КУпАП, протокол про адміністративне правопорушення не складається, якщо особа не оспорює допущене порушення і адміністративне стягнення, що на неї накладається. У таких випадках суддею на місці вчинення правопорушення виноситься постанова у справі про адміністративне правопорушення відповідно до вимог ст. 283 КУпАП.

Посилання на право не свідчити проти себе (ч. 1 ст. 63 Конституції України, п. 11 ч. 1 ст. 7, ст. 18 КПК)

Яким законом передбачено право не свідчити проти себе?

Частина 1 Конституції України передбачає, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

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 має право бути негайно повідомленою щодо цих прав (ст. 18 КПК).

Надання свідоцького імунітету (ст. 65 КПК)

Що таке свідоцький імунітет?

Кримінально-процесуальний закон (ч.ч. 2-4 ст. 65 КПК) встановлює коло осіб, які не підлягають допиту як свідки,

також осіб, які мають право відмовитися давати показання. Він дає перелік декількох груп осіб, які користуються свідоцьким імунітетом – абсолютним чи відносним (факультативним). Кримінальне процесуальне законодавство України не вживає терміну «свідоцький імунітет», проте його широко використовують в юридичній літературі та правозастосовній діяльності. Під ним розуміється безумовне (абсолютне) чи під умовою (відносне) звільнення перелічених у законі груп фізичних осіб від обов'язку давати показання про відомі їм обставини кримінальної справи. Серед таких виділяють: а) осіб, яких заборонено допитувати як свідків; б) осіб, які вправі відмовитися давати показання як свідки.

Які особи і відносно яких обставин не можуть бути допитані як свідки:

захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні – щодо обставин, які стали їм відомі у зв’язку з виконанням функцій представника чи захисника;

адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю;

нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю;

медичні працівники та інші особи, яким у зв’язку з виконанням професійних або службових обов’язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їхні результати, інтимну і сімейну сторони життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю;

священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих;

журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;

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;

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;

особи, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо дійсних даних про їхні особи;

особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо цих даних.

Чи є виключення з цього права?

Особи, передбачені пунктами 1-5 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.

Які особи вправі відмовитися давати показання як свідки?

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

ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО ПИТАННЯ

1. 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.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ:

Отже, розглянувши питання лекції, можна зробити наступні висновки.

Оцінка доказів у судовому провадженні - це мислительна (логічна) діяльність суду, яка полягає в тому, що суд, керуючись своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному і об’єктивному розгляді доказів в їх сукупності, законом і правосвідомістю, вирішує питання про допустимість, належність і достовірність та інші цінностні характеристики кожного доказу і достатність їх для обґрунтування процесуального рішення.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

Під час лекції розглядаються питання доказування в судовому провадженні.

Слухачам слід системно вивчати літературу, що характеризує діяльність усіх суб’єктів та учасників судового засідання.

ТЕМА №8 ДОКАЗУВАННЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ОСОБЛИВИХ ПОРЯДКАХ

1. Загальні особливості провадження щодо злочинів, учинених неповнолітнім, неосудною та обмежено осудною особою
2. Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні щодо злочину, вчиненого неповнолітнім, неосудною та обмежено осудною особою
3. Особливості засобів доказування злочину, вчиненого неповнолітнім, неосудною та обмежено осудною особою

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ

1. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 року. №3460- VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-17/conv (дата звернення: 21.06.2019).

2. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей : Закон України від 24.01.1995 р. №20/95-ВР. Дата оновлення: 09.02.2017. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 21.06.2019).

3. Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей : наказ Генеральної прокуратури України від 06.12.2014 р. № 16 гн. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id (дата звернення: 21.06.2019).

4. Про організацію діяльності приймальників-розподільників для дітей органів Національної поліції України : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 03.07.2017 р. № 560. Дата оновлення: 05.09.2017. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0926-17 (дата звернення: 21.06.2019).

5. Про затвердження Правил застосування примусових заходів медичного характеру в спеціальному закладі з надання психіатричної допомоги : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 31.08.2017 р. № 992. Дата оновлення: 13.07.2018. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1408-17 (дата звернення: 21.06.2019).

НАУКОВІ ТА НАВЧАЛЬНО-МЕТОДИЧНІ ДЖЕРЕЛА

1. Методичні рекомендації щодо тактики допиту неповнолітніх у кримінальному провадженні. / В.А. Чепурний та ін. Генеральна прокуратура України, 2016. 55 с. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/scientifically_methodical_advice.html?_m=publications&_t=rec&id=185606 (дата звернення: 21.06.2019).

2. Повноваження прокурора у кримінальному провадженні щодо застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру: Методичні рекомендації Генеральної прокуратури України, 2017. 41 с. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/scientifically_methodical_advice.html?_m=publications&_t=rec&id=185606 (дата звернення: 21.06.2019).

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Метою лекції є формування у здобувачів знань щодо особливостей доказування під час розслідування злочинів, вчинюваних неповнолітніми, неосудними та обмежено осудними особами.

ВСТУП

Зазначені у назві теми учасники кримінального провадження характеризуються більшою вразливістю порівняно з іншими (повнолітніми та психічно здоровими) учасниками кримінального провадження. Такі особи не в змозі самостійно захищати свої законні права та інтереси, належним чином реалізовувати своє право на захист. Особи, що вчинили суспільно небезпечне діяння чи кримінальне правопорушення у віці до 18 років не є сталою соціально криміналізованою категорією суспільства.. Розслідування в таких випадках слід провадити з особливою обережністю з тим, щоб створити максимальні умови для подальшого виправлення таких осіб, засвоєння ними негативного досвіду протиправної поведінки і повного посткримінального виправлення та перевиховання. Неосудні та обмежено осудні особи також є такими, що потребують специфічного ставлення до них по причині нерозуміння ними в повному обсязі наслідків своєї протиправної поведінки. Доказування у кримінальних провадженнях стосовно зазначених категорій осіб характеризується розширеним предметом доказування – колом додаткових обставин, що підлягають доказуванню та розширенням гарантій стосовно даних осіб щодо забезпечення їх права на захист. Характеристиці зазначених аспектів кримінального провадження і присвячена дана лекція.

І. ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІМ, НЕОСУДНОЮ ТА ОБМЕЖЕНО ОСУДНОЮ ОСОБОЮ

Обслуговуючи заяву, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення слідчим з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, слідчий повинен мати на увазі, що вік особи, стосовно якої є дані що вона вчинила кримінальне правопорушення, жодним чином не впливає на процедуру внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Так само не впливає на цю процедуру наявність будь-яких даних про неосудність чи обмежену осудність особи, стосовно якої є дані що вона вчинила кримінальне правопорушення.

Розпочинаючи і проводячи досудове розслідування у кримінальному провадженні, слідчий повинен якомога раніше ідентифікувати обставини, що виступають підставами для застосування норм КПК стосовно кримінального провадження щодо неповнолітніх (гл.38 КПК) та щодо застосування примусових заходів медичного характеру (гл.39 КПК). Такими обставинами є наступні:

1. Наявність у слідчого відомостей, які викликають сумнів щодо віку особи, стосовно якої є дані що вона вчинила кримінальне правопорушення, якщо встановлення віку цієї особи є необхідним для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності. При неможливості усунення цих сумнівів без проведення експертизи слідчий зобов’язаний призначити судово-медичну експертизу (п.4 ч.2 ст.242 КПК).

2. Наявність у слідчого відомостей, які викликають сумнів щодо осудності, обмеженої осудності особи, стосовно якої є дані що вона вчинила кримінальне правопорушення. У разі встановлення слідчим обставин, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними, зокрема: 1) наявність згідно з медичним документом у особи розладу психічної діяльності або психічного захворювання; 2) поведінка особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння або після нього була або є неадекватною (затьмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам’яті тощо), слідчий зобов’язаний призначити психіатричну експертизу (п.3 ч.2 ст.242, ч.1 ст.509 КПК).

Встановивши, що особа, стосовно якої є дані що вона вчинила кримінальне правопорушення, на момент вчинення кримінального

правопорушення була такою, що не досягла вісімнадцятирічного віку, слідчий повинен мати на увазі наступне:

1. Якщо особа, стосовно якої є дані що вона вчинила кримінальне правопорушення, на момент вчинення кримінального правопорушення була такою, що не досягла одинадцятирічного віку, кримінальне провадження закривається на підставі п.2 ч.1 ст.284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення, а саме – суб'єкта кримінального правопорушення. Адже така особа не підлягає кримінальній відповідальності відповідно до ст.22 КК, бо не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. До такої особи не можуть бути застосовані і примусові заходи виховного характеру, бо відповідно до ч.1 ст.498 КПК кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру здійснюється внаслідок вчинення особою, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. У КПК не регламентується подальша процедура відновлення прав, порушених особою, яка не досягла одинадцятирічного віку і вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Разом з тим, відповідно до ст.184 КУпАП у випадку ухилення від виконання обов'язків із виховання дітей, батьки або особи, які їх замінюють притягуються до адміністративної відповідальності. Відповідно до ст.1178 ЦК 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. Підставою для звернення до суду в порядку цивільного провадження буде копія постанови слідчого про закриття кримінального провадження, яка надсилається заявнику, потерпілому відповідно до ч.5 ст.284 КПК.

2. Якщо особа, стосовно якої є дані що вона вчинила кримінальне правопорушення, на момент вчинення кримінального правопорушення була такою, що досягла одинадцятирічного віку і не досягла чотирнадцятирічного віку, то кримінальне провадження закривається на підставі п.2 ч.1 ст.284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення, а саме – суб'єкта кримінального правопорушення. Адже така особа знову ж таки не підлягає кримінальній відповідальності відповідно до ст.22 КК, бо не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. До такої особи відповідно до ч.1 ст.498 КПК, ч.2 ст.97 КК застосовуються примусові заходи виховного характеру. З яким підсумковим документом і на підставі якої статті КПК в цьому випадку кримінальне провадження направляється до прокурора і до суду в КПК не регламентується. В гл.38 КПК (ст.501 КПК) також не йдеться і про обов'язок судді при постановленні ухвали щодо застосування примусових заходів виховного характеру прийняти рішення про відшкодування шкоди, завданої внаслідок вчиненого суспільно

небезпечного діяння. Виходячи з аналогії закону і враховуючи, що таке рішення повинно міститися в резолютивній частині вироку відповідно до ч.4 ст.374 КПК, представляється правильним, щоб суддя зазначав таке рішення в ухвалі про застосування примусових заходів виховного характеру. Відповідно до ст.184 КУпАП у випадку ухилення від виконання обов'язків із виховання дітей, батьки або особи, які їх замінюють притягуються до адміністративної відповідальності. Відповідно до ст.1178 ЦК 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.

3. Якщо особа, стосовно якої є дані що вона вчинила кримінальне правопорушення, на момент вчинення кримінального правопорушення була такою, що досягла чотирнадцятирічного віку і не досягла шістнадцятирічного віку, то у разі інкримінування їй кримінального правопорушення, за вчинення якого кримінальна відповідальність передбачена з шістнадцятирічного віку кримінальне провадження закривається на підставі п.2 ч.1 ст.284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення, а саме – суб'єкта кримінального правопорушення. Адже така особа знову ж таки не підлягає кримінальній відповідальності відповідно до ст.22 КК, бо не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. До такої особи відповідно до ч.1 ст.498 КПК, ч.2 ст.97 КК застосовуються примусові заходи виховного характеру. З яким підсумковим документом і на підставі якої статті КПК в цьому випадку кримінальне провадження направляється до прокурора і до суду в КПК не регламентується. В гл.38 КПК (ст.501 КПК) також не йдеться і про обов'язок судді при постановленні ухвали щодо застосування примусових заходів виховного характеру прийняти рішення про відшкодування шкоди, завданої внаслідок вчиненого суспільно небезпечного діяння. Виходячи з аналогії закону і враховуючи, що таке рішення повинно міститися в резолютивній частині вироку відповідно до ч.4 ст.374 КПК, представляється правильним, щоб суддя зазначав таке рішення в ухвалі про застосування примусових заходів виховного характеру. Відповідно до ст.184 КУпАП у випадку ухилення від виконання обов'язків із виховання дітей, батьки або особи, які їх замінюють притягуються до адміністративної відповідальності. Відповідно до ст.1179 ЦК 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.

4. Якщо особа, стосовно якої є дані що вона вчинила кримінальне правопорушення, на момент вчинення кримінального правопорушення була такою, що досягла чотирнадцятирічного віку і не досягла

шістнадцятирічного віку, то у разі інкримінування їй кримінального правопорушення, за вчинення якого кримінальна відповідальність передбачена з чотирнадцятирічного віку досудове розслідування визначається загальними правилами КПК з урахуванням особливостей, передбачених у гл.38 КПК. В даній ситуації підсумковим документом досудового розслідування може бути як обвинувальний акт, так і клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру. Відповідно до ч.1 ст.497 КПК, якщо під час досудового розслідування прокурор дійде висновку про можливість виправлення неповнолітнього, який обвинувачується у вчиненні вперше кримінального проступку, злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості без застосування кримінального покарання, він складає клопотання про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру і надсилає його до суду. Відповідно, за відсутності такого висновку прокурора, слідчий повинен складати обвинувальний акт. Відповідно до ч.3 ст.497 КПК під час судового розгляду суд за наявності підстав, передбачених у ч.1 ст.497 КПК, може прийняти рішення про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру, передбачених у ч.2 ст.105 КК. Адміністративна відповідальність батьків і цивільна відповідальність обвинуваченого і батьків у цьому випадку регламентовані так само, як і в попередньому пункті.

5. Якщо особа, стосовно якої є дані що вона вчинила кримінальне правопорушення, на момент вчинення кримінального правопорушення була такою, що досягла шістнадцятирічного віку і не досягла вісімнадцятирічного віку, то у разі інкримінування їй кримінального правопорушення, за вчинення якого кримінальна відповідальність передбачена з шістнадцятирічного віку порядок досудового розслідування регламентується так само, як і в попередньому пункті..

Встановивши, що особа, стосовно якої є дані що вона вчинила кримінальне правопорушення, під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними, слідчий повинен враховувати наступне:

1. Зазначені ознаки особи можуть бути встановлені лише висновком психіатричної експертизи.

2. Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється слідчим згідно із загальними правилами, передбаченими КПК, з урахуванням положень гл.39 КПК і за наявності достатніх підстав вважати, що: 1) особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності; 2) особа вчинила кримінальне правопорушенні у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку (ч.1 ст.503, ч.1 ст.504 КПК).

3. Досудове розслідування щодо осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення у стані обмеженої осудності, здійснюється слідчим згідно із загальними правилами, передбаченими КПК (ч.2 ст.504 КПК).

4. Відповідно до ч.1 ст.511 КПК досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру закінчується закриттям кримінального провадження або складанням клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру.

5. Відповідно до ч.2 ст.511 КПК про закриття кримінального провадження прокурор приймає постанову, яка надсилається до місцевих органів охорони здоров'я. За наявності яких підстав прокурор приймає таке рішення у КПК не регламентується.

6. Прокурор затверджує складене слідчим або самостійно складає клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру і надсилає його суду (ч.3 ст.511 КПК). Клопотання має містити інформацію про примусовий захід медичного характеру, який пропонується застосувати, та позицію щодо можливості забезпечення участі особи під час судового провадження за станом здоров'я (ч.2 ст.292 КПК).

7. Адміністративна відповідальність опікунів, піклувальників за неналежне виконання своїх обов'язків, що призвело до вчинення суспільно небезпечного діяння неосудною, обмежено осудною особою, законом не передбачається. Відповідно до ст.1184 ЦК шкода, завдана недієздатною фізичною особою, відшкодовується опікуном або закладом, який зобов'язаний здійснювати нагляд за нею, якщо він не доведе, що шкода була завдана не з його вини. Відповідно до ст.1185 ЦК шкода, завдана фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, відшкодовується нею на загальних підставах. Відповідно до ст.1186 ЦК шкода, завдана фізичною особою, яка в момент її завдання не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, не відшкодовується. З урахуванням матеріального становища потерпілого та особи, яка завдала шкоди, суд може постановити рішення про відшкодування нею цієї шкоди частково або в повному обсязі. Якщо фізична особа, яка завдала шкоди, сама довела себе до стану, в якому вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними в результаті вживання нею спиртних напоїв, наркотичних засобів, токсичних речовин тощо, шкода, завдана нею, відшкодовується на загальних підставах. Шкода, завдана особою, яка вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними, відшкодовується на загальних підставах (п.6 ч.1 ст.3, п.3 ч.2 ст.11 ЦК).

ВИСНОВКИ З ПЕРШОГО ПИТАННЯ:

1. Розпочавши і проводячи досудове розслідування, слідчий повинен вчасно виявити обставини, що можуть стати підставою для проведення розслідування за правилами розслідування щодо неповнолітніх, неосудних чи обмежено осудних осіб.

2. Вчасне виявлення зазначених обставин дає час і можливість слідчому виконати вимоги КПК щодо забезпечення зазначених осіб додатковими правовими гарантіями.

3. Юридичну відповідальність за відшкодування шкоди, завданої поведінкою неповнолітніх, неосудних та обмежено осудних осіб, зазначені особи несуть не завжди.

2. ПИТАННЯ ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗЛОЧИНУ, ВЧИНЕНОГО НЕПОВНОЛІТНІМ, НЕОСУДНОЮ ТА ОБМЕЖЕНО ОСУДНОЮ ОСОБОЮ

Відповідно до ст.485 КПК під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, крім обставин, передбачених ст.91 КПК, також з'ясовуються:

1) повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними;

2) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння;

3) умови життя та виховання неповнолітнього;

4) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення.

При дослідженні умов життя та виховання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого належить з'ясувати:

1) склад сім'ї неповнолітнього, обстановку в ній, взаємини між дорослими членами сім'ї та дорослими і дітьми, ставлення батьків до виховання неповнолітнього, форми контролю за його поведінкою, морально-побутові умови сім'ї;

2) обстановку в школі чи іншому навчальному закладі або на виробництві, де навчається або працює неповнолітній, його ставлення до навчання чи роботи, взаємини з вихователями, учителями, однолітками, характер і ефективність виховних заходів, які раніше застосовувалися до нього;

3) зв'язки і поведінку неповнолітнього поза домом, навчальним закладом та роботою.

Відповідно до ст.505 КПК під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру встановлюються:

1) час, місце, спосіб та інші обставини вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення;

2) вчинення цього суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення цією особою;

3) наявність у цієї особи розладу психічної діяльності в минулому, ступінь і характер розладу психічної діяльності чи психічної хвороби на час

вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення чи на час досудового розслідування;

4) поведінка особи до вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення і після нього;

5) небезпечність особи внаслідок її психічного стану для самої себе та інших осіб, а також можливість спричинення іншої істотної шкоди такою особою;

6) характер і розмір шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням або кримінальним правопорушенням.

ВИСНОВКИ З ДРУГОГО ПИТАННЯ:

1. Перелік обставин, що підлягають доказуванню в кримінальних провадженнях щодо злочинів, вчинених неповнолітніми, неосудними та обмежено осудними особами, є розширеним у порівнянні зі стандартним переліком таких обставин, визначеним у ст.91 КПК.

2. Доказування додаткових визначених у законі обставин дає змогу при розгляді провадження в суді правильно визначитися з необхідністю застосування покарання, примусових заходів альтернативного характеру задля недопущення в подальшому продовження протиправної поведінки зазначених осіб.

3. Правильне, вчасне і повне встановлення обставин, що підлягають доказуванню під час досудового розслідування забезпечує прийняття судом оптимального рішення задля досягнення мети кримінального судочинства.

3. ПИТАННЯ ОСОБЛИВОСТІ ЗАСОБІВ ДОКАЗУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІМ, НЕОСУДНОЮ ТА ОБМЕЖЕНО ОСУДНОЮ ОСОБОЮ.

3.1 Особливості засобів доказування злочинів, вчинених неповнолітнім.

Відповідно до ч.2 ст.484 КПК, кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи, в тому числі, якщо кримінальне провадження здійснюється щодо декількох осіб, хоча б одна з яких є неповнолітньою, здійснюється слідчим, який спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх. Під час кримінального провадження щодо неповнолітнього, в тому числі під час провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд та всі інші особи, що беруть у ньому участь, зобов’язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим та психологічним особливостям, роз’яснювати суть

процесуальних дій, рішень та їх значення, вислуховувати його аргументи при прийнятті процесуальних рішень та вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього. Участь захисника у кримінальному провадженні є обов'язковою.

У разі необхідності для вирішення питання про наявність у неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого психічного захворювання чи затримки психічного розвитку та його здатності повністю або частково усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними в конкретній ситуації призначається комплексна психолого-психіатрична експертиза.

Для з'ясування рівня розвитку, інших соціально-психологічних рис особи неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, які необхідно враховувати при призначенні покарання і обранні заходу виховного характеру, може бути призначена психологічна експертиза.

У кримінальному провадженні за участю неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого беруть участь батьки або інші законні представники неповнолітнього. Відповідно до ч.2 ст.44 КПК як законні представники 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.

Законні представники викликаються в судове засідання. Їхнє неприбуття не зупиняє судового провадження, крім випадків, коли суд визнає необхідною їх участь. Вони перебувають у залі судового засідання протягом усього судового провадження, а в разі необхідності можуть бути допитані як свідки.

У виняткових випадках, коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, суд за його клопотанням, клопотанням прокурора чи за власною ініціативою своєю ухвалою має право обмежити участь законного представника у виконанні окремих процесуальних чи судових дій або усунути його від участі у кримінальному провадженні і залучити замість нього іншого законного представника.

Допит неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого здійснюється згідно з правилами, передбаченими КПК, у присутності захисника.

Відповідно до ст.491 КПК, якщо неповнолітній не досяг шістнадцятирічного віку або якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим, на його допиті за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду або за клопотанням захисника забезпечується участь законного представника, педагога чи психолога, а у разі необхідності - лікаря. До початку допиту законному представнику, педагогу, психологу або лікарю роз'яснюється їхнє право ставити запитання неповнолітньому підозрюваному

чи обвинуваченому. Слідчий, прокурор вправі відвести поставлене запитання, але відведене запитання повинно бути занесено до протоколу.

Якщо неповнолітній підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення разом із повнолітнім, повинна бути з'ясована можливість виділення в окреме цього кримінального провадження щодо неповнолітнього під час досудового розслідування.

3.2 Особливості засобів доказування злочинів, вчинених неосудною та обмежено осудною особою.

Якщо під час досудового розслідування будуть встановлені підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, слідчий, прокурор виносить постанову про зміну порядку досудового розслідування і продовжує його згідно з правилами, передбаченими гл.39 КПК. Кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння, вчиненого у стані неосудності, повинна ґрунтуватися лише на відомостях, які характеризують суспільну небезпеку вчинених дій. При цьому не враховуються попередня судимість, факт вчинення раніше кримінального правопорушення, за який особу звільнено від відповідальності або покарання, факт застосування до неї примусових заходів медичного характеру.

Примусові заходи медичного характеру застосовуються лише до осіб, які є суспільно небезпечними.

У кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру участь захисника є обов'язковою. Особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, користується правами підозрюваного та обвинуваченого в обсязі, який визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи, та здійснює їх через законного представника, захисника.

Якщо характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання особи перешкоджає проведенню процесуальних дій за її участю або участі у судовому засіданні, прокурор, суд мають право прийняти рішення про проведення відповідних процесуальних дій без участі такої особи.

Відповідно до ч.2 ст.509 КПК у разі необхідності здійснення тривалого спостереження та дослідження особи може бути проведена стаціонарна психіатрична експертиза, для чого така особа направляється до відповідного медичного закладу на строк не більше двох місяців. Питання про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи вирішується під час досудового розслідування - ухвалою слідчого судді за клопотанням сторони кримінального провадження в порядку, передбаченому для подання та розгляду клопотань щодо обрання

запобіжного заходу, а під час судового провадження - ухвалою суду. Ухвала слідчого судді про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмова у такому направленні може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Кримінальне провадження, яке здійснюється у загальному порядку, передбаченому КПК, і кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру можуть бути об'єднані в одне або виділені в окремі кримінальні провадження за наявності підстав, передбачених КПК.

ВИСНОВКИ З ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ:

1. Розслідування суспільно небезпечних діянь та кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, неосудними та обмежено осудними особами, потребує дотримання ряду вимог КПК щодо процесу доказування задля забезпечення вимоги допустимості доказів.

2. Зазначені вимоги щодо доказування хоч і є дещо схожими при проведенні розслідування стосовно зазначених категорій осіб, втім не є тотожними.

3. Недотримання зазначених особливостей засобів доказування тягнутиме за собою неможливість прийняття прокурором і судом в подальшому правильних кримінально-процесуальних рішень.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ:

1. В кримінально-процесуальному законі міститься ряд вимог щодо специфіки доказування при розслідуванні суспільно небезпечних діянь, кримінальних правопорушень щодо неповнолітніх, неосудних та обмежено осудних осіб.

2. При розслідуванні суспільно небезпечних діянь, кримінальних правопорушень щодо неповнолітніх, неосудних та обмежено осудних осіб слід керуватися як загальними положеннями доказового права, так і вимогами, регламентованими у спеціальних главах КПК.

3. При розслідуванні суспільно небезпечних діянь, кримінальних правопорушень щодо неповнолітніх, неосудних та обмежено осудних осіб слідчим не слід забувати про норми суміжних галузей права (адміністративного, цивільного), за допомогою яких реалізуються загальні засади кримінального провадження.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ

Під час вивчення даної теми рекомендується особливу увагу звернути на питання щодо співвідношення обставин, що підлягають доказуванню за

загальними та спеціальними правилами провадження, викладеними в матеріалах лекції.

Вивчаючи цю тему доцільним є звернення до нормативних актів щодо призначення і проведення судово-медичної, комплексної психолого-психіатричної, психологічної, психіатричної експертиз.