

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра кримінально-правових дисциплін

КОНСПЕКТ ЛЕКЦІЙ

з дисципліни «Доказування у кримінальному провадженні»

Для студентів юридичного
факультету

Дніпро – 2016

Конспект лекцій підготував **Сербін М.М.** – доцент кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

РЕЦЕНЗЕНТИ:

Лукашевич В.Г., доктор юридичних наук, професор;

Градецький А.В., кандидат юридичних наук, доцент

Конспект лекцій обговорений
та схвалений на засіданні
кафедри кримінально-правових
дисциплін юридичного
факультету

“09” серпня 2016 р.,
протокол № 22

**ТЕМА 1. ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ДОКАЗУВАННЯ
(2 години)**

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Белкин А. Р. Теория доказывания : [науч. - метод. пособ.] / Белкин А. Р. – М. : НОРМА, 1999. – 418 с.
2. Бочаров Д. Функціонування доказів як семіозис: від фактичних даних – до фактів / Д. Бочаров // Право України. – 2012. – № 7. – С. 127–133.
3. Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : [наук.- практ. посіб.] / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – 2-е вид., стереот. – К. : КНТ, 2007. – 270 с.
4. Коваленко Є. Г. Наукові засади кримінально-процесуального доказування : монографія / Коваленко Є. Г. – К. : ЮрІнком Інтер, 2011. – 444с.
5. Конституція України від 28.06.1996 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» : чинне законодавство з 19 листопада 2012 року : (офіц. текст). – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2012. – 382 с.
7. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
8. Кримінальний процес [текст] : підручник. / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.
9. Ландарь Е. М. Інститут доказування в кримінальному процесі та його практичне значення / Е. М. Ландарь // Південноукраїнський правничий часопис. – 2011. – № 1. – С. 201–205.

10. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : монографія / Стахівський С. М. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – 271 с.
11. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: монография / Шейфер С. А. – М. : Норма, 2009. – 239 с.
12. Шумило М. Є. Докази досудового і судового провадження: проблема функцій та співвідношення / М. Є. Шумило // Юридичний вісник України. – 2013. – № 40 (953). – С. 6–7.
13. Яновська О. Г. Доказування в кримінальному судочинстві: особливості акмеологічного впливу / О. Г. Яновська // Правове регулювання економіки : зб. наук. пр. – К. : КНЕУ, 2009. – Вип. 9. – С. 278 – 288.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Метою лекції є оволодіння студентами глибокими теоретичними знаннями щодо порядку збирання, перевірки та оцінки доказів і їх процесуальних джерел у кримінальному провадженні, а також формування практичних навичок правильного застосування норм доказового права.

ВСТУП

Поняття доказів відноситься до числа фундаментальних категорій у кримінальному процесі. Адже від правильного розуміння цього поняття залежить і напрям пошуку доказів, і вміння їх використовувати в процесі встановлення істини. Специфіка кримінально-процесуальної діяльності не могла не відбитись на розробці цього поняття в кримінальному судочинстві. Якщо, наприклад, в логіці за допомогою доказів виводиться нове положення, підтверджується або спростовується висунута теза, то в кримінальному процесі

докази виступають як засоби доказування конкретних обставин вчиненого суспільно-небезпечного діяння, що мають значення для кримінального провадження.

Завданнями кримінального судочинства є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений і жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу.

Для успішного вирішення завдань кримінального судочинства слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд зобов'язані встановити, чи мала місце подія кримінального правопорушення, яке саме кримінальне правопорушення було вчинено, хто винуватий у його вчиненні, та інші обставини, що мають значення для законного та обґрунтованого вирішення кримінального провадження, захисту прав і законних інтересів учасників процесу. Кримінальне правопорушення для осіб, на яких законом покладено обов'язок розслідування і розгляду справи, завжди є подією минулого, яку вони повинні пізнати. Тому слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд при здійсненні відповідно розслідування або судового провадження повинні пізнавати факти, що відносяться до минулого, лише за допомогою тих слідів, які ця подія залишила. На підставі найрізноманітніших даних, фрагментарних уривчастих свідчень вони відновлюють цілісну картину події, що відбулася, тобто встановлюють обставини вчиненого кримінального правопорушення та осіб, які його вчинили.

В основі процесу пізнання у кримінальному провадженні лежать загальні гносеологічні, соціальні, психологічні закономірності, притаманні процесу пізнання у будь-якій соціальній сфері згідно із законами матеріалістичної теорії відображення. Метою кримінально-процесуального пізнання є одержання знання про факти, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні.

У кримінально-процесуальній теорії норми кримінально-процесуального права, що регламентують цілі, порядок, засоби, способи, межі та зміст діяльності по доказуванню обставин, достовірне встановлення яких необхідне для правильного вирішення провадження, іменуються доказовим правом. Наука, що вивчає принципи доказування та механізми їх реалізації, сукупність і структуру доказування та доказів, розробляє рекомендації з формування доказів і використання їх у кримінальному судочинстві, іменується теорією доказів. У теорії доказів кримінально-процесуальне доказування визначається як різновид соціального пізнання (безпосереднього та опосередкованого), предметом якого є подія минулого – вчинене кримінальне правопорушення. Це така діяльність, що здійснюється слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом в особливій процесуальній формі. Суб'єкт доказування, який встановлює через докази обставини у кримінальному провадженні, переходить від сприйняття окремих фактів, інформації про них під час проведення процесуальних дій (чуттєво-практичний аспект пізнання) до логічного осмислення сприйнятого (гносеологічний аспект пізнання).

За природою кримінально-процесуальне доказування є пізнавальною діяльністю, наслідком здійснення якої є формування суб'єктивного образу об'єктивної дійсності про подію минулого, а за характером являє собою складну структуровану діяльність і має розглядатися: 1) як встановлення та дослідження обставин справи, що входять до предмета доказування (ст.91 КПК), тобто діяльність відповідних державних органів і учасників процесу по збиранню (формуванню), перевірці й оцінці доказів, з одного боку; 2) як логічне формулювання та обґрунтування певної тези, висновків у процесуальних рішеннях по кримінальному провадженню – з другого боку. Таким чином, кримінально-процесуальне доказування – це діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді і суду по збиранню (формуванню), перевірці й оцінці доказів, а також висуненню ними на підставі необхідної та достатньої сукупності доказів певних правових тез із відповідним обґрунтуванням у процесуальних рішеннях по кримінальному провадженню.

Специфіка пізнавальної діяльності в кримінальному процесі, що відбувається у формі доказування, виявляється в тому, що вона має дві сторони: пізнавальну та посвідчуючу. Остання означає, що фактичні дані, пізнані та одержані уповноваженими особами у ході кримінального провадження, повинні бути зафіксовані у такій передбаченій законом процесуальній формі, яка гарантує їх достовірність, а також дозволяє будь-якому суб'єкту кримінально-процесуальної діяльності користуватися ними у незмінному (цілісному) вигляді незалежно від часу та місця їх формування.

Доказування – це єдиний та нерозривний процес, елементи якого тісно переплітаються один з одним. Здійснюється воно на різних етапах із притаманними для кожного з них процесуальними особливостями.

При здійсненні досудового розслідування, де метою доказування є встановлення всіх обставин, зазначених у ст. 91 КПК, прокурор зобов'язаний згідно ст.283 КПК у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій:

- 1) закрити кримінальне провадження;
- 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

У стадіях судового провадження вже є чітко сформульована обвинувальна теза, тобто аргументоване твердження, викладене в обвинувальному акті, про обвинувачення особи у вчиненні конкретного кримінального правопорушення.. Суд є органом правосуддя, який в умовах змагального судочинства має на підставі внутрішнього переконання, керуючись законом і правосвідомістю, постановити рішення. Зберігаючи об'єктивність і безсторонність, він створює сторонам необхідні умови для всебічного і повного дослідження справи, а також сам з'ясовує в ході дослідження доказів питання, які в нього виникають.

І. ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО 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 до купи 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.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

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..

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.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

Під час лекції розглядаються лише базові, основоположні теоретичні поняття та риси загальної теорії доказового права.

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

Для вдалого засвоєння цієї теми, студентам (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 кримінально-правових дисциплін.

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

Однак, опрацьовувати додаткову літературу слід з урахуванням національної доктрини, особливостей доказового права України.

ТЕМА 2 . ПРЕДМЕТ І СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

(2 години)

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

1.Предмет доказування.

2.Суб'єкти кримінально-процесуального доказування.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

- 1.Белкин А. Р. Теория доказывания : [науч. - метод. пособ.] / Белкин А. Р. – М. : НОРМА, 1999. – 418 с.
2. Бочаров Д. Функціонування доказів як семіозис: від фактичних даних – до фактів / Д. Бочаров // Право України. – 2012. – № 7. – С. 127–133.
3. Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : [наук.-практ. посіб.] / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – 2-е вид., стереот. – К. : КНТ, 2007. – 270 с.
4. Коваленко Є. Г. Наукові засади кримінально-процесуального доказування : монографія / Коваленко Є. Г. – К. : ЮрІнком Інтер, 2011. – 444с.
5. Конституція України від 28.06.1996 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» : чинне законодавство з 19 листопада 2012 року : (офіц. текст). – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2012. – 382 с.
- 7.Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
8. Кримінальний процес [текст] : підручник. / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.

9. Ландарь Е. М. Інститут доказування в кримінальному процесі та його практичне значення / Е. М. Ландарь // Південноукраїнський правничий часопис. – 2011. – № 1. – С. 201–205.
10. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : Підручник / Лобойко Л. М. – К. : Істина, 2014. – 432 с.
11. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : монографія / Стахівський С. М. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – 271 с.
12. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: монография / Шейфер С. А. – М. : Норма, 2009. – 239 с.
13. Шумило М. Є. Докази досудового і судового провадження: проблема функцій та співвідношення / М. Є. Шумило // Юридичний вісник України. – 2013. – № 40 (953). – С. 6–7.
14. Яновська О. Г. Доказування в кримінальному судочинстві: особливості акмеологічного впливу / О. Г. Яновська // Правове регулювання економіки : зб. наук. пр. – К. : КНЕУ, 2009. – Вип. 9. – С. 278 – 288.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Метою лекції є оволодіння слухачами глибокими теоретичними знаннями щодо предмету та суб'єктів доказування, а також формування практичних навичок правильного застосування норм доказового права.

ВСТУП

Завданнями кримінального судочинства є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї

вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений і жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу.

Для успішного вирішення завдань кримінального судочинства слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд зобов'язані встановити, чи мала місце подія кримінального правопорушення, яке саме кримінальне правопорушення було вчинено, хто винуватий у його вчиненні, та інші обставини, що мають значення для законного та обґрунтованого вирішення кримінального провадження, захисту прав і законних інтересів учасників процесу.

Кримінальне правопорушення для осіб, на яких законом покладено обов'язок розслідування і розгляду справи, завжди є подією минулого, яку вони повинні пізнати. Тому слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд при здійсненні відповідно розслідування або судового провадження повинні пізнавати факти, що відносяться до минулого, лише за допомогою тих слідів, які ця подія залишила. На підставі найрізноманітніших даних, фрагментарних уривчастих свідчень вони відновлюють цілісну картину події, що відбулася, тобто встановлюють обставини вчиненого кримінального правопорушення та осіб, які його вчинили.

І. ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ

У відповідності із ст. 91 КПК України у кримінальному провадженні 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 нового КПК зазначено, що підлягають доказуванню не лише винність обвинуваченого і мотиви злочину (як зазначено в п.2 ст. 64 чинного КПК), 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 супутних – охоплюється поняттям «обсяг дослідження», яке теж вживається в юридичній літературі.

II. СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

У відповідності з ч.1 ст.93 КПК збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом. Кримінальний процесуальний кодекс передбачає наявність двох сторін при здійсненні доказування у кримінальному провадженні: сторони обвинувачення і сторони захисту.

Стороною обвинувачення є прокурор. У відповідності до ст.36 КПК прокурор, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора.

Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів при проведенні досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений:

- 1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК;
- 2) мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування;
- 3) доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування;
- 4) доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках - особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК;
- 5) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;
- 6) призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом;

- 7) скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих;
- 8) ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування;
- 9) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених КПК;
- 10) погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК, чи самотійно подавати слідчому судді такі клопотання;
- 11) повідомляти особі про підозру;
- 12) пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самотійно захистити свої права, у порядку, передбаченому КПК та законом;
- 13) затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самотійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання;
- 14) звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 15) підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення у порядку, встановленому КПК;

- 16) погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження або самостійно звертатися з таким клопотанням в порядку, встановленому КПК;
- 17) доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту і законність проведення процесуальних дій, а також повноту, всебічність та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні;
- 18) перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необгрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законам України;
- 19) доручати органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави;
- 20) оскаржувати судові рішення в порядку, встановленому КПК;
- 21) здійснювати інші повноваження, передбачені КПК.

Участь прокурора в суді є обов'язковою, крім випадків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом.

Право на подання апеляційної, касаційної скарг, заяв про перегляд судового рішення Верховним Судом України чи за нововиявленими обставинами мають також незалежно від їх участі в судовому провадженні службові особи органів прокуратури вищого рівня: Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники.

Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники мають право доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної,

касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, внесеної ними або прокурорами нижчого рівня.

У судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку, Верховним Судом України або за нововиявленими обставинами можуть брати участь службові особи органів прокуратури вищого рівня.

Генеральний прокурор України, його заступники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори своєю мотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування.

Стороною обвинувачення виступають також органи досудового розслідування. Так, у відповідності до ст.38 КПК органами досудового розслідування (органами, що здійснюють дізнання і досудове слідство) є слідчі підрозділи:

- 1) органів внутрішніх справ;
- 2) органів безпеки;
- 3) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства;
- 4) органів державного бюро розслідувань.

Досудове розслідування здійснюють слідчі органу досудового розслідування одноособово або слідчою групою.

При досудовому розслідуванні кримінальних проступків у встановлених законом випадках повноваження слідчого органу досудового розслідування можуть здійснюватися співробітниками інших підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства.

Орган досудового розслідування зобов'язаний застосовувати всі передбачені законом заходи для забезпечення ефективності досудового розслідування.

Стороною обвинувачення виступає також керівник органу досудового розслідування. Так, згідно ч.1 ст.39 КПК керівник органу досудового розслідування організовує досудове розслідування.

У відповідності із ч.2 названої статті керівник органу досудового розслідування уповноважений:

- 1) визначати слідчого (слідчих), який буде здійснювати досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою – визначити старшого слідчої групи, який керує діями інших слідчих;
- 2) відсторонити слідчого від проведення досудового розслідування мотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначити іншого слідчого у випадку наявності підстав, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом, для його відводу або у випадку неефективного досудового розслідування;
- 3) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування, давати слідчому письмові вказівки, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора;
- 4) вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим;
- 5) погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їх проведення у випадках, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом;
- 6) здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого;
- 7) здійснювати інші повноваження, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом.

Стороною обвинувачення виступає також слідчий органу досудового розслідування. Згідно ч.1 ст.40 КПК слідчий органу досудового розслідування несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій.

У відповідності із ч.2 ст.40 КПК слідчий уповноважений:

- 1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом;
- 2) проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених Кримінальним процесуальним кодексом;
- 3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;
- 4) призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом;
- 5) звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукові) дій;
- 6) повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру;
- 7) за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру або клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру та подавати їх прокурору на затвердження;
- 8) приймати процесуальні рішення у передбачених цим Кримінальним процесуальним кодексом випадках, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених ст.284 Кримінального процесуального кодексу;
- 9) здійснювати інші повноваження, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом.

Згідно ч.3 ст.40 КПК у випадках відмови прокурора у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій, слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні.

Згідно ч.5 ст.40 КПК слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого.

Оперативні підрозділи також можливо віднести до сторони обвинувачення, адже згідно ч.1 ст.41 КПК оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора. А у відповідності із ч.2 ст.41 КПК під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого.

Стороною захисту виступають підозрюваний і обвинувачений. Так, згідно ч.1 ст.42 КПК підозрюваним є:

1) особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276 – 279 КПК, повідомлено про підозру або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

Згідно ч.2 ст.42 КПК обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому статтею 291 Кримінального процесуального кодексу.

В ч.3 ст.42 КПК перераховані права підозрюваного і обвинуваченого. Так, підозрюваний, обвинувачений має право:

- 1) знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують;
- 2) бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом, а також отримати їх роз'яснення;

- 3) на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених КПК та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату;
- 4) не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання;
- 5) давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати;
- 6) вимагати перевірки обґрунтованості затримання;
- 7) у разі затримання – на негайне повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про затримання і місце свого перебування згідно з положеннями статті 213 Кримінального процесуального кодексу;
- 8) збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази;
- 9) брати участь у проведенні процесуальних дій;
- 10) під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу;
- 11) застосовувати з дотриманням вимог Кримінального процесуального кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосовування технічних засобів при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала);

- 12) заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо;
- 13) заявляти відводи;
- 14) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею 221 КПК, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі статтею 290 КПК;
- 15) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення;
- 16) оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом;
- 17) вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердились;
- 18) користуватись рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави.

В ч.4 ст.42 зазначені додаткові права обвинуваченого. Так, обвинувачений також має право:

- 1) брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;
- 2) збирати і подавати суду докази;
- 3) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження;
- 4) виступати в судових дебатах;
- 5) знайомитися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому повинні надати уповноважені працівники суду, і подавати свої зауваження;
- 6) оскаржувати в установленому Кримінальним процесуальним кодексом порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них

апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення.

Стороною захисту є також виправданий і засуджений. Так, згідно ч.1 ст.43 КПК виправданим у кримінальному провадженні є обвинувачений, виправдувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили.

Згідно ч.2 ст.43 КПК засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили.

В ч.3 ст.43 КПК зазначено, що виправданий, засуджений має права обвинуваченого, передбачені статтею 42 Кримінального процесуального кодексу, в обсязі, необхідному для його захисту на відповідній стадії судового провадження.

Стороною захисту виступає також законний представник підозрюваного, обвинуваченого. Так, згідно з ч.1 ст.44 КПК якщо підозрюваним, обвинуваченим є неповнолітній або особа, визнана в встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом із ним залучається його законний представник.

В ч.2 ст.44 КПК зазначено, що як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни, 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.

Що стосується ролі законного представника в процесі доказування, то згідно ч.5 ст.44 КПК законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена представнику.

Стороною захисту виступає також *захисник*. Згідно ч.1 ст.45 КПК захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося

питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

У відповідності з ч.4 ст.46 КПК захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених статтею 50 КПК, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.

У відповідності з ч.5 ст.46 КПК захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту - такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

Суб'єктом доказування у кримінальному судочинстві виступає також *потерпілий*. Згідно ч.1 ст.55 КПК потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

В ч.3 ст.55 КПК зазначено, що потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого.

Як суб'єкт доказування потерпілий наділений певними правами. Так, у відповідності з ч.1 ст.56 КПК протягом кримінального провадження потерпілий має право:

- 1) бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені КПК;

- 2) знати сутність підозри та обвинувачення, бути повідомленим про обрання, зміну чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження та закінчення досудового розслідування;
- 3) подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду;
- 4) заявляти відводи та клопотання;
- 5) за наявності відповідних підстав - на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла;
- 6) давати пояснення, показання або відмовитися їх давати;
- 7) оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, передбаченому КПК;
- 8) мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг;
- 9) давати пояснення, показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє, безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження;
- 10) на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом;
- 11) знайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, в порядку, передбаченому КПК, у тому числі після відкриття матеріалів згідно зі статтею 290 КПК, а також знайомитися з матеріалами кримінального провадження, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, у випадку закриття цього провадження;
- 12) застосовувати з додержанням вимог КПК технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд вправі заборонити потерпілому застосовувати технічні засоби при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення даних, які містять таємницю, що

охороняється законом чи стосується інтимних сторін життя людини, про що виноситься вмотивована постанова (ухвала);

13) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення у випадках, передбачених КПК;

14) користуватися іншими правами, передбаченими КПК.

Згідно ч.2 ст.56 КПК під час досудового розслідування потерпілий має право:

- 1) на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, визнання його потерпілим;
- 2) отримувати від уповноваженого органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію;
- 3) подавати докази на підтвердження своєї заяви;
- 4) брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі;
- 5) отримувати копії матеріалів, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, після закінчення досудового розслідування.

У відповідності з ч.3 ст.56 КПК під час судового провадження в будь-якій інстанції потерпілий має право:

- 1) бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду;
- 2) брати участь у судовому провадженні;
- 3) брати участь у безпосередній перевірці доказів;
- 4) підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення;
- 5) висловлювати свою думку під час вирішення питання про призначення покарання обвинуваченому, а також висловлювати свою думку при вирішенні

питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;

б) знайомитися з судовими рішеннями, журналом судового засідання і технічним записом кримінального провадження в суді;

7) оскаржувати судові рішення в порядку, передбаченому КПК.

Згідно ч.4 ст.56 КПК на всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. У передбачених законом України про кримінальну відповідальність та КПК випадках примирення є підставою для закриття кримінального провадження.

Суб'єктом доказування у кримінальному судочинстві виступає також *представник потерпілого*. Так, згідно ч.1 ст.58 КПК представником потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. У відповідності з ч.2 ст.58 КПК представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником в кримінальному провадженні. Представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику (ч.4 ст.58 КПК).

Суб'єктом доказування є також законний представник потерпілого. Так, згідно ч.1 ст.59 КПК якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з нею залучається її законний представник.

Що стосується питань участі законного представника потерпілого у кримінальному провадженні, то у відповідності з ч.2 ст.59 КПК питання участі законного представника потерпілого у кримінальному провадженні

регулюється згідно з положеннями ст.44 Кримінального процесуального кодексу.

Згідно ст.92 КПК *обов'язок доказування обставин, передбачених ст.91 Кримінального процесуального кодексу, за винятком випадків, передбачених частиною другої цієї статті, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених КПК випадках, - на потерпілого.*

Що ж стосується обов'язку доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, у відповідності із ч.2 ст.92 КПК, покладається на сторону, що їх подає.

У відповідності із ч.2 ст.9 КПК Прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

У відповідності із ст.22 КПК кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК.

Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК.

Принцип змагальності проявляється в процесі доказування також в тому, що під час кримінального провадження функції обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той же орган чи службову особу.

Захист в ході кримінального провадження здійснюється підозрюваним або обвинуваченим, його захисником або законним представником.

При цьому суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

Реалізація сторонами обов'язку доказування являє собою спростування припущення про невинуватість особи, а тому теоретично та практично пов'язано зі змістом принципу презумпції невинуватості. Під презумпцією невинуватості розуміють вимогу, згідно з якою підозрюваний, обвинувачений або підсудний вважається невинуватим, доки його винуватість у вчиненні злочину не буде доведена у порядку, передбаченому законом, і встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Презумпція невинуватості отримала свій безпосередній вираз у Конституції України (ст.62). Вона впливає також з конституційної вимоги забезпечення доведеності вини (п.3 ст.129) і ряду норм КПК, у тому числі ч.1 ст.17, у відповідності з якою особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

Крім того, згідно названого принципу, підозра, обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях, а також на доказах, отриманих незаконним шляхом. А це в свою чергу означає, що обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і постановляється лише за умови, коли в ході судового розгляду вина обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення доведена. Отже, тільки повна доведеність обвинувачення є підставою для постановлення обвинувального вироку і призначення покарання. Коли ж вина обвинуваченого не доведена, то має бути постановлений виправдувальний вирок, за яким особа визнається невинуватою. У разі ж виникнення сумнівів щодо доведеності вини особи, суд у відповідності із ч.4 ст.17 КПК усі такі сумніви повинен тлумачити на користь такої особи.

В ч.5 ст.17 КПК зазначено, що поведження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним

вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поводженню з невинуватою особою.

Тому при здійсненні кримінального провадження треба вживати заходів для перевірки таких обставин, що вказують на можливу невинуватість підозрюваного чи обвинуваченого. Із презумпції невинуватості випливає і вимога, щоб у ході досудового розслідування і при підготовчому провадженні обвинувачення було обґрунтоване наявними у провадженні доказами.

Презумпція невинуватості звернена до сторін, які здійснюють діяльність у кримінальному провадженні. Слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд в силу вимог закону зобов'язані виходити з припущення про невинуватість підозрюваного або обвинуваченого, поки на підставі зібраних доказів вони не дійдуть достовірного висновку про його винуватість і не сформулюють цей висновок у відповідному підсумковому процесуальному рішенні – обвинувальному акті чи вироку. Докази, що становлять сукупність як підґрунтя для притягнення особи до кримінальної відповідальності, можуть одержуватися лише з дотриманням кримінально-процесуальної процедури, тобто обвинувачення не може будуватися на недопустимих доказах (ч.1 ст.87 КПК). Так, у відповідності з названою статтею 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.

Недоведена винуватість обвинуваченого юридично прирівнюється до доведеної невинуватості. Всі сумніви щодо доведеності вини, якщо вичерпані можливості їх усунення, а також сумніви в тлумаченні закону вирішуються на користь підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Виходячи з конституційного положення про те, що «ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину» (ст.62), КПК встановлює, що особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може

бути піддана кримінальному покаранню, доки її вина не буде доведено у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили(ч.1 ст.17 КПК). А згідно ч.1 ст.92 КПК обов'язок доказування обставин, передбачених ст.91 Кримінального процесуального кодексу, за винятком випадків, передбачених частиною другої цієї статті, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених КПК випадках – на потерпілого.

Виходячи із принципу публічності (ст.25 КПК) прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила. Виступаючи стороною обвинувачення названі суб'єкти при здійсненні доказування у кримінальному провадженні виступають стороною обвинувачення. А у відповідності із ч.2 ст.93 КПК 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, проведення інших процесуальних дій, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом.

Саме тому всі учасники кримінального процесу, які представляють сторону захисту (підозрюваний, обвинувачений, законний представник підозрюваного, обвинуваченого, виправданий, засуджений) не зобов'язані спростовувати обвинувачення. Вони мають право брати участь у доказуванні у відповідності із ч.3 ст. 93 КПК. Так, 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, 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 ст. 220 Кримінального процесуального кодексу. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

Установлений КПК обов'язок захисника (ст.47) використовувати засоби захисту, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого не означає, що він має доводити невинуватість через обов'язкове подання доказів. Захисник може обмежитися обґрунтованим твердженням, що обвинувач не встановив обставини предмета доказування (ст.91 КПК). Активність або пасивність захисника в процесі доказування – питання тактики та його професійної підготовки, хоча чинне законодавство і закріплює низку прав (ст.46 КПК), реалізуючи які захисник може брати активну участь у доказуванні. Так, згідно ч.4 ст.46 КПК захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених ст.50 КПК, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.

В ч.5 ст.46 КПК зазначено, захисник має право бути присутнім під час допиту та інших процесуальних дій, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватись під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування.

ВИСНОВОК З ТЕМИ

Таким чином, 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.

Суб'єкти доказування – це державні органи і посадові особи, на яких законом покладено обов'язок щодо збирання, перевірки, оцінки доказів та їх процесуальних джерел, обґрунтування рішень прийнятих в процесі кримінально-процесуального доказування, а також інші особи, які вправі брати участь в цій діяльності.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

Під час лекції розглядаються предмет, межі та суб'єкти кримінально-процесуального доказування.

Слухачі повинні чітко уявляти, що таке процес пам'ятати, що доказування не зводиться лише до збору, перевірки й оцінки відомостей про факти. Підсумковим етапом в цій діяльності є прийняття певного процесуального рішення і наведення аргументів для його обґрунтування.

ТЕМА 3 . ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ І КЛАСИФІКАЦІЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

(2 години)

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

1. Процес доказування у кримінальному судочинстві.
2. Докази у кримінальному процесі, їх ознаки та класифікація

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Мета лекції полягає в тому, щоб опрацювати систему базових понять теми; сформувати та закріпити систему уявлень слухача про систему доказів, структуру та їх класифікацію у кримінальному процесі.

ВСТУП

Поняття доказів відноситься до числа фундаментальних категорій у кримінальному процесі. Адже від правильного розуміння цього поняття залежить і напрям пошуку доказів, і вміння їх використовувати в процесі встановлення істини. Специфіка кримінально-процесуальної діяльності не могла не відбитись на розробці цього поняття в кримінальному судочинстві. Якщо, наприклад, в логіці за допомогою доказів виводиться нове положення, підтверджується або спростовується висунута теза, то в кримінальному процесі докази виступають як засоби доказування конкретних обставин вчиненого суспільно-небезпечного діяння, що мають значення для кримінального провадження.

І. ПРОЦЕС ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У відповідності з ч.2 ст.91 КПК України, доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення

для кримінального провадження. Доказування являє собою процесуальну діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді і суду по оперуванню доказами. Ця діяльність, як зазначалося, складається з ряду етапів або елементів. Розглянемо тепер кожний з елементів.

Збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом.

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, проведення інших процесуальних дій, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом.

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, 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 Кримінального процесуального кодексу. У відповідності з названою статтею, таке клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав.

Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься мотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання.

Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

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

Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети. До слідчих (розшукових) дій, згідно Кримінального процесуального кодексу, слід віднести: допит (статті 224-226 КПК України); пред'явлення особи для впізнання (ст.228); пред'явлення речей для впізнання (ст.229); впізнання трупа(ст.230); обшук (ст.234); огляд (ст.237). огляд трупа (ст.238); слідчий експеримент (ст.240); освідчування особи(ст.241); проведення експертизи (ст.242).

До числа негласних слідчих (розшукових) дій слід віднести: аудіо-, відеоконтроль особи(ст.260); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261); огляд і виїмка кореспонденції(ст.262); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж(ст.263); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст.264); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи(ст.267); спостереження за особою, річчю або місцем(ст.269); контроль за вчиненням злочину(ст.271).

Під час збирання доказів відбувається їх формування, що включає провадження і процесуальне оформлення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій слідчого, прокурора, слідчого судді, суду по виявленню, вилученню та процесуальній фіксації (закріпленню) доказової інформації у встановленому законом порядку.

Найважливішими структурними елементами збирання доказів є пошук і вилучення доказової інформації. Її пошук може здійснюватись як у процесуальній, так і в непроцесуальній формі. Прикладом пошуку носіїв доказової інформації у непроцесуальній формі є використання при розслідуванні орієнтуючої інформації. У вирішенні цього завдання особливе місце належить оперативно-розшуковій діяльності. Без закріплення доказу процес його формування не може вважатися завершеним, бо інформація, отримана сторонами кримінального провадження у вигляді матеріального та ідеального образів, може бути використана в доказуванні лише після перетворення її на форму, доступну для сприйняття всіма учасниками кримінального провадження. Необхідним структурним елементом збирання доказів є також правозабезпечуючі операції. Це наділені правовою формою дії, через які слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд забезпечують можливість реалізації прав, наданих кримінально-процесуальним законом особам, які беруть участь у збиранні доказів.

Отже, під збиранням доказів у кримінальному процесі слід розуміти елемент доказування, змістом якого є здійснення уповноваженим (компетентним) державним органом пошукових, пізнавальних, посвідчуючих і правозабезпечуючих дій з метою сприйняття інформації, що міститься в слідах кримінального правопорушення, її вилучення та закріплення в матеріалах кримінального провадження..

Серед способів збирання доказів слідчі (розшукові) дії мають найбільшу питому вагу. Процедуру провадження слідчих (розшукових) дій чітко врегульовано КПК. Обов'язковим є складання протоколу, у якому закріплюється перебіг і результати провадження. Слідчі (розшукові) дії — це спрямовані на формування доказів дії, що вчиняються лише уповноваженим стороною і включають сукупність прийомів пошуку, пізнання та посвідчення фактичних даних із дотриманням прав учасників кримінального провадження при їх здійсненні.

Окрім процедури провадження слідчих і судових дій та призначення експертизи відзначимо лаконічність правового регулювання розглядуваних способів збирання доказів, але необхідно застерегти проти спроб трактувати їх як непроцесуальні. Оскільки вони закріплені в кримінально-процесуальному законі, їх процесуальна природа не може викликати сумнівів: це процесуальні дії, спрямовані на отримання доказової інформації.

Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

Перевірка доказів проводиться шляхом їх аналізу, зіставлення з іншими доказами, також шляхом проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій з метою пошуку нових доказів, підтвердження, або, навпаки, спростування доказів, вже раніше зібраних. Крім того, перевірка доказів проводиться з метою з'ясування питання про їх достовірність. Під перевіркою доказів як елементом доказування слід розуміти дослідження їх властивостей та ознак. Під властивостями доказової інформації розуміємо зовнішній прояв сутності (тобто цілей, зв'язків існування та можливостей бути використаним за призначенням), що сформувалася під впливом події злочину. Ознаки доказу, з одного боку, характеризують його зміст на предмет достовірності, з другого боку, на предмет наявності доброякісної процесуальної форми. Основними способами перевірки є: 1) аналіз змісту кожного доказу окремо; б) співставлення з іншими доказами та джерелами їх походження; 3) провадження повторних або нових слідчих дій; 4) провадження оперативно-розшукових заходів та ін.

Оцінка доказів – це здійснювана в логічних формах розумова діяльність суб'єктів кримінального процесу, яка полягає в тому, що вони, керуючись законом, розглядають за своїм внутрішнім переконанням кожний доказ окремо та всю сукупність доказів, визначаючи їх належність, допустимість і достовірність, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення; висувають

необхідні слідчі (судові) версії, вирішують, чи підтверджуються вони, встановлюють, чи є підстави для прийняття процесуальних рішень і проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, доходять висновку про доведеність або недоведеність окремих обставин справи й кримінального правопорушення в цілому із наведенням аналізу доказів у відповідних процесуальних рішеннях. Така діяльність відбувається безперервно, протягом усього процесу доказування, у тому числі під час збирання і перевірки доказів, і визначає формування висновків про доказаність (чи недоказаність) обставин, які становлять предмет доказування у кримінальному провадженні.

Для кримінального процесу України характерним є те, що закон наперед не визначає сили і значення доказів. Навпаки, сила, значення та достовірність того чи іншого доказу визначаються щоразу слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом. Так, висновок експерта не є обов'язковим для слідчого, прокурора, слідчим судді та суду, оскільки, якщо до того є відповідні підстави, вони мають право не погодитися з висновками експерта. Так, визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї вини не може розглядатися як доказ, що має особливе значення.

Основні положення оцінки доказів єдині для всіх етапів кримінального провадження і передбачені в ч.1 ст.94 КПК: «Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення». Згідно ч.2 ст.94 КПК жоден доказ не має наперед встановленої сили.

Внутрішнє переконання – це тверда впевненість, яка склалася при провадженні у справі слідчого, прокурора, слідчого судді, суду щодо правильності оцінки всіх наявних у провадженні відомостей і доказів і всіх встановлених у справі фактів; і що правильним є отриманий висновок у всіх

питаннях, які виникли під час розслідування та вирішення справи по суті. Це не є інтуїція, не є просте почуття. Внутрішнє переконання — це вивідне знання, що характеризується вірою в його надійність та готовністю діяти відповідно до нього. З однієї сторони, воно суб'єктивне, тому що є переконанням конкретного суб'єкта кримінального судочинства як людським почуттям; з другої ж сторони, воно об'єктивне, тобто має об'єктивну основу. Такою основою є докази, що мають місце в провадженні. Внутрішнє переконання в оцінці доказів необхідно розглядати в двох аспектах: як метод оцінки доказів і як результат такої оцінки. Як метод оцінки доказів внутрішнє переконання гарантується незв'язаністю, слідчого, прокурора, слідчого судді та суду оцінкою доказів, що дана іншим органом на будь-якому етапі стадії процесу; відсутністю правил щодо переваги одного виду доказів перед іншими. Внутрішнє переконання як результат оцінки доказів означає переконання слідчого, прокурора, слідчого судді та суду в достовірності доказів і правильності висновків, до яких вони прийшли в ході кримінально-процесуального доказування. Але, враховуючи змагальну конструкцію сучасного кримінального процесу України, можна говорити про деяку специфіку формування внутрішнього переконання суб'єктів доказування за наявності обставин, з якими кримінально-процесуальний закон пов'язує обов'язковість врахування процесуальної позиції сторін при прийнятті рішень слідчим, прокурором, слідчим суддею і судом.

Питанням належності та допустимості доказів як елементам доказування було присвячено чимало робіт вченими в області кримінально-процесуальної науки і практичних працівників органів розслідування і суду, оскільки інститути належності і допустимості доказів завжди пов'язані з гарантіями прав і свобод особи. У п.19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» зазначено, що «...згідно зі ст. 62 Конституції обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях, а також на доказах, одержаних незаконним шляхом. Докази повинні визнаватись такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням

гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами».

Актуальність розгляду питань належності і допустимості доказів у кримінальному процесі визначається не тільки тим, що ці питання цілком не вивчені, але й тим, що у зв'язку з поставленим в Концепції судової реформи завданням переходу від репресивного до охоронного типу судочинства, а також новими змінами в законодавстві, проблема належності і допустимості доказів набула якісно нового змісту.

Під належністю доказів слід розуміти можливість використання їх для встановлення у кримінальному провадженні фактичних даних (відомостей про факти), а також обставин, що підлягають доказуванню в силу існуючого між ними кримінально-процесуального взаємозв'язку.

Вимога належності доказів складається з двох критеріїв: 1) значення для провадження обставин, встановлюваних конкретними доказами, і 2) значення цих доказів для встановлення саме таких обставин. У даному випадку ця вимога нормативно закріплена в ст. 84 КПК, відповідно до якої доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Це загальне положення правової норми, що формулює одну з найважливіших властивостей процесуальних доказів, одержує конкретизацію в нормативному врегулюванні їх окремих видів, а також в закріпленні процесуальних прав і обов'язків сторін кримінального провадження, що беруть участь у доказуванні.

Отже, головним для визнання доказу у провадженні має вирішення питання про те, чи належать обставини і факти, для встановлення яких він

використовується, до кола тих, котрі мають істотне значення для правильного вирішення кримінального провадження і, тим самим, підлягають доказуванню. Якщо належать, значить відповідають вимозі належності, а якщо не належать, то такій вимозі не відповідають і тому доказуванню не підлягають. При цьому для визнання доказу у провадженні не має значення, чи входять обставини і фактичні дані, ними встановлені, у коло тих компонентів предмета доказування, що безпосередньо передбачено ст. 91 КПК України, чи сформульовані вони в інших статтях КПК або відносяться до числа так званих «проміжних» фактичних даних і обставин, на підставі яких можуть бути встановлені компоненти предмета доказування, оскільки всі вони в кінцевому підсумку складають предмет доказування¹.

З розглянутих елементів (властивостей) доказування поняття «допустимості доказу» у процесуальній і криміналістичній літературі розглянуте недостатньо, тому це питання не випадково протягом двох останніх століть знаходиться у центрі уваги вчених і практичних працівників, що займаються кримінальними провадженнями.

Допустимість – це властивість доказу, що характеризує його з погляду законності джерела фактичних даних (відомостей, інформації), а також способів одержання і форм закріплення фактичних даних, що містяться в такому джерелі, у порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законом, тобто уповноваженими на це особою або органом у результаті проведення ними слідчої дії при строгому дотриманні кримінально-процесуального закону, що визначає форми даної слідчої дії.

Як властивості доказу допустимість містить у собі чотири критерії (елементи, аспекти):

- 1) належний суб'єкт, правомочний проводити процесуальні дії, спрямовані на одержання доказів;
- 2) належне джерело фактичних даних (відомостей, інформації), що складають зміст доказу;
- 3) належна процесуальна дія, застосована для одержання доказів;

4) належний порядок проведення процесуальної дії (судової або слідчої), яка використовується як засіб одержання доказів.

З огляду на те, що будь-яка діяльність людини містить у собі суб'єкт діяльності, сам процес діяльності та його результат, то, природно, і стосовно кримінального судочинства основними об'єктами перевірки у викладених нижче правилах визначено: ознаки належного суб'єкта, ознаки належної процесуальної діяльності; ознаки належного закріплення результатів процесуальної діяльності.

Оскільки для встановлення умов належної перевірки необхідно визначити не тільки її об'єкти, але і процедуру самої перевірки, запропоновану нижче систему правил складають правила, що визначають допустимість доказів, а також правила, що визначають процедуру розгляду питання про допустимість доказів.

До першої групи правил (що визначають допустимість доказів) відносяться:

перше правило – про належного суб'єкта – доказ повинен бути отриманий належним суб'єктом;

друге правило – про належне джерело – доказ повинен бути отриманий із належного джерела;

третє правило – про належну процедуру – доказ повинен бути отриманий з додержанням належної правової процедури;

четверте правило – доказ не повинен бути отриманий на підставі неприпустимого доказу;

п'яте правило – доказ повинен містити дані, походження яких відомо і які можуть бути перевірені;

шосте правило – доказову силу доказу, що перевіряється, не повинна перевищувати небезпека несправедливого упередження.

Таким чином, допустимість доказу є одним із критеріїв оцінки доказів. Цікаво, що новий КПК наряду з роз'ясненням допустимості доказу містить і роз'яснення недопустимості доказу.

Так, згідно ч.1 ст.86 КПК, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом. В ст.87 КПК України дано визначення поняття недопустимості доказів саме через те, що вони отримані внаслідок суттєвого порушення прав та свобод людини.

Так, згідно ч.1 ст.87 КПК України недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами України, 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.

В законі визначені наслідки визнання доказу недопустимим. Так, в ч.2 ст.86 КПК вказано, що недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення.

Важливим є питання про визнання діянь істотного порушення прав і основоположних свобод людини. Так, у відповідності з ч.2 ст. 87 КПК України, суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння:

- 1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;
- 2) отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;
- 3) порушення права особи на захист;
- 4) отримання показань від особи, яка не була повідомлена про своє право не давати показання;
- 5) порушення права на перехресний допит;
- 6) отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні.

У відповідності із ч.3 ст.87 КПК докази, передбачені названою статтею повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім розгляду, коли вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав та свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані.

Слід звернути увагу ще на один аспект, пов'язаний з визнанням доказів недопустимими. Йдеться про недопустимість доказів, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого. Так, в ч.1 ст.88 КПК вказано, що 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. Отже, йдеться про докази, що характеризують особу підозрюваного чи обвинуваченого або ж стосуються вчинення підозрюваним чи обвинуваченим інших правопорушень, що самі по собі не є предметом саме цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого. Зрозуміло, що вони можуть бути предметом іншого кримінального провадження і там будуть визнані допустимими.

Проте, законодавець, вказуючи про недопустимість доказів в названих ситуаціях, все ж таки залишає можливість визнати їх допустимими. Так, у відповідності із ч.2 ст.88 КПК докази та відомості, 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 можуть бути визнані допустимими, якщо:

- 1) сторони погоджуються, щоб ці докази були визнані допустимими;
- 2) вони надаються 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 надає сам підозрюваний, обвинувачений;

4) підозрюваний, обвинувачений використав подібні докази для дискредитації свідка.

Крім того, законодавець визначає ще одну категорію доказів, які можуть бути визнані допустимими. Такими є докази щодо певної звички або звичайної ділової практики підозрюваного, обвинуваченого. Вони є допустимими для доведення того, що певне кримінальне правопорушення узгоджувалося із цією звичкою підозрюваного, обвинуваченого (ч.3 ст.88 КПК).

Питання допустимості доказів вирішує суд під час їх оцінки в нарадчій кімнаті при постановленні судового рішення (ч.1 ст.89 КПК).

Суд вирішує питання і про визнання доказу недопустимим у випадку встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду. Так, у відповідності із ч.2 ст.89 КПК у випадку 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.

При цьому слід звернути увагу і на право сторін кримінального провадження, а також потерпілого під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими. Таке право їм надано у відповідності із ч.3 ст.89 КПК.

Врегульовуючи далі питання допустимості доказів, законодавець звертає увагу на значення рішень інших судів у цих питаннях. Так, у відповідності з ст.90 КПК рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними

договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою Україною, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів.

Як властивість доказу допустимість містить у собі чотири критерії:

- 1) належний суб'єкт, правомочний проводити процесуальні дії, спрямовані на одержання доказів;
- 2) належне джерело фактичних даних (відомостей, інформації), що складають зміст доказу;
- 3) належна процесуальна дія, застосована для одержання доказів;
- 4) належний порядок проведення процесуальної дії, яка використовується як засіб одержання доказів.

В теорії кримінального процесу під належністю доказів розуміється можливість використання їх для встановлення у кримінальній справі фактичних даних (відомостей про факти), також обставин, що підлягають доказуванню в силу існуючого між ними кримінально-процесуального взаємозв'язку;

Згідно ст.85 КПК України *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 недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів.

Вимога належності доказів складається з двох критеріїв:

- 1) значення для справи обставин, встановлюваних конкретними доказами;
- 2) значення цих доказів для встановлення саме таких обставин.

Достовірність доказів означає, що вони правильно, адекватно відображають матеріальні і нематеріальні сліди.

Докази вважаються *достатніми* тоді, коли в своїй сукупності дають можливість установити всі передбачені законом обставини справи на тому рівні знання про них, який необхідний для прийняття правильного рішення при провадженні у справі.

Принцип всебічної, повної та об'єктивної оцінки доказів зобов'язує слідство і суд додержуватися максимальної об'єктивності, не допускаючи жодної упередженості та тенденційності. Об'єктивність в кримінальному процесі є завданням здійснення правосуддя і зміцнення законності, важливою умовою пізнання істини і необхідною гарантією охорони інтересів громадян. Принцип об'єктивності при здійсненні правосуддя вимагає, щоб кожен, хто вчинив злочин, зазнав справедливої кари і жоден безневинний не був притягнений до кримінальної відповідальності.

Виходячи з цього, жодна людина не може бути визнана винною і засудженою, доки її вину не встановлять на основі беззаперечних доказів по справі.

Оцінка джерела доказів з точки зору повноти відомостей, які в ньому містяться, здійснюється шляхом зіставлення відомостей, що відносяться до однієї і тієї ж обставини, із відповідним змістом аналогічного джерела доказів.

II . ДОКАЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ, ЇХ ОЗНАКИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

Встановлення фактів об'єктивної дійсності в кримінальному процесі здійснюється головним чином опосередкованим шляхом, тобто через використання відповідних доказів. Разом з тим іноді можливе і безпосереднє пізнання щоразу слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом деяких фактів. Ідеться про факти, які й після того, як вчинено кримінальне правопорушення, продовжують існувати у незмінному вигляді чи змінилися, але не втратили все ж важливих для них якостей. Таке безпосереднє пізнання сторонами кримінального провадження може відбуватися у рамках кримінального процесу при виконанні певних процесуальних дій, а саме огляду, освідування, обшуку, пред'явлення для впізнання. Таким чином, у кримінальному судочинстві докази мають суттєве значення, саме тому закон детально визначає як поняття доказів, так і весь процес їх використання у кримінальному провадженні.

Згідно ст.84 КПК України *доказами* в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Поняття доказів структуровано і як елементи включає в себе будь-які фактичні дані, що мають значення у кримінальному провадженні (зміст); процесуальну форму їх закріплення (спосіб існування у матеріалах кримінального провадження) та носій відомостей (зовнішній вираз). Усі зазначені елементи перебувають у взаємозв'язку та у своїй єдності утворюють поняття доказів.

Під «фактичними даними» слід розуміти не самі факти, а відомості (інформацію) про них. *Факти* — це події, явища дійсності, які не можна приєднати до справи. Через те при доказуванні по кримінальному провадженні слідчий, прокурор, слідчий суддя суд та інші особи, які беруть участь у процесі, оперують відомостями про події та явища дійсності, що утворюють зміст показань допитаних осіб, документів та інших видів доказів. Навіть при безпосередньому сприйнятті слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом обставин події злочину у ході провадження слідчих (розшукових) дій (огляд, освідування тощо) вони оперують як доказами не цими фактами, а тільки відомостями (інформацією) про них, зафіксованими у встановленому законом порядку в протоколах слідчих (розшукових) дій. Використана законодавцем юридична конструкція на визначення доказу «фактичні дані» має тлумачитися обмежено і означати, що лише інформація, що перевіряється (тобто потенційно спростовна), може утворювати його зміст.

Безпосереднім джерелом утворення слідів кримінального правопорушення, в загальному розумінні, є суспільно небезпечний вплив правопорушника, поведінка якого проявляється у формі дії або бездії. Формування доказів у процесуальному розумінні відбувається у перебігу здійснення діяльності слідчим, прокурором, слідчим суддею і судом та

закінчується тієї миті, коли отримані відомості закріплюються та/або залучаються до матеріалів кримінального провадження одним із передбачених законом способів. Процесуальна форма існування фактичних даних у кримінальному провадженні за класифікаційними видами доказів закріплена у ч.2 ст.84 КПК України. Це є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Під носієм відомостей слід вважати те, що може бути засобом відображення, фіксації, виразником чого-небудь. У кримінальному процесі носієм слідів події кримінального правопорушення виступають предмети, що можуть бути засобом сприйняття, фіксації та збереження доказової інформації. Стосовно показань свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого носіями фактичних даних є слова, речення, складні мовні конструкції. Носіями речових доказів є матеріальні об'єкти, що перебувають у твердому, сипкому або газоподібному стані. Поява нових видів інформації зумовлює специфіку їх збереження та передачі через носії, вироблені з урахуванням останніх досягнень теорії інформатики та документалістики. Від надійності носіїв фактичних даних залежить якість сприйняття, збереження та відтворення інформації про кримінальне правопорушення у знаковій формі, що зумовило необхідність визначення науково-технічних вимог, які забезпечать бездоганне існування конкретного виду інформації на певному носії. Ці вимоги повинні враховувати слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд при отриманні й оцінці нових видів інформації, тобто якісний їх зміст з точки зору повноти сприйняття безпосередньо пов'язаний з науково-технічними можливостями носія. Такими вимогами є: 1) можливість тотожного сприйняття інформації про кримінальне правопорушення носієм; 2) збереження цієї інформації без пошкоджень і перекручень; 3) можливість адекватного відтворення інформації про кримінальне правопорушення із носія.

Процесуальна форма доказу покликана забезпечити надійність кримінально-процесуального доказування. Щодо кримінально-процесуальних доказів, то для кожного виду чинним законодавством передбачено порядок

його формування та збереження. Послідовність процесуальних дій та прийняття рішень по «входженню» до матеріалів кримінального провадження фактичних даних надають їм процесуальної форми конкретного виду доказів. Вказаний перелік видів доказів у ч.2 ст.84 КПК України є вичерпним і розширювальному тлумаченню не підлягає.

Загальновизнаним є поділ доказів стосовно предмета обвинувачення на *обвинувальні та виправдувальні*; за джерелом формування — на *первинні та похідні*; залежно від відношення до предмета доказування — на *прямі та непрямі*; за механізмом їх формування — на *особисті та речові*. Частина 2 ст.84 КПК України містить класифікацію доказів за їх процесуальною формою.

Підставою для відмежовування первинних від похідних доказів є наявність проміжного носія доказової інформації одного і того ж виду. Так, похідними доказами є копії документів, виготовлені на місці події відбитки слідів та ін. Принцип безпосередності кримінального процесу зобов'язує слідчого, прокурора, слідчого судді та суд користуватися первинними доказами, оскільки зміна носія доказової інформації може мати своїми наслідками перекручення (незбереження у первісному вигляді) відомостей про подію кримінального правопорушення. Це, однак, не означає, що у кримінальному процесі відкидаються похідні докази. Коли використати первинний доказ з тих чи інших причин неможливо, то похідний доказ у таких випадках може замінити собою первинний.

Докази поділяються на обвинувальні та виправдувальні щодо того обвинувачення, яке становить предмет розслідування та розгляду в певному кримінальному провадженні. Обвинувальними є докази, що обґрунтовують, підтверджують обвинувачення, тобто встановлюють наявність кримінального правопорушення і вчинення його підозрюваним чи обвинуваченим, а також обставини, які обтяжують його відповідальність. До виправдувальних доказів належать ті докази, що спростовують або пом'якшують обвинувачення, — заперечують наявність події кримінального правопорушення та винуватість

обвинуваченого, а також встановлюють обставини, що пом'якшують його відповідальність.

Можливість безпосередньо чи опосередковано встановлювати обставини, що входять до предмета доказування, надає фактичним даним значення прямого чи непрямого доказу. Непрямі докази на відміну від прямих дозволяють встановити проміжні факти, на підставі яких встановлюються різні елементи головного факту. Головний факт — це поняття збірне. Воно включає такі елементи предмета доказування, як подія кримінального правопорушення та вчинення його обвинуваченим. Залежно від того, які обставини встановлює той чи інший доказ, він може бути прямим в одному випадку і непрямим у другому.

Процедура формування кожного окремого доказу дозволяє класифікувати їх на показання свідка, показання потерпілого, показання підозрюваного, показання обвинуваченого, висновки експерта, речові докази, документи.

Такі класифікації дають широку можливість для всебічного аналізу, визначення ролі та значення доказів, вибору оптимальних тактичних і методичних прийомів їх збирання, перевірки, дають змогу враховувати особливості кожного виду доказів при їх оцінці та обґрунтуванні процесуальних рішень.

ВИСНОВОК З ТЕМИ

В теорії і практиці кримінального процесу тема доказування є однією із найважливіших. Це пояснюється тим, що під час кримінального судочинства розглядаються справи, які вирішують долю людини. І від того, наскільки точно, повно буде досліджено всі матеріали кримінального провадження, від того, чи буде додержано вимог закону, залежатиме правильність рішення суду.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

В лекції піднімалось важливе питання щодо процесу доказування на різних етапах кримінального провадження. Звернуто увагу на сукупність

елементів, що складають зміст процесу доказування, визначення значення кримінально - процесуального доказування, характеристику особливостей процесу доказування на різних етапах кримінального провадження, сукупність фактів та обставин об'єктивної дійсності, з'ясування яких є метою і завданням кримінального судочинства. Проте, матеріали лекції є лише основою для окреслених питань і проблем, що підлягають вивченню з метою оволодіння знаннями щодо доказів і доказування у кримінальному судочинстві.

ТЕМА 4. ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ: ПОРЯДОК ТА ЗАСОБИ ЇХ ФОРМУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

(2 години)

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Астапенко О. Допустимість доказів при їх оцінці у ході кримінально-процесуального доказування / О. Астапенко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 10. – С. 144–146.
2. Белкин А. Р. Теория доказывания : [науч. - метод. пособ.] / Белкин А. Р. – М. : НОРМА, 1999. – 418 с.
3. Бочаров Д. Функціонування доказів як семіозис: від фактичних даних – до фактів / Д. Бочаров // Право України. – 2012. – № 7. – С. 127–133.
4. Верховгляд О. Особливості правового регулювання порядку вирішення питання про речові докази у кримінальному судочинстві / О. Верховгляд // Вісн. Акад. правових наук України. – Х., 2009. – Вип. 3(58). – С. 258–267.
5. Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : [наук.-практ. посіб.] / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – 2-е вид., стереот. – К. : КНТ, 2007. – 270 с.
6. Запотоцький А. П. Проблеми відмежування «інших документів» від документів-речових доказів / А. П. Запотоцький // Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законтворчій і правозастосовній діяльності: тез. доп. та повідомлень наук. – практ. конф. (Київ, 3 квіт. 2009 р.). – К. : Атіка, 2009. – С. 382–386.
7. Земцова С. И. Заключение и показания специалиста и эксперта: вопросы дифференциации / С. И. Земцова, В. В. Зырянов // Вестн. криминалистики. – М. : Спарк, 2012. – Вып. 3. – С. 2–27.
8. Капліна О. Проблеми допустимості доказів, поданих відповідно до статті 66 КПК України особами із використанням технічних засобів отримання

інформації / О. Капліна, В. Маринів // Вісн. Акад. правових наук України. – Х : Право, 2011. – № 3(66). – С. 238–249.

9. Кириченко С. А. Сутність і класифікація доказів та їх джерел у кримінальному судочинстві: генезис і можливості удосконалення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / С. А. Кириченко. – Запоріжжя, 2009. – 20 с.

10. Коваленко Є. Г. Наукові засади кримінально-процесуального доказування : монографія / Коваленко Є. Г. – К. : ЮрІнком Інтер, 2011. – 444с.

11. Конюшенко Я. Поняття доказів у кримінально-процесуальному провадженні, їх зміст і класифікація / Я. Конюшенко // Право України. – 2010. – № 3. – С.232–238.

12. Королишин І. М. Деякі проблеми процесуального та технічного характеру для вирішення питання щодо статусу речових доказів, отриманих шляхом фіксації за допомогою цифрових фото- та відеозаписів / І. М. Королишин // Криміналістичний вісник. – К., 2010. – № 1. – С. 169–173.

13. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» : чинне законодавство з 19 листопада 2012 року : (офіц. текст). – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2012. – 382 с.

14. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.

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

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Мета лекції полягає в тому, щоб опрацювати систему базових понять теми; сформувати та закріпити систему уявлень слухача про джерела доказів, порядок та засоби їх формування.

ВСТУП

Встановлення фактів об'єктивної дійсності в кримінальному процесі здійснюється головним чином опосередкованим шляхом, тобто через використання відповідних доказів. Разом з тим іноді можливе і безпосереднє пізнання щоразу слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом деяких фактів. Ідеться про факти, які й після того, як вчинено кримінальне правопорушення, продовжують існувати у незмінному вигляді чи змінилися, але не втратили все ж важливих для них якостей. Таке безпосереднє пізнання сторонами кримінального провадження може відбуватися у рамках кримінального процесу при виконанні певних процесуальних дій, а саме огляду, освідування, обшуку, пред'явлення для впізнання. Таким чином, у кримінальному судочинстві докази мають суттєве значення, саме тому закон детально визначає як поняття доказів, так і весь процес їх використання у кримінальному провадженні.

ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ: ПОРЯДОК ТА ЗАСОБИ ЇХ ФОРМУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом

щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження.

Підозрюваний, обвинувачений, потерпілий у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення мають право давати показання під час досудового розслідування та судового розгляду.

Свідок, експерт, потерпілий (за виключенням потерпілого у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення) зобов'язані давати показання слідчому, прокурору, слідчому суді, суду в установленому КПК порядку.

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.

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

Висновок або думка особи, яка надає показання, можуть визнаватися судом доказом, лише якщо такий висновок або думка корисні для ясного розуміння показань (їх частини) і ґрунтуються на спеціальних знаннях в розумінні ст.101 КПК.

Якщо особа, яка надає 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, передбаченому частиною другою статті 89 КПК України, інша сторона має право допитати особу згідно з правилами допиту експерта.

Сторони, потерпілий мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів.

Згідно 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, 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.

Згідно ч.4 ст.96 КПК свідок може бути допитаний щодо попередніх показань, які не узгоджуються із його показаннями. В зв'язку з цим виникає ряд питань. Так, відповідно до ст.84 КПК показання, як і речові докази, документи, висновки експертів, є процесуальними джерелами доказів. При цьому і речові докази, і документи, і висновки експертів підлягають дослідженню в судовому засіданні. Водночас ч.4 ст.95 обумовлено, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст.225 Кримінального процесуального кодексу. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них. Виникає питання: Який сенс у допиті свідка з приводу попередніх показань, які не узгоджуються з його показаннями в суді (ч.4 ст.96 КПК)? Адже в будь-якому випадку суд не має права на них посилатись й обґрунтовувати ними своє рішення. А якщо суд не може обґрунтовувати свої висновки й судові рішення показаннями, наданими слідчому та прокуророві й посилатися на них, то ким і яким чином буде дана оцінка цим свідченням як завідомо неправдивим (ст.67 КПК)?

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.

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:

- 1) значення пояснень і показань, у випадку їх правдивості, для з'ясування певної обставини і їх важливість для розуміння інших відомостей;
- 2) інші докази щодо питань, передбачених пунктом 1 цієї частини, які подавалися або можуть бути подані;
- 3) обставини надання первинних пояснень, які викликають довіру щодо їх достовірності;
- 4) переконливість відомостей щодо факту надання первинних пояснень;
- 5) складність спростування пояснень, показань з чужих слів для сторони, проти якої вони спрямовані;
- 6) співвідношення показань з чужих слів з інтересами особи, яка надала ці показання;
- 7) можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення, або причини неможливості такого допиту.

Суд має право визнати неможливим допит особи, якщо вона:

- 1) відсутня під час судового засідання внаслідок смерті або через тяжку фізичну чи психічну хворобу;
- 2) відмовляється давати показання в судовому засіданні, не підкоряючись вимозі суду дати показання;
- 3) не прибуває на виклик до суду, а її місцезнаходження не було встановлено шляхом проведення необхідних заходів розшуку;
- 4) 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.

У 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.

Згідно ст.98 КПК України речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, 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 предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом.

В ч.2 ст.98 КПК зазначено, що документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій ст.98 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.

В ч.2 названої статті зазначено, що 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.

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.

Для підтвердження змісту документа можуть бути визнані допустимими й інші відомості, якщо:

- 1) оригінал документа втрачений або знищений, крім випадків, коли він втрачений або знищений з вини потерпілого або сторони, яка його надає;
- 2) оригінал документа не може бути отриманий за допомогою доступних правових процедур;
- 3) 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, копії, узагальнення документів, які незручно повністю досліджувати в суді, а на вимогу суду - зобов'язані надати документи у повному обсязі.

Сторона зобов'язана надати іншій стороні можливість оглянути або скопіювати оригінали документів, зміст яких доводився у передбаченому цією статтею порядку.

Порядок зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про них передбачений ст.100 КПК України.

Так, речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160 - 166, 170 -174 КПК України.

Речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, якій він наданий. Сторона кримінального провадження, якій наданий речовий доказ або документ, зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. Речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. Зберігання речових доказів стороною обвинувачення здійснюється в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Документ повинен зберігатися протягом усього часу кримінального провадження. За клопотанням володільця документа слідчий, прокурор, суд можуть видати копії цього документа, за необхідності - його оригінал, долучивши замість них до кримінального провадження завірені копії.

У разі втрати чи знищення стороною кримінального провадження наданого їй речового доказу вона зобов'язана повернути володільцю таку саму річ або відшкодувати її вартість. У разі втрати чи знищення стороною кримінального провадження наданого їй документа вона зобов'язана відшкодувати володільцю витрати, пов'язані з втратою чи знищенням документа та виготовленням його дубліката.

Речові докази та документи, надані суду, зберігаються в суді, за винятком випадків, передбачених частиною шостою цієї статті, а також речових доказів у

вигляді громіздких або інших предметів, що вимагають спеціальних умов зберігання, які можуть знаходитися в іншому місці зберігання.

Речові докази, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливо без зайвих труднощів або витрати по забезпеченню спеціальних умов зберігання яких співмірні з їх вартістю, а також речові докази у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню:

- 1) повертаються законному власнику або передаються йому на відповідальне зберігання, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження;
- 2) передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності - за рішенням слідчого судді, суду для реалізації, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження;
- 3) знищуються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності - за рішенням слідчого судді, суду, якщо такі товари або продукція, що піддаються швидкому псуванню, мають непридатний стан;
- 4) передаються для їх технологічної переробки або знищуються за рішенням слідчого судді, суду, якщо вони відносяться до вилучених з обігу предметів чи товарів, а також якщо їх тривале зберігання небезпечне для життя чи здоров'я людей або довкілля

У випадках, передбачених цією частиною, речові докази фіксуються за допомогою фотографування або відеозапису та докладно описуються. У разі необхідності може бути збережений зразок речового доказу, достатній для його експертного дослідження або інших цілей кримінального провадження.

У випадках, передбачених пунктами 2 - 4 частини шостої ст.100 КПК України, слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, або до суду під час судового провадження, яке розглядається згідно зі статтями 171 - 173 КПК.

Реалізація, технологічна переробка або знищення речових доказів у випадках, передбачених цією статтею, здійснюється в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Питання про долю речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом при ухваленні судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження. Такі докази і документи повинні зберігатися до набрання рішенням законної сили. При цьому:

- 1) гроші, цінності та інше майно, які належать обвинуваченому і були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, конфіскуються;
- 2) гроші, цінності та інше майно, які призначалися для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінальних правопорушень або винагороди за їх вчинення, конфіскуються;
- 3) майно, яке вилучене з обігу, передається відповідним установам або знищується;
- 4) майно, яке не має ніякої цінності і не може бути використане, знищується, а в разі необхідності – передається до криміналістичних колекцій експертних установ або заінтересованим особам на їх прохання;
- 5) гроші, цінності та інше майно, які були об'єктом кримінально-протиправних діянь, повертаються законним володільцям, а в разі невстановлення їх - передаються в дохід держави в установленому Кабінетом Міністрів України порядку;
- 6) гроші, цінності та інше майно, набуте в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них передаються в дохід держави;
- 7) документи, що є речовими доказами, залишаються у матеріалах кримінального провадження протягом усього часу їх зберігання.

Спір про належність речей, що підлягають поверненню, вирішується у порядку цивільного судочинства. У такому випадку річ зберігається до набрання рішенням суду законної сили.

У відповідності зі ст.101 КПК України джерелом доказів є також висновок експерта. *Висновок експерта* - це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи.

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

Висновок повинен ґрунтуватися на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо або вони стали йому відомі під час дослідження матеріалів, що були надані для проведення дослідження. Експерт дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність.

Запитання, які ставляться експертові, та його висновок щодо них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта.

Висновок експерта не може ґрунтуватися на доказах, які визнані або можуть бути визнані судом недопустимими.

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

Висновок експерта надається в письмовій формі, але кожна сторона має право звернутися до суду з клопотанням про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку.

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

У разі якщо згоди між експертами не було досягнуто, складається декілька висновків експертів (за кількістю точок зору) або один, у якому вступна і 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 мотивована у відповідних постанові, ухвалі, вирoku.

Згідно з вимогами ст.102 КПК України, у висновку експерта повинно бути зазначено:

- 1) коли, де, ким (прізвище, ім'я, по батькові, освіта, спеціальність, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта) та на якій підставі була проведена експертиза;
- 2) місце і час проведення експертизи;
- 3) хто був присутній при проведенні експертизи;
- 4) перелік питань, що були поставлені експертові;
- 5) опис отриманих експертом матеріалів та які матеріали були використані експертом;
- 6) докладний опис проведених досліджень, у тому числі методи, застосовані у дослідженні, отримані результати та їх експертна оцінка;
- 7) обґрунтовані відповіді на кожне поставлене питання.

У висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що його попереджено про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.

Якщо при проведенні експертизи будуть виявлені відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких не ставилися питання, експерт має право зазначити про них у своєму висновку. Висновок підписується експертом.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

В теорії і практиці кримінального процесу тема доказування є однією із найважливіших. Це пояснюється тим, що під час кримінального судочинства розглядаються справи, які вирішують долю людини. І від того, наскільки точно, повно буде досліджено всі матеріали кримінального провадження, від того, чи буде додержано вимог закону, залежатиме правильність рішення суду. Це має дуже важливе значення, оскільки основним завданням кримінального судочинства є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений і жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу.

На всіх стадіях розвитку юриспруденції доказам та доказуванню приділялася значна роль. Дана проблема досліджувалася минулими і сучасними вітчизняними та зарубіжними процесуалістами. Однак сучасний Кримінальний процесуальний кодекс України має чималу кількість прогалин. Зокрема у ньому не міститься визначення джерел доказів, що призвело до того, що в кримінально-процесуальній літературі немає взагалі згоди з приводу того, що вважати доказом, а що його джерелом і чи є взагалі різниця між цими двома поняттями. Крім того практика показує, що органи, які здійснюють кримінальне провадження не завжди дотримуються вимог законності при виконанні своїх обов'язків.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

В лекції піднімалось важливе питання щодо процесу доказування на різних етапах кримінального провадження. Звернуто увагу на сукупність елементів, що складають зміст процесу доказування, визначення значення кримінально-процесуального доказування, характеристику особливостей

процесу доказування на різних етапах кримінального провадження, сукупність фактів та обставин об'єктивної дійсності, з'ясування яких є метою і завданням кримінального судочинства, а також характеристику джерел доказів, закріплених в Кримінальному процесуальному кодексі України. Проте, матеріали лекції є лише основою для окреслених питань і проблем, що підлягають вивченню з метою оволодіння знаннями щодо доказів і доказування у кримінальному судочинстві.

**ТЕМА № 5. СЛІДЧІ-РОЗШУКОВІ ТА НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ)
ДІЇ ЯК ЗАСОБИ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОВАДЖЕННІ
(4 години)**

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. Закон України від 18 лютого 1992 р. "Про оперативно-розшукову діяльність" // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 22. — Ст. 303.
2. Закон України від 30 червня 1993 р. "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 35. — Ст. 358.

3. Закон України від 22 травня 2003 р. "Про електронні документи та електронний документообіг" // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 36. — Ст. 275.

4. Тимчасова інструкція з діловодства в місцевому загальному суді, затверджена наказом Державної судової адміністрації України від 17 лютого 2005 р. № 20.

5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 р. № 8 "Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах" // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973—2004). Офіційне видання / За заг. ред. В.Т. Маляренка. — К., 2004.

НАУКОВІ ТА НАВЧАЛЬНО-МЕТОДИЧНІ ДЖЕРЕЛА

1. Білоусов О.І. Оцінка окремих джерел доказів у кримінальному судочинстві: Посібн. для слідчих і суддів. — К., 1996.

2. Вольниченко К. Новий вид доказів у кримінальному процесі. Протоколи оперативно-розшукових заходів з відповідними додатками, складеними уповноваженим органом: значення, практика та проблеми використання // Вісник прокуратури. — 2007. — № 4.

3. Гмирко В.П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: [монографія] /Текст/ Валерій Петрович Гмирко. - Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010

4. Гмирко В. Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристики, класифікація: Конспект проблемної лекції. — Дніпропетровськ, 2002.

5. Грошев Ю., Дідоренко Е., Розовський Б. Кримінально-процесуальні аспекти оперативно-розшукової діяльності // Право України. — 2003. — № 1.

6. Долженков О.Ф., Тарасенко В.Є., Єськов С.В. Процесуальне значення відомостей, отриманих при здійсненні оперативно-розшукової діяльності: Монографія. - Луганськ, 2009.

7. Зеленецкий В.С. Проблемы формирования совокупности доказательств в уголовном процессе. — Харьков, 2004.
8. Зеленецкий В.С. Прокурорский надзор за исполнением закона о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств уголовного дела в стадии предварительного расследования. — Харьков, 1990.
9. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: Підручник. — К., 2006.
10. Костін М. Щодо реалізації принципу з'ясування істини у кримінальному судочинстві // Право України. — 2004. — № 7.
11. Ляш А.А. Вещественные доказательства в досудебных стадиях уголовного процесса. — К., 1991.
12. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном процессе. — К., 1984.
13. Нор В.Т. Проблеми теорії і практики судових доказів. — Львів, 1978.
14. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: Монографія. — Харків, 2007.
15. Попелюшко В.О. Предмет доказування в кримінальному процесі (кримінально-процесуальні та кримінально-правові аспекти). — Острог, 2001.
16. Попелюшко В.О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі: монографія. — К., 2005.
17. Савонюк Р.Ю. Доказування в досудовому слідстві: навч. посібник. — Сімферополь, 2004.
18. Стахівський С.М. Показання свідків як джерело доказів у кримінальному процесі. — К., 2001.
19. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: Монографія. — К., 2005.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Метою лекції є формування у студентів 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 студентів 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 студентів, якими засобами вони повинні будуть доказувати в кримінальному провадженні обставини після призначення на посади слідчих.

Правильне розуміння студентами 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.

I. 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 ([4651-17](#)), - витребувати 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-підбивної 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 міліцію, 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. 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 державної 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.

II. 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-підбивних 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 співробітничали 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 не проведення 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, зберігання 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.

ІІІ. 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 носіїві 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 державної 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 6. ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБЛИВИХ ФОРМ ПРОВАДЖЕННЯ

(4 години)

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

1. Доказування під час провадження на підставі угод.
2. Доказування під час провадження у формі приватного обвинувачення.
3. Доказування під час провадження щодо окремої категорії осіб.
4. Доказування під час провадження провадження щодо неповнолітніх.
5. Доказування під час провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.
6. Доказування під час провадження, яке містить державну таємницю.
7. Доказування під час провадження на території дипломатичних представництв консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Белкин А. Р. Теория доказывания : [науч. - метод. пособ.] / Белкин А. Р. – М. : НОРМА, 1999. – 418 с.
2. Бочаров Д. Функціонування доказів як семіозис: від фактичних даних – до фактів / Д. Бочаров // Право України. – 2012. – № 7. – С. 127–133.
3. Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : [наук.-практ. посіб.] / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – 2-е вид., стереот. – К. : КНТ, 2007. – 270 с.
4. Коваленко Є. Г. Наукові засади кримінально-процесуального доказування : монографія / Коваленко Є. Г. – К. : ЮрІнком Інтер, 2011. – 444с.
5. Конституція України від 28.06.1996 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» : чинне законодавство з 19 листопада 2012 року : (офіц. текст). – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2012. – 382 с.
7. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
8. Кримінальний процес [текст] : підручник. / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.
9. Ландарь Е. М. Інститут доказування в кримінальному процесі та його практичне значення / Е. М. Ландарь // Південноукраїнський правничий часопис. – 2011. – № 1. – С. 201–205.
10. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : монографія / Стахівський С. М. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – 271 с.
11. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: монография / Шейфер С. А. – М. : Норма, 2009. – 239 с.
12. Шумило М. Є. Докази досудового і судового провадження: проблема функцій та співвідношення / М. Є. Шумило // Юридичний вісник України. – 2013. – № 40 (953). – С. 6–7.
13. Яновська О. Г. Доказування в кримінальному судочинстві: особливості акмеологічного впливу / О. Г. Яновська // Правове регулювання економіки : зб. наук. пр. – К. : КНЕУ, 2009. – Вип. 9. – С. 278 – 288.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Метою лекції є оволодіння студентами глибокими теоретичними знаннями щодо особливих форм кримінального провадження, їх видами та

ознаками, які визначають особливості доказування під час здійснення зазначених форм провадження.

ВСТУП

Законодавство України передбачає єдиний порядок кримінального провадження. Це логічно витікає із принципу рівності громадян перед законом і судом передбаченому Конституцією України. Разом з тим у зв'язку з існуванням особливих умов, таких як наприклад готовність сторін до компромісу, незначна суспільна небезпека злочину, особливий суб'єкт злочину та ін. процесуальний закон допускає провадження, яке відрізняється від звичайного. В такому випадку мова йде про особливі (диференційовані) порядки провадження. Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає декілька особливих порядків провадження (Розділ VI):

- кримінальне провадження на підставі угод (Глава 35);
- кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення (Глава 36);
- кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб (Глава 37);
- кримінальне провадження щодо неповнолітніх (Глава 38);
- кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (Глава 39);
- кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю (Глава 40);
- кримінальне провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні (Глава 41).

І. ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД

Перш ніж говорити про досить новий для України порядок кримінального провадження – угоди, слушно було б дослідити досвід інших країн по застосуванню такого правового інституту.

24 липня 2002 р. Економічна і соціальна рада при ООН ухвалила резолюцію «Про основні принципи програм відновлюючого правосуддя у кримінальних справах», яка рекомендує всім країнам розвивати та впроваджувати програми відновлюючого правосуддя у національне судочинство. Існує декілька моделей подібного правосуддя, і найпоширенішою його формою є програми примирення жертв і правопорушників (медіація).

Відповідно до Рамкового рішення ради Європейського Союзу «Про положення жертв у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 р. медіація у кримінальних справах – це процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйняттого рішення між потерпілим та правопорушником за посередництва компетентної особи – медіатора.

На підставі цього рішення всі країни Європейського Союзу зобов'язані поширювати посередництво в кримінальних справах та забезпечувати прийняття до розгляду будь-якої угоди між жертвою та правопорушником, досягнутої в процесі посередництва.

У Франції прокурор, який вирішує питання про порушення публічного позову, вправі на власний розсуд оцінювати доцільність кримінального переслідування в кожному окремому випадку.

Вважають, що медіація зародилася у місті Баланс. Місцевий прокурор, аналізуючи дрібну злочинність, дійшов висновку, що традиційна кримінальна юстиція «не здатна усунути незначні конфлікти; навпаки – вона їх тільки загострює». Прокурор, звичайно, може на підставі принципу доцільності кримінального переслідування прийняти рішення про відмову в порушенні публічного позову. Однак у такому разі він «залишає незадоволеним потерпілого і культивує у злочинця почуття безвідповідальності». З цієї причини Голова трибуналу інстанції і Прокурор Республіки Валанса спробували віднайти третій, «нестандартний» спосіб вирішення кримінально

правового конфлікту. Ним і стала медіація, яка існувала спершу як правозастосовна процедура без правової регламентації. Сутність медіації полягає у такому.

Особа, яка вчинила заборонене кримінальним законом діяння, відшкодовує шкоду відповідно до мирової угоди, що її укладають сторони, а прокурор відмовляється від порушення публічного позову.

Для вирішення питання про примирення сторін залучають арбітра. У Балансі вирішили запрошувати для цього авторитетних нейтральних осіб, які знають місцеве населення і не наділені владними повноваженнями щодо сторін (свого роду «третейських суддів»). У різних кварталах міста за допомогою Комунальної ради запобігання злочинності було обрано від 4 до 6 осіб як штатних громадських «примірювачів».

Прокурор, вирішивши, що доцільно замість традиційного кримінального переслідування застосувати примирювальну процедуру, відбирає двох із цих осіб і передає їм справу. В разі досягнення примирення самі ж громадські арбітри і контролюють виконання умов угоди.

Якщо ж сторони не примирилися або не виконують умов угоди, справу повертають прокуророві, який вирішує питання про її подальшу долю відповідно до вимог КПК.

Пізніше, спочатку 2 жовтня 1992 р. згідно із Циркуляром міністра юстиції Франції, а потім і Законом від 4 січня 1993 р. про внесення змін і доповнень до КПК медіація дістала правову регламентацію.

У Сполучених штатах Америки існує інститут «угоди про визнання». Цей американський (англосаксонський) кримінально-процесуальний інститут є найвідомішим і найбільш вивченим серед вітчизняних спеціалістів. Причина такої уваги наших учених до цього інституту полягає в тому, що він найбільш «контрастує» порівняно з вітчизняним принципом встановлення істини у кожній кримінальній справі.

«Угоди про визнання» отримали процесуальне оформлення в США в XIX ст., де спочатку вони існували як правозастосовний захід (так само, як і

медіація у Франції). Поступово їх було офіційно визнано і законодавцем, і судцями. Зокрема, в 1968-1970 роках

Верховний Суд США у низці своїх рішень у конкретних справах визнав конституційність практики «угод про визнання вини», фактично остаточно їх легалізувавши.

Сутність інституту «угоди про визнання вини» можна розкрити через такі положення:

1. В американському кримінальному процесі, як відомо, перед судом ніколи не ставилося завдання щодо встановлення об'єктивної (матеріальної) істини, тобто: з'ясування всіх фактичних обставин справи; їх юридичної кваліфікації; прийняття належного рішення в інтересах абстрактного публічного правопорядку (безвідносно до того, на чому наполягають сторони).

У цьому сенсі функцією американського суду є не неупереджене самостійне дослідження у кримінальній справі, а неупереджене вирішення суперечки між двома сторонами, що змагаються.

Звісно, це не означає, що суд є байдужим до істини. Він прагне встановити істину, але лише тією мірою, наскільки це є необхідним для того, щоб правильно вирішити суперечку. Тобто американський суддя є не «дослідник», а «арбітр».

2. Змагальність визнається в американському процесі більшою цінністю, ніж абстрактне прагнення до об'єктивної істини.

Між принципами об'єктивної істини і змагальності є зворотна пропорція: чим меншою мірою суд зобов'язаний шукати істину офіційно, тим більшою мірою рух кримінального процесу і доля кримінальної справи визначаються процесуальною позицією сторін (ступенем їх активності).

Суд є пасивним у збиранні доказів. Останні подають сторони, які переконують суд у правильності своєї позиції.

3. За такого підходу відмова однієї із сторін від «змагання» зі своїм процесуальним опонентом має зв'язувати суд під час прийняття ним рішення

по суті справи (йдеться про певну подібність цивільних процесуальних відмови від позову і визнання позову).

Якщо від кримінального переслідування відмовляється сторона обвинувачення, то суд не вправі постановити обвинувальний вирок навіть у тому разі, якщо він переконаний у його повній обґрунтованості.

І навпаки, якщо обвинувачений визнає себе винним, то суд, переконавшись у добровільності визнання, зобов'язаний винести обвинувальний вирок і призначити покарання без проведення судового слідства (навіть у скороченому обсязі).

4. Саме така ситуація становить зміст відомого англосаксонського інституту «оголошення себе винуватим», про що вже йшлося. Переважну кількість обвинувальних вироків постановляють не в результаті успішного доказування з боку сторони обвинувачення, а лише тому, що на початку судового розгляду обвинувачений відповів «так» на запитання головуєчого: "Чи визнаєте Ви себе винним у пред'явлених пунктах обвинувачення?"

5. Таке трактування змагальності в цілому та інститут «оголошення себе винуватим» і породили специфічний феномен судочинства – «угоди про визнання».

Оскільки визнання особою вини повністю позбавляє обвинувачення від тягара доказування і абсолютно зв'язує суд, то за відсутності суворо формалізованого попереднього провадження (де справу веде слідчий суддя, слідчий тощо) ніхто не заважає обвинуваченню і захисту «домовитися» таким чином, щоб обвинувачений визнав себе винуватим і був підданий кримінальному покаранню в обмін на певні «пільги», наприклад: виключення із обвинувального акта окремих епізодів обвинувачення; більш м'яку (пільгову) кваліфікацію злочину тощо.

Оскільки суд зв'язаний не тільки визнанням вини, а й межами пред'явленого обвинувачення, то сторони за наявності «угоди» гарантують для себе певні процесуальні та матеріально-правові блага, хоча і в «компромісному» варіанті.

Часто до перемовин між сторонами залучаються і судді. Суд до укладання угоди не повинен називати обвинуваченому міру покарання. Інакше визнання ним вини розцінюватиметься як таке, що здійснено під тиском, а отже, і як юридично нікчемне.

В юридичній літературі вважають, що «угоди про визнання» є лише частковим звільненням від кримінального переслідування, бо особа легально звільняється від переслідування за вчинення інших злочинів (за винятком тих, за які вона переслідується в класичному порядку).

Окрім того, обвинувачений не усуває шкідливих наслідків вчинених діянь. Особа лише полегшує обвинуваченню притягнення «себе» до відповідальності за вчинення певних злочинів, за що отримує від нього щось на зразок «індульгенції» за інші злочини.

У кримінальному процесуальному кодексі України передбачено декілька особливих порядків провадження. Вони об'єднані у восьмому розділі кодексу. Перший особливий порядок провадження, який регламентується кодексом – кримінальне провадження на підставі угод.

В кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод:

- 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим;
- 2) угода між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості.

Угода про примирення

Порядок ініціювання і укладення угоди наступний. Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого чи підозрюваного, обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним, обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами (за винятком слідчого, прокурора або судді). Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої і середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

В угоді про примирення зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний, обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення, узгоджене покарання та згода сторін на його призначення, наслідки укладення та затвердження угоди, наслідки невиконання угоди.

В угоді зазначається дата її укладення, також угода скріплюється підписами сторін.

Наслідком укладення та затвердження угоди про примирення є:

- а) для підозрюваного, обвинуваченого – обмеження права оскарження вироку
- б) для потерпілого – обмеження права оскарження вироку згідно та позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення та змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди.

Перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи ясно він розуміє:

- 1) існування у нього права на справедливий судовий розгляд, під час якого сторона обвинувачення зобов'язана довести кожную обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права:

мовчати і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення;
мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;
допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подавати клопотання про виклик свідків і подавати докази, що свідчать на його користь;

- 2) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені законом;

- 3) характер кожного обвинувачення;
- 4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у випадку затвердження угоди судом.

Крім того, перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення, суд під час судового засідання повинен з'ясувати у потерпілого, чи ясно він розуміє наслідки затвердження угоди передбачені законом.

Угода про визнання винуватості

На відміну від угоди про примирення, угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного, обвинуваченого. Угода між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої тяжкості, злочинів середньої тяжкості, тяжких злочинів, та внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам. Укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий, не допускається.

Укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру і до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

У разі недосягнення згоди щодо укладення угоди факт її ініціювання і твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання своєї винуватості.

Слідчий, прокурор зобов'язані поінформувати підозрюваного, потерпілого про їх право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення.

У випадку, якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох осіб, які підозрюються, обвинувачуються у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма підозрюваними, угода може бути укладена з одним (кількома) з підозрюваних, обвинувачених. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

У випадку, якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від одного кримінального правопорушення, угода може бути укладена та затверджена лише з усіма потерпілими.

У випадку, якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма потерпілими, угода може бути укладена з одним (кількома) з потерпілих. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), яка досягла згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

Прокурор при вирішенні питання про укладення угоди про визнання винуватості зобов'язаний враховувати такі обставини:

- 1) ступінь та характер сприяння підозрюваного, обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб;
- 2) характер і тяжкість обвинувачення;
- 3) наявність суспільного інтересу в забезпеченні більш швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень;
- 4) наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень.

В угоді про визнання винуватості зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, беззастережне визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного, обвинуваченого щодо співробітництва у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце), узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені законом, наслідки невиконання угоди.

В угоді зазначається дата її укладення та вона скріплюється підписами сторін.

Наслідком укладення та затвердження угоди про визнання винуватості для прокурора, підозрюваного, обвинуваченого є обмеження їх права оскарження вироку, а для підозрюваного, обвинуваченого також у його відмові від здійснення наступних таких прав як право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожному обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права; допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, також право подавати клопотання про виклик свідків і подавати докази, що свідчать на його користь.

Якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, то обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих дій, які необхідні для збирання та фіксації доказів, що можуть бути втрачені зі впливом часу, або які не можливо буде провести пізніше без суттєвої шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди.

Розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для розгляду.

Якщо угоди досягнуто під час судового провадження, то суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди.

Перед прийняттям рішення про затвердження угоди про визнання винуватості суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи ясно він розуміє:

1) існування у нього права на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожную обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права:

мовчати і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення;

мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;

допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подавати клопотання про виклик свідків і подавати докази, що свідчать на його користь;

2) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені законом;

3) характер кожного обвинувачення, щодо якого обвинувачений визнає себе винуватим;

4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у випадку затвердження угоди судом.

Суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, які передбачені в угоді. Для з'ясування добровільності укладення угоди у разі необхідності суд має право витребувати документи, в тому числі скарги підозрюваного, обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судові засідання осіб та опитувати їх.

Суд перевіряє угоду на відповідність закону. Суд відмовляє в затвердженні угоди у випадках:

1) якщо умови угоди суперечать вимогам закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди;

2) якщо умови угоди суттєво не відповідають інтересам суспільства;

3) якщо умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб;

- 4) якщо існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися;
- 5) якщо очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань;
- 6) якщо відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

У такому випадку досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку.

Повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається.

Якщо суд переконується, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання.

Вирок на підставі угоди повинен відповідати загальним вимогам до обвинувальних вироків.

Мотивувальна частина вироку на підставі угоди повинна містити тільки: формулювання обвинувачення та статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, яка передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачувалася особа; відомості про укладену угоду, її реквізити, зміст та визначена міра покарання; мотиви, з яких суд виходив при вирішенні питання щодо відповідності угоди вимогам закону і ухваленні вироку, та положення закону, якими він керувався.

У резолютивній частині вироку на підставі угоди повинно міститися рішення про затвердження угоди із зазначенням її реквізитів, рішення про винуватість особи із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, рішення про призначення узгодженої сторонами міри покарання по кожному з обвинувачень та остаточна міра покарання.

Вирок на підставі угоди може бути оскаржений в порядку передбаченому законом.

У випадку невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості потерпілий чи прокурор відповідно мають право звернутися до

суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, може бути подано протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення.

Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, розглядається в судовому засіданні за участю сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для судового розгляду.

Суд своєю ухвалою скасовує вирок, яким затверджена угода, якщо особа, що звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що засуджений не виконав умови угоди. Наслідком скасування вироку є призначення судового розгляду в загальному порядку або направлення матеріалів провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку у випадку, коли угода була ініційована на стадії досудового розслідування.

Ухвала про скасування вироку, яким була затверджена угода, або про відмову у цьому може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Умисне невиконання угоди є підставою для притягнення особи до відповідальності, встановленої законом.

II. ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ

Згідно із статистичними даними Верховного Суду України у 2009 році в порядку приватного провадження (ст. 27 КПК України) було розглянуто 8736 скарг громадян, у 2010 році - 10127, у 2011 році - 11045, що свідчить про динаміку їх зростання, а отже і потребу розширення приватних засад кримінального судочинства.

Кримінальний процесуальний кодекс передбачає, що у випадках, коли злочин не становить значної суспільної небезпеки кримінальне провадження починається лише за заявою потерпілого. Відмова потерпілого, а у випадках,

передбачених законом, – його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

Кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених:

1) ч. 1 ст. 122 (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження без обтяжуючих обставин), ст. 125 (умисне легке тілесне ушкодження), ч. 1 ст. 126 (побої без обтяжуючих обставин), ч. 1 ст. 129 (погроза вбивством без обтяжуючих обставин), ст. 132 (розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби), ч. 1 ст. 133 (зараження венеричною хворобою без обтяжуючих обставин), ч. 1 ст. 135 (залишення в небезпеці без обтяжуючих обставин), ч. 1 ст. 136 (ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, без обтяжуючих обставин), ч. 1 ст. 139 (ненадання допомоги хворому медичним працівником без обтяжуючих обставин), ч. 1 ст. 142 (незаконне проведення дослідів над людиною без обтяжуючих обставин), ст. 145 (незаконне розголошення лікарської таємниці), ч. 1 ст. 152 (зґвалтування без обтяжуючих обставин), ст. 154 (примушування до вступу в статевий зв'язок), ч. 1 ст. 161 (порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії без обтяжуючих обставин), ч. 1 ст. 162 (порушення недоторканності житла без обтяжуючих обставин), ч. 1 ст. 163 (порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції або іншої особистої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, без обтяжуючих обставин), ч. 1 ст. 164 (ухилення від сплати аліментів на утримання дітей без обтяжуючих обставин), ч. 1 ст. 165 (ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків без обтяжуючих обставин), ч. 1 ст. 168 (розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) без обтяжуючих обставин), ч. 1 ст. 176 (порушення авторського права і суміжних прав), ч. 1 ст.

177 (порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію), ст. 180 (перешкоджання здійсненню релігійного обряду), ст. 182 (порушення недоторканності приватного життя), ч. 1 ст. 194 (умисне знищення або пошкодження майна без обтяжуючих обставин), ст. 195 (погроза знищення майна), ст. 197 (порушення обов'язків щодо охорони майна), ст. 203-1 (незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва), ч. 1 ст. 206 (протидія законній господарській діяльності без обтяжуючих обставин), ст. 219 (доведення до банкрутства – щодо дій, якими завдано шкоду кредиторам), ст. 229 (незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару), ст. 231 (незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю), ст. 232 (розголошення комерційної або банківської таємниці), ст. 232-1 (незаконне використання інсайдерської інформації – щодо дій, якими заподіяно шкоду правам, свободам та інтересам окремих громадян або інтересам юридичних осіб), ст. 232-2 (приховування інформації про діяльність емітента), ч. 1 ст. 355 (примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань без обтяжуючих обставин), ст. 356 (самоправство – щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян або інтересам власника), ч. 1 ст. 361 (несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, без обтяжуючих обставин), ч. 1 ст. 362 (несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї, без обтяжуючих обставин), ст. 364-1 (зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми), ст. 365-1 (перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного

права незалежно від організаційно-правової форми), ст. 365-2 (зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги) Кримінального кодексу України;

2) ч. 2 ст. 122 (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження за обтяжуючих обставин), ч. 2 ст. 126 (побої і мордування за обтяжуючих обставин, за виключенням випадків, якщо такі дії вчинені групою осіб), ст. 128 (необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження), ч. 1 ст. 130 (свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини), ч. 1 ст. 146 (незаконне позбавлення волі або викрадення людини без обтяжуючих обставин), частина друга ст. 152 (згвалтування, вчинене повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених ст.ст. 153-155 Кримінального кодексу України), ч. 1 ст. 153 (насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом), ч. 1 ст. 286 (порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, без обтяжуючих обставин), ч. 1 ст. 296 (хуліганство без обтяжуючих обставин), ч. 2 ст. 361 (несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, за обтяжуючих обставин), ч. 2 ст. 362 (несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї) Кримінального кодексу України – якщо вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого;

3) ст. 185 (крадіжка, крім крадіжки, вчиненої організованою групою), ст. 186 (грабіж, крім грабежу, вчиненого організованою групою), ст. 189 (вимагання, крім вимагання, вчиненого організованою групою, а також поєднаного з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи), ст. 190 (шахрайство, крім шахрайства, вчиненого організованою групою), ст. 191 (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим

становищем, крім вчиненого організованою групою, або шкода від якого завдана державним інтересам), ст. 192 (заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою), чч. 1, 2 ст. 289 (незаконне заволодіння транспортним засобом без особливо обтяжуючих обставин), ст. 357 (викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження) Кримінального кодексу України – якщо вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого, іншим близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, або якщо вони вчинені особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала шкоду виключно власності потерпілого.

Потерпілий має право подати до слідчого, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, заяву про вчинення кримінального правопорушення протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення певного кримінального правопорушення.

Відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення може відбуватися на підставі угоди про примирення або без неї.

Якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він повинен відмовитися від обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження. Копія постанови надається обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам.

У випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді. У випадку висловленої згоди потерпілим на підтримання обвинувачення в суді головуючий надає потерпілому час, необхідний для підготовки до судового розгляду. Потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони

обвинувачення під час судового розгляду. Кримінальне провадження по відповідному обвинуваченню набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення.

Слід також зазначити що у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення може бути укладена угода про примирення між потерпілим та підозрюваним.

ІІІ. ДОКАЗУВАННЯ ПИД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ОКРЕМОЇ КАТЕГОРІЇ ОСІБ

Коли мова йде про кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб в науці кримінального процесу використовується таке поняття як імунітет.

У чинному кримінально-процесуальному законодавстві України не існує офіційно закріпленого терміну «імунітет», але він тривалий час використовується науковцями і практиками, часто зустрічається в юридичній літературі.

Термін «імунітет» як такий має принаймні два значення: медико-біологічне і власне юридичне. Він походить від латинського *immunitas* (*immunitatis*), що означає звільнення від чого-небудь, недоторканність, незалежність. У біології та медицині імунітетом називають несприйнятливність організму до збудників хвороби чи окремих отрут.

Аналіз розвитку та становлення інституту імунітету дає підстави стверджувати про наявність двох моделей інституту парламентської недоторканності. Одну з них було започатковано в Англії, а другу – у Франції. Слід зауважити, що в колишньому Радянському Союзі, а в наш час і в незалежній Україні, було фактично сприйнято саме французьку модель парламентської недоторканності.

Імунітетом часто називають непідсудність іноземної держави судам іншої держави, а також винятки із юрисдикції акредитуючої держави щодо представництв та громадян, які виконують особливі обов'язки від імені

іноземних держав (глави держав і урядів, дипломати, консули та ін.), а також органів та посадових осіб міжнародних організацій. Йдеться про імунітет від юрисдикції, яким користуються іноземні держави стосовно дій, вчинених при здійсненні публічної влади.

В сучасній юриспруденції досить поширеним є визначення імунітету як права особи або винятку із загальних правил щодо звільнення від певного обов'язку чи покарання. На думку В.Г. Даєва, під імунітетом у кримінальному процесі слід розуміти, по-перше, звільнення окремих осіб від виконання певних процесуальних обов'язків; по-друге, встановлення для деяких категорій осіб особливих гарантій обґрунтованості застосування до них заходів процесуального примусу або притягнення до відповідальності.

«Як імунітети постають додаткові гарантії недоторканності і невідповідальності особи, – пише В.І. Руднев, – які означають, що яка-небудь особа має більший обсяг або рівень недоторканності і не притягнення до відповідальності порівняно з іншими особами».

Крім представництв і представників іноземних держав, законодавством встановлено імунітет окремих категорій громадян України. Відповідно до Конституції України статус особливої (підвищеного рівня) недоторканності мають: Президент України, народні депутати України, судді (статті 80, 105, 111, 126). Імунітети передбачені також для Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Голови Рахункової палати, Першого заступника і заступника Голови, головних контролерів та Секретаря Рахункової палати. Отже, існує низка імунітетів громадян України, що становлять складову частину їх правового статусу як посадових осіб.

Окремі аспекти кримінально-процесуальних імунітетів традиційно є предметом дослідження інших юридичних наук, передусім, конституційного та міжнародного права. Ці науки розробляють власний аспект даної проблеми, спеціалізуючись на вивченні особливих, не властивих кримінальному процесу сторін. Інакше кажучи, кожна наука вивчає одну із сторін (аспектів) розглядуваного явища, що закономірно стає предметом її дослідження,

виходячи з поставленої мети і використовуючи власну методологію тощо. Для правильного вирішення обговорюваного тут питання важливо звернути увагу і на ту обставину, що різні науки хоча і розробляють зазначену проблему, але вони не в змозі вирішити всі питання, пов'язані із існуванням правових норм про імунітет саме в кримінальному судочинстві.

Внаслідок цих причин існують розбіжності і в термінології. Ідеальною була б ситуація, коли одне поняття позначається одним і тим же терміном. Однак, як вже зазначалося, в науці міжнародного права досліджуваний інститут дістав назву «дипломатичні імунітети і привілеї», іноді говорять про «дипломатичний імунітет», в конституційному праві використовується термін «депутатська недоторканність» та ін. «Наявність у чинних законах численних різноманітних термінологічних одиниць, – пише В.М.Савицький, – що збігаються за своїм значенням, вносить безлад у правозастосування. Крім того, невизначеність юридичних найменувань безпосередньо відбивається на наукових дослідженнях, породжуючи схоластичні суперечки. Вона проникає і в середовище практиків, укорінюючись в їх лексиконі досить міцно і надовго, не дивлячись на подальші уточнення окремих норм... Для правильного розуміння і застосування права в цілому ідеальним було б становище, коли знак-термін, що використовується в одній галузі законодавства, семантично був би однозначний («симетричний») при використанні його в інших галузях. Але з багатьох причин це нереально...».

Необхідно звернути увагу і на питання чи є терміни «імунітет» «привілеї» тотожними, чи вони означають різні поняття і в якому зв'язку перебувають між собою. Здається, що вони мають певну схожість, якщо говорити про власне юридичний статус особи (утворюють винятки з принципу рівності всіх перед законом і судом та ін.). Якщо вести мову про те, як привілеї та імунітети впливають на фактичне положення особи, то очевидно, що імунітети покликані запобігти погіршенню становища особи (запобігти обмеженню прав його суб'єкта чи покладенню на нього обтяжливого обов'язку), а привілеї покращують існуюче становище особи, даючи

можливість користуватися додатковими благами. Беручи до уваги наведене вище, названі терміни слід вважати нетотожними, такими, що означають різні поняття; їх слід вважати видовими поняттями стосовно певного родового поняття. На думку І.С. Морозової таким родовим поняттям є пільги в їх юридичному розумінні.

Якщо звернутися до норм відповідних міжнародних договорів, що передбачають привілеї та імунітети тих чи інших осіб, наприклад, до Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р., то стане зрозумілим, що норми про імунітети та привілеї саме в кримінальному судочинстві є лише складовою частиною відповідного правового інституту міжнародного права. Тобто, міжнародно-правові норми передбачають, так би мовити, загальні, спільні для всіх держав-учасниць Віденської конвенції положення, які, в свою чергу, повинні знайти відображення в національному законодавстві кожної країни з урахуванням специфіки її правової системи.

Конституційний Суд України встановив: “Вирішуючи питання щодо недоторканності певних посадових осіб, необхідно виходити з того, що встановлення додаткових порівняно з недоторканністю особи (стаття 29 Конституції України) гарантій недоторканності для окремих категорій державних посадових осіб має на меті створення належних умов для виконання покладених на них державою обов’язків та захист від незаконного втручання в їх діяльність”.

Поряд з цим необхідно згадати і про те, що інститут імунітету зазначених осіб має відігравати певну роль у реалізації принципу поділу влад.

Призначення імунітетів і привілеїв, передбачених нормами міжнародних договорів, полягає у створенні сприятливої обстановки в сфері міжнародних відносин і забезпеченні належних умов для здійснення відповідними представництвами та особами покладених на них функцій. Слід відмітити, що за ст. 18 Конституції України зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами

міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права.

Особи, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження:

- 1) народні депутати України;
- 2) судді Конституційного Суду України, професійні судді, а також присяжні і народні засідателі на час здійснення ними правосуддя;
- 3) кандидати у Президенти України;
- 4) Уповноважений Верховної Ради України з прав людини;
- 5) Голова Рахункової палати, його перший заступник, заступник, головного контролера та секретаря Рахункової палати;
- 6) депутати місцевої ради;
- 7) адвокати;
- 8) Генеральний прокурор України, його заступника.

Передбачається спеціальний порядок повідомлення про підозру зазначеним категоріям осіб відповідно до якого письмове повідомлення про підозру здійснюється:

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

Затримання судді, народного депутата України або обрання стосовно них запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту до ухвалення обвинувального вироку судом може бути здійснено лише за згодою Верховної Ради України.

Про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку повідомляються:

- 1) щодо адвокатів – відповідні кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури;
- 2) щодо інших категорій осіб, – органи і службові особи, які їх обрали чи призначили або відповідають за заміщення їхніх посад.

IV. ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

Кримінальний процесуальний кодекс визначає, що кримінальне провадження щодо неповнолітніх здійснюється за загальними правилами, але з урахуванням особливостей передбачених законом. Порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх визначається главою 38 КПК.

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.

Під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми з'ясовуються наступні обставини:

- 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 (ст. 91 КПК)

Крім обставин, передбачених ст. 91 КПК у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх 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. При 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.

У разі необхідності для вирішення питання про наявність у неповнолітнього підозрюваного, 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, обвинуваченого, які необхідно враховувати

при призначенні покарання і обранні заходу виховного характеру, може бути призначена психологічна експертиза.

При дослідженні умов життя та виховання неповнолітнього підозрюваного, 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.

Батьки або інші законні представники неповнолітнього беруть участь у кримінальному провадженні за участю неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого.

Законні представники викликаються в судові 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, 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.

Неповнолітній підозрюваний, обвинувачений повідомляється або викликається слідчим, прокурором чи судом через його батьків або інших

законних представників. Інший порядок допускається лише в разі, якщо це зумовлюється обставинами, встановленими під час кримінального провадження.

Допит неповнолітнього підозрюваного здійснюється згідно з загальними правилами, у присутності захисника.

У випадку, коли неповнолітній не досяг шістнадцяти років або якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим, при його допиті за рішенням слідчого, прокурора або за клопотанням захисника забезпечуються участь педагога, психолога або законного представника.

До початку допиту педагогу, психологу або законному представнику роз'яснюється їхнє право за дозволом ставити запитання неповнолітньому підозрюваному.

За наявності підстав, передбачених законом, до неповнолітнього з урахуванням його вікових та психологічних особливостей, роду занять може бути застосовано один із запобіжних заходів.

Затримання та тримання під вартою можуть застосовуватися до неповнолітнього лише у разі, якщо він підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину за умови, що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання ризикам, передбаченим законом.

Про затримання і взяття під варту неповнолітнього негайно сповіщаються його батьки чи особи, які їх замінюють.

До неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених, крім загальних запобіжних заходів, може застосовуватися передача їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі – передача їх під нагляд адміністрації цієї установи.

Передавання неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи полягає у взятті на себе будь-ким із зазначених осіб або представником адміністрації дитячої установи письмового зобов'язання забезпечити прибуття

неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого до слідчого, прокурора, суду, а також його належну поведінку.

Передача під нагляд батьків та інших осіб можлива лише за їхньої на це згоди та згоди неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого. Особа, яка взяла зобов'язання про нагляд, має право відмовитися від подальшого виконання цього зобов'язання, заздалегідь про це повідомивши.

До передачі неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого під нагляд суд зобов'язаний зібрати відомості про особу батьків, опікунів або піклувальників, їхні стосунки з неповнолітнім і впевнитися в тому, що вони можуть належно здійснювати нагляд за неповнолітнім.

При відібранні зобов'язання про взяття під нагляд батьки, опікуни, піклувальники, адміністрація дитячої установи попереджаються про характер підозри, обвинувачення неповнолітньому і про їхню відповідальність у разі порушення взятого на себе зобов'язання. При порушенні цього зобов'язання на батьків, опікунів і піклувальників накладається грошове стягнення в розмірі від 2 до 5 розмірів мінімальної заробітної плати.

Питання передачі неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи розглядається за клопотанням прокурора за правилами обрання запобіжного заходу або за клопотанням сторони захисту під час розгляду питання про обрання запобіжного заходу.

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.

Під час судового розгляду суд, вислухавши думку прокурора, захисника і законного представника неповнолітнього обвинуваченого, має право своєю ухвалою видалити його із залу судового засідання на час дослідження обставин, що можуть негативно вплинути на нього.

Після повернення неповнолітнього обвинуваченого головуючий знайомить його з результатами дослідження обставин, проведеного у його відсутності, і надає йому можливість поставити запитання особам, які були допитані у його відсутності.

Про час і місце судового розгляду за участю неповнолітнього обвинуваченого суд повідомляє відповідну службу у справах дітей та кримінальну міліцію у справах дітей. Суд має право також викликати в судові засідання представників цих установ.

Представники служби у справах дітей та кримінальної міліції у справах дітей мають право заявляти клопотання, ставити запитання неповнолітньому обвинуваченому, його законному представнику, потерпілому, свідкам, експерту і спеціалісту, висловлювати думку з приводу найбільш доцільних заходів щодо обвинуваченого з метою його перевиховання.

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.

Клопотання про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру може бути складене і надіслане до суду за умови, що неповнолітній обвинувачений та його законний представник проти цього не заперечують.

Під час судового розгляду суд може прийняти рішення про застосування до неповнолітнього обвинуваченого одного з примусових заходів виховного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність.

Застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності

Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, проводиться 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.

Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру проводиться згідно з правилами, передбаченими КПК.

Під час досудового розслідування проводяться необхідні процесуальні дії для з'ясування обставин вчинення суспільно небезпечного діяння та особи неповнолітнього.

Участь захисника у кримінальному провадженні є обов'язковою.

У випадку наявності достатніх підстав вважати, що особа, 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 вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, вона може бути поміщена в приймальник-розподільник для дітей на строк до тридцяти днів на підставі ухвали слідчого судді, суду, постановленої за клопотання прокурора згідно з правилами, передбаченими для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Слідчий суддя, суд зобов'язані відмовити у поміщенні особи в приймальник-розподільник для дітей, якщо прокурор не доведе наявності достатніх підстав вважати, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років,

наявність ризиків, які дають достатні підстави вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1ст. 177 КПК, а саме

- 1) переховуватися від органів досудового розслідування та (або) суду, або
- 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, або
- 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні, або
- 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином, або
- 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується, та що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти цьому.

Строк тримання особи у приймальнику-розподільнику для дітей може бути продовжено ухвалою слідчого судді, суду ще на строк до тридцяти днів. Питання скасування чи продовження строку тримання особи у приймальнику-розподільнику для дітей вирішується в порядку, передбаченому для скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою відповідно.

У випадку відсутності підстав для закриття кримінального провадження прокурор затверджує складене слідчим або самотійно складає клопотання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру і надсилає його до суду в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Судовий розгляд здійснюється в судовому засіданні за участю прокурора, законного представника, захисника та представників служби у справах дітей та кримінальної міліції у справах дітей, якщо вони з'явилися або були викликані в судові засідання, згідно із загальними правилами цього Кодексу.

Судовий розгляд завершується постановленням ухвали про застосування примусових заходів виховного характеру або про відмову в їх застосуванні.

Під час постановлення ухвали в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру суд з'ясовує такі питання:

- 1) чи мало місце суспільно небезпечне діяння;
- 2) чи вчинено це діяння неповнолітнім у віці від одинадцяти років до настання віку, з якого настає кримінальна відповідальність за це діяння;
- 3) чи слід застосовувати до нього примусовий захід виховного характеру і якщо слід, то який саме.

При застосуванні до неповнолітнього примусового заходу у вигляді направлення до спеціального навчально-виховного закладу на кримінальну міліцію у справах дітей покладається обов'язок доставити неповнолітнього до спеціального навчально-виховного закладу.

Ухвала, постановлена за наслідками розгляду клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру, може бути оскаржена в порядку, передбаченому законом.

Ухвалою суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться спеціальна навчально-виховна установа, неповнолітній може бути достроково звільнений від примусового заходу виховного характеру в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Ухвала суду може бути постановлена за наслідками клопотання неповнолітнього, його захисника, законного представника або прокурора, якщо поведінка неповнолітнього під час перебування у навчально-виховній установі свідчить про його перевиховання. При розгляді клопотання суд з'ясовує думку ради спеціальної навчально-виховної установи, в якій перебуває неповнолітній, щодо можливості його дострокового звільнення від примусового заходу виховного характеру.

V. ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, провадиться у випадку наявності достатніх підстав вважати, що:

- 1) особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності;
- 2) особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку.

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 цією Главою.

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 примусового заходу медичного характеру.

Примусові заходи медичного характеру застосовуються лише до осіб, які є суспільно небезпечними.

Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру провадиться слідчим згідно із загальними правилами, з урахуванням особливостей передбачених КПК.

Досудове розслідування щодо осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення у стані обмеженої осудності, провадиться слідчим згідно із загальними правилами. Суд, ухвалюючи вирок, може

врахувати стан обмеженої осудності як підставу для застосування примусового заходу медичного характеру.

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, кримінального правопорушення;
- 2) вчинення цього суспільно небезпечного діяння, 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, кримінального правопорушення або на час досудового розслідування;
- 4) поведінка особи як до вчинення суспільно небезпечного діяння, кримінального правопорушення, так 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, кримінальним правопорушенням.

Особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, користується правами підозрюваного, 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.

У кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру участь захисника є обов'язковою.

До особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, можуть бути застосовані судом такі запобіжні заходи:

- 1) передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї при обов'язковому лікарському нагляді;
- 2) поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку.

Запобіжні заходи застосовуються судом до особи з моменту встановлення факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби. Застосування передбачених запобіжних заходів здійснюється згідно із загальними правилами.

Слідчий, прокурор зобов'язані залучити експерта (експертів) для проведення психіатричної експертизи у випадку, якщо під час кримінального провадження будуть встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була у неосудному або обмежено осудному стані, або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла психічною хворобою, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними. До таких обставин, зокрема, відносяться:

- 1) наявність згідно із медичним документом у особи розладу психічної діяльності або психічного захворювання;
- 2) поведінка особи при вчиненні суспільно небезпечного діяння або після нього була або є неадекватною (затьмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті тощо).

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 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 цим Кодексом, 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 цим Кодексом.

Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру закінчується закриттям кримінального провадження або складенням клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру.

Про закриття кримінального провадження прокурор приймає постанову, яка може бути оскаржена у відповідному. Постанова про закриття кримінального провадження надсилається до місцевих органів охорони здоров'я.

Прокурор затверджує складене слідчим або самостійно складає клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру і надсилає його суду.

Судовий розгляд здійснюється одноособово суддею в судовому засіданні за участю прокурора, законного представника, захисника.

Судовий розгляд завершується постановленням ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру або про відмову в їх застосуванні.

У разі об'єднання в одне провадження кримінального провадження, яке здійснюється у загальному порядку, та кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру вони розглядаються в судовому засіданні в одному кримінальному провадженні з додержанням передбачених вимог. Після закінчення судового розгляду суд виходить до

нарадчої кімнати для ухвалення вироку щодо обвинуваченого та ухвали щодо застосування примусового заходу медичного характеру.

Під час постановлення ухвали про застосування примусового заходу медичного характеру суд з'ясовує такі питання:

- 1) чи мало місце суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення;
- 2) чи вчинено це суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення особою;
- 3) чи вчинила ця особа суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення в стані неосудності;
- 4) чи не захворіла ця особа після вчинення кримінального правопорушення на психічну хворобу, яка виключає застосування покарання;
- 5) чи слід застосовувати до цієї особи примусовий захід медичного характеру і якщо слід, то який саме.

Визнавши доведеним, що ця особа вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності або після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу, яка виключає можливість застосування покарання, суд постановляє ухвалу про застосування примусового заходу медичного характеру.

Встановивши, що суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення не було вчинено або вчинено іншою особою, а також коли не доведено, що ця особа вчинила суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення, суд постановляє ухвалу про відмову в застосуванні примусового заходу медичного характеру та закриває кримінальне провадження.

Якщо буде встановлено, що суспільно небезпечне діяння особа вчинила в стані неосудності, а на момент судового розгляду видужала або внаслідок змін у стані її здоров'я відпала потреба в застосуванні примусового заходу медичного характеру, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру може бути закрито судом також, якщо неосудність особи на момент вчинення суспільно небезпечного діяння не була встановлена, а так само в разі видужання особи, яка після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу. У такому випадку, після закриття судом кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру прокурор повинен розпочати кримінальне провадження в загальному порядку.

Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється на підставі ухвали суду, в межах територіальної юрисдикції якого застосовується цей захід чи відбувається лікування.

Зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється, коли особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності, видужала або коли в результаті змін в стані її здоров'я відпала потреба в раніше застосованих заходах медичного характеру.

Розгляд питання про продовження, зміну чи припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється за поданням представника медичного закладу, де тримається дана особа. До подання додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів.

У разі видужання особи, яка після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу або в неї настав тимчасовий розлад психічної діяльності чи інший хворобливий стан психіки, які позбавляли її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними, суд на підставі висновку комісії лікарів-психіатрів своєю ухвалою припиняє застосування примусового заходу медичного характеру.

Постановлення ухвали суду про припинення застосування примусового заходу медичного характеру є підставою для проведення досудового розслідування чи судового провадження.

У разі засудження цієї особи до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи позбавлення волі, час перебування її в медичній установі зараховується в строк відбування покарання.

Якщо на час розгляду питання про відновлення кримінального провадження закінчився строк давності притягнення до кримінальної відповідальності або прийнято закон, який усуває кримінальну відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, кримінальне провадження підлягає закриттю, якщо особа, щодо якої розглядається питання, не заперечує проти цього.

Ухвала суду про застосування чи відмову в застосуванні примусового заходу медичного характеру, продовження, зміну, припинення застосування примусового заходу медичного характеру або відмова у цьому може бути оскаржена в порядку, передбаченому цим Кодексом.

На ухвалу суду про закриття кримінального провадження щодо застосування примусового заходу медичного характеру в цьому випадку можуть бути внесені заперечення, які викладаються в апеляційній скарзі, що подається за наслідками судового розгляду в загальному порядку, передбаченому цим Кодексом

VI. ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ, ЯКЕ МІСТИТЬ ДЕРЖАВНУ ТАЄМНИЦЮ

Досудове розслідування та судове провадження у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, проводяться з дотриманням вимог режиму секретності.

Процесуальні рішення не повинні містити відомостей, які становлять державну таємницю.

До участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, допускаються особи, які мають допуск до державної таємниці відповідної форми та яким надано доступ до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації) та її матеріальних носіїв.

Доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілому та їхнім представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику, яким надано допуск до державної таємниці та які потребують його при здійсненні своїх прав і обов'язків, передбачених цим Кодексом, виходячи з обставин, встановлених під час кримінального провадження. Рішення про надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв приймаються у формі наказу або письмового розпорядження керівником органу досудового розслідування, прокурором, судом.

Потерпілому та його представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику забороняється робити виписки та копії з матеріалів, які містять державну таємницю.

Захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, забороняється робити копії з матеріалів, які містять державну таємницю.

Підозрюваний, обвинувачений, його захисник та законний представник з метою підготовки та здійснення захисту можуть робити виписки з матеріалів, що містять державну таємницю. Такі виписки опечатуються особою, якою були зроблені, у вигляді, що унеможливило ознайомлення з їх змістом. Виписки зберігаються з дотриманням вимог режиму секретності в органі досудового розслідування або суді та надаються особі, яка їх склала, на її вимогу: під час досудового розслідування – в приміщенні органу досудового розслідування, під час судового провадження – в приміщенні суду. Ознайомлення зі змістом виписок будь-кого, крім особи, яка їх зробила, не допускається.

Матеріальні носії секретної інформації, які не долучені до матеріалів досудового розслідування, передаються в установленому законом порядку на

зберігання до режимно-секретного підрозділу органу досудового розслідування.

Здійснення кримінального провадження, яке містить державну таємницю, не є підставою для обмеження прав його учасників, крім випадків, передбачених законом та обумовлених необхідністю забезпечення охорони державної таємниці.

Проведення експертизи щодо законності віднесення інформації у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування, підготовка висновку щодо завданої національній безпеці України шкоди у разі розголошення секретної інформації чи втрати матеріальних носіїв такої інформації здійснюється посадовою особою, на яку покладено виконання функцій державного експерта з питань таємниць відповідно до закону у сфері державної таємниці. У цьому випадку на вказану особу поширюються обов'язки і права, які цим Кодексом передбачено для експертів.

Якщо при проведенні експертизи використовуються методики, технології чи інформація, яка містить охоронювану державою таємницю, в описовій частині висновку експертизи ці відомості не вказуються.

ВІІ. ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ НА ТЕРИТОРІЇ ДИПЛОМАТИЧНИХ ПРЕДСТАВНИЦТВ, КОНСУЛЬСЬКИХ УСТАНОВ УКРАЇНИ, НА ПОВІТРЯНОМУ, МОРСЬКОМУ ЧИ РІЧКОВОМУ СУДНІ, ЩО ПЕРЕБУВАЄ ЗА МЕЖАМИ УКРАЇНИ ПІД ПРАПОРОМ АБО З РОЗПІЗНАВАЛЬНИМ ЗНАКОМ УКРАЇНИ, ЯКЩО ЦЕ СУДНО ПРИПИСАНО ДО ПОРТУ, РОЗТАШОВАНОГО В УКРАЇНІ

Службовими особами, уповноваженими на вчинення процесуальних дій, є:

- 1) керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України – у випадку вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном;
- 2) капітан судна України – у випадку вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України, капітан судна України зобов'язаний призначити іншу службову особу, уповноважену на вчинення процесуальних дій, якщо він є потерпілим внаслідок вчинення відповідного кримінального правопорушення.

Службові особи, які здійснювали процесуальні дії, залучаються як свідки до кримінального провадження після його продовження на території України. Вони зобов'язуються надавати пояснення слідчому, прокурору щодо проведених процесуальних дій.

Службові особи, зобов'язані негайно провести необхідні процесуальні дії після того, як із заяви, повідомлення, самостійного виявлення або з іншого джерела їм стали відомі обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва, консульської установи України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Службові особи уповноважені на:

- 1) застосування заходів забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового вилучення майна, здійснення законного затримання особи в порядку, передбаченому КПК;
- 2) проведення слідчих (розшукових) дій у вигляді обшуку житла чи іншого володіння особи і особистого обшуку без ухвали суду, огляду місця вчинення кримінального правопорушення в порядку, передбаченому КПК.

Клопотання прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подане не пізніше наступного робочого дня після доставлення на територію України особи, затриманої в дипломатичному представництві, консульській установі, на судні України, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено.

Керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України має право затримати особу на необхідний строк, але не більше ніж на 48 години, і зобов'язаний надати затриманій особі доступ до отримання правової допомоги.

Капітан судна України мають право затримати особу на строк, необхідний для її доставлення на територію України.

Вказані службові особи, зобов'язані забезпечити доставлення затриманої особи до підрозділу органу державної влади на території України, уповноваженого на тримання затриманих осіб, і повідомлення про факт законного затримання слідчому органу досудового розслідування за місцем проведення досудового розслідування в Україні.

Досудове розслідування кримінального правопорушення, вчиненого на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, здійснюється слідчим органу досудового розслідування, юрисдикція якого поширюється на територію місцезнаходження центрального органу виконавчої влади у сфері закордонних справ України.

Досудове розслідування кримінального правопорушення, вчиненого на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, здійснюється слідчим органу досудового розслідування, юрисдикція якого поширюється на територію місцезнаходження порту приписки.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Отже, кримінальний процес України має диференційовані форми провадження без яких було б неможливо ефективно забезпечувати дотримання прав окремих категорій громадян при здійсненні правосуддя. Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає декілька особливих порядків провадження (Розділ VI):

- кримінальне провадження на підставі угод (Глава 35);
- кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення (Глава 36);
- кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб (Глава 37);
- кримінальне провадження щодо неповнолітніх (Глава 38);
- кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (Глава 39);
- кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю (Глава 40);
- кримінальне провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні (Глава 41).

Ці і інші особливі форми провадження є абсолютно необхідними у кримінальному процесі. Вони дають можливість застосувати у необхідних випадках спеціальний порядок провадження, що є додатковою гарантією захисту прав громадян, також дають можливість спростити провадження і застосувати передбачені законом угоди, що також може значно підвищити ефективність процесуального закону і поліпшити якість правосуддя в Україні.

ТЕМА 7. ДОКАЗУВАННЯ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ**(2 години)****ПЛАН ЛЕКЦІЇ**

1. Межі судового розгляду.
2. Процедура судового розгляду.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Белкин А. Р. Теория доказывания : [науч. - метод. пособ.] / Белкин А. Р. – М. : НОРМА, 1999. – 418 с.
2. Бочаров Д. Функціонування доказів як семіозис: від фактичних даних – до фактів / Д. Бочаров // Право України. – 2012. – № 7. – С. 127–133.
3. Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : [наук.-практ. посіб.] / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – 2-е вид., стереот. – К. : КНТ, 2007. – 270 с.
4. Коваленко Є. Г. Наукові засади кримінально-процесуального доказування : монографія / Коваленко Є. Г. – К. : ЮрІнком Інтер, 2011. – 444с.
5. Конституція України від 28.06.1996 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» : чинне законодавство з 19 листопада 2012 року : (офіц. текст). – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2012. – 382 с.
7. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
8. Кримінальний процес [текст] : підручник. / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.

9. Ландарь Е. М. Інститут доказування в кримінальному процесі та його практичне значення / Е. М. Ландарь // Південноукраїнський правничий часопис. – 2011. – № 1. – С. 201–205.
10. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : Підручник / Лобойко Л. М. – К. : Істина, 2014. – 432 с.
11. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : монографія / Стахівський С. М. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – 271 с.
12. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: монография / Шейфер С. А. – М. : Норма, 2009. – 239 с.
13. Шумило М. Є. Докази досудового і судового провадження: проблема функцій та співвідношення / М. Є. Шумило // Юридичний вісник України. – 2013. – № 40 (953). – С. 6–7.
14. Яновська О. Г. Доказування в кримінальному судочинстві: особливості акмеологічного впливу / О. Г. Яновська // Правове регулювання економіки : зб. наук. пр. – К. : КНЕУ, 2009. – Вип. 9. – С. 278 – 288.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Метою лекції є оволодіння студентами глибокими теоретичними знаннями щодо судового розгляду як центральної і найважливішої стадії кримінального процесу. Він являє собою якісно нове дослідження обставин справи як за процесуальною формою, так і за методами. У судовому розгляді керівна роль належить судові. Він здійснює правосуддя, постановляє вирок і ухвали і несе всю повноту відповідальності за дотримання основних засад кримінального провадження.

ВСТУП

Встановлюючи, що правосуддя здійснюється виключно судами, законодавець виходить із того, що правовий статус суду, його функції та суворо визначений порядок діяльності створюють такі переваги в забезпеченні правильного застосування правових норм і закріплення законності в країні, які не може мати жодна форма державної діяльності. Прикладом цього є кримінальний процес і його одна з основних стадій – провадження у суді першої інстанції.

Необхідність точного і правильного додержання кримінального процесуального законодавства при здійсненні судового розгляду спрямовано на додержання встановлених законом процесуальних гарантій всіх учасників кримінального провадження. Це необхідно для забезпечення всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин в кримінальному провадженні, виявлення причин і умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, постановлення законного, обґрунтованого та вмотивованого судового рішення. Іншими словами, чим більше суд і учасники судового розгляду звертатимуться до форми (тобто до встановленого законом порядку судового розгляду), тим менше можливість допустити судову помилку і більше гарантій для забезпечення виконання завдань кримінального судочинства, що закріплені в ст. 2 КПК України.

І.МЕЖІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Відповідно до ст.337 КПК *судовий розгляд проводиться лише щодо особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта*. З метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в

частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження.

З метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення прокурор має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа. Якщо в обвинувальному акті зі зміненим обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, то головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі. Суд має роз'яснити обвинуваченому, що він буде захищатися в судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкладає розгляд не менше ніж на сім днів для надання обвинуваченому, його захиснику можливості підготуватись до захисту проти нового обвинувачення.

У випадку отримання відомостей про можливе вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення, щодо якого обвинувачення не висувалось і яке тісно зв'язане з первісним та їх окремий розгляд неможливий, прокурор, погодивши відповідні процесуальні документи з керівником органу прокуратури, в якому він працює, має право звернутися до суду з вмотивованим клопотанням про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним обвинуваченням. У випадку задоволення такого клопотання прокурора, суд зобов'язаний відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для підготовки до захисту від додаткового обвинувачення та виконання прокурором вимог КПК України (ст. 276–278, 290–293 КПК) при повідомленні особі про підозру та при зверненні прокурора до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, але не більше ніж на чотирнадцять днів. Строк відкладення судового розгляду може бути продовжений судом за клопотанням сторони захисту у

випадку, якщо обсяг або складність нового обвинувачення вимагають більше часу для підготовки до захисту.

Якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він, погодивши відповідні процесуальні документи з керівником органу прокуратури, в якому він працює, повинен відмовитися від обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження. У випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді. У випадку висловленої згоди потерпілим на підтримання обвинувачення в суді головуючий надає потерпілому час, необхідний для підготовки до судового розгляду. Потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду.

В цьому випадку кримінальне провадження по відповідному обвинуваченню набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення. При цьому повторне неприбуття в судові засідання потерпілого, який був викликаний у встановленому порядку, без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття, прирівнюється до його відмови від обвинувачення і має наслідком закриття кримінального провадження по відповідному обвинуваченню.

Якщо керівник органу прокуратури, вищестоящий прокурор відмовляє у погодженні обвинувального акта зі зміненим обвинуваченням, клопотання про висунення додаткового обвинувачення або постанови про відмову від обвинувачення, він усуває від участі в судовому розгляді прокурора, що ініціював таке питання, та самотійно бере участь у ньому в якості прокурора або доручає участь іншому прокуророві. У такому випадку судовий розгляд продовжується в загальному порядку.

II. ПРОЦЕДУРА СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Кримінально-процесуальний закон, практика і теорія виділяють декілька структурних елементів судового розгляду – частин, які об'єднують окремі процесуальні дії в певні групи з чітко окресленим змістом:

- 1) підготовча частина судового засідання;
- 2) судовий розгляд;
- 3) судові дебати;
- 4) останнє слово підсудного;
- 5) постановляння і проголошення судового рішення.

Кожна з цих частин має свої конкретні завдання. Проте, перебуваючи у взаємозв'язку і взаємообумовленості, вони в кінцевому рахунку своїм завданням мають правильне вирішення справи.

Підготовча частина судового засідання.

Даний етап судового розгляду має на меті встановити фактичну можливість розпочати судовий розгляд кримінального провадження.

Порядок:

- 1) відкриття судового засідання (342 КПК).

У призначений для судового розгляду час головуючий відкриває судове засідання і оголошує про розгляд відповідного кримінального провадження.

- 2) перевірка явки учасників судового розгляду (342 КПК).

Секретар судового засідання доповідає суду, хто з учасників судового провадження, викликаних та повідомлених осіб прибув у судове засідання, встановлює їх особи, перевіряє повноваження захисників і представників, з'ясовує чи вручено судові виклики та повідомлення тим, хто не прибув, і повідомляє причини їх неприбуття, якщо вони відомі.

- 3) повідомлення про здійснення фіксування судового розгляду (ст.343 КПК). Секретар судового засідання повідомляє про здійснення повного фіксування судового розгляду, а також про умови фіксування судового засідання.

- 4) оголошення складу суду і роз'яснення право відводу (ст.344 КПК). Головуючий оголошує склад суду, прізвище запасного судді, якщо він є, прізвища прокурора, потерпілого, цивільного позивача, обвинуваченого,

захисника, цивільного відповідача, представника, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, роз'яснює учасникам судового провадження право відводу і з'ясовує, чи заявляють вони кому-небудь відвід. Якщо заявлено відвід, він вирішується відповідно до ст. 75-81 КПК.

5) роз'яснення прав і обов'язків учасникам судового розгляду (ст.345 КПК). Судовий розпорядник роздає особам, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятку про їхні права та обов'язки, передбачені КПК України. Після ознайомлення обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у судовому розгляді, з пам'яткою, головуючий з'ясовує, чи зрозумілі їм їх права та обов'язки і у разі необхідності роз'яснює їх.

б) вирішення питання про можливість розгляду справи у випадку неявки кого-небудь з учасників судового розгляду або інших викликаних у судове засідання осіб (причини неявки, заслуховування думки учасників, продовження чи відкладення розгляду ст. 323-327 КПК);

7) видалення свідків із залу суду (видаляються, вживаються заходи, щоб вони не спілкувались між собою, потерпілі та експерти не видаляються ст. 346 КПК).

Судовий розгляд.

Цей етап є основною частиною, оскільки судове рішення може ґрунтуватися лише на доказах, які були розглянуті і досліджені в ході судового розгляду.

Порядок:

1) початок судового розгляду (ст.347 КПК). Після закінчення підготовчих дій головуючий оголошує про початок судового розгляду, який розпочинається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про оголошення обвинувального акта в повному обсязі. Якщо в кримінальному провадженні пред'явлено цивільний позов, цивільний позивач або його представник, а в разі їхньої відсутності – головуючий, оголошує короткий виклад позовної заяви, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про її оголошення в повному обсязі.

2) роз'яснення обвинуваченому суті обвинувачення (ст.348 КПК). Після оголошення обвинувачення головуючий встановлює особу обвинуваченого, з'ясовуючи його прізвище, ім'я, по батькові, місце і дату народження, місце проживання, заняття та сімейний стан, роз'яснює йому суть обвинувачення і запитує, чи зрозуміле воно йому, чи визнає він себе винним і чи бажає давати показання. Якщо обвинувачених декілька, головуючий здійснює зазначені дії щодо кожного з них. Якщо у кримінальному провадженні пред'явлено цивільний позов, головуючий запитує обвинуваченого, цивільного відповідача, чи визнають вони позов.

3) визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження (ст.349 КПК). Головуючий з'ясовує думку учасників судового провадження про те, які докази потрібно дослідити, та про порядок їх дослідження. Докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту – в другу. Обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначаються ухвалою суду і в разі необхідності можуть бути змінені. Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження визнати недоцільним дослідження доказів стосовно тих обставин, які ніким не оспорюються. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку. Допит обвинуваченого здійснюється обов'язково, крім випадку, коли він відмовився від дачі показань, та випадку проведення спрощеного провадження щодо кримінальних проступків.

4) розгляд судом клопотань учасників судового провадження (ст.350 КПК). Клопотання учасників судового провадження розглядаються судом після того, як буде заслухана думка решти учасників судового провадження, про що постановлюється ухвала. Відмова в задоволенні клопотання не перешкоджає його повторному заявленню з інших підстав.

Процесуальний порядок дослідження доказів:

- допит обвинуваченого (ст.351 КПК). 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 задані запитання потерпілим, іншими обвинуваченими, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, а також головуючим і суддями. Крім того, головуючий має право протягом всього допиту обвинуваченого задавати йому запитання для уточнення і доповнення його відповідей.

- допит свідка (ст.352 КПК). Перед допитом свідка головуючий встановлює відомості про його особу та з'ясовує стосунки свідка з обвинуваченим і потерпілим. Крім того, головуючий з'ясовує чи отримав свідок пам'ятку про його права та обов'язки, чи зрозумілі вони йому і у разі необхідності роз'яснює їх, а також з'ясовує, чи не відмовляється він з підстав, встановлених законом, від давання показань і попереджає його про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та завідомо неправдиві показання. Якщо перешкод для допиту свідка не встановлено, головуючий у судовому засіданні приводить його до присяги. Свідка обвинувачення першим допитує прокурор, свідка захисту – захисник, або якщо обвинувачений взяв захист на себе – обвинувачений (прямий допит). Під час прямого допиту не дозволяється задавати навідні питання, тобто запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї. Після прямого допиту протилежній стороні надається можливість перехресного допиту свідка. Під час перехресного допиту дозволяється задавати навідні питання. Під час допиту свідка сторонами головуючий за протестом сторони має право зняти питання, що не стосуються суті кримінального провадження. Після допиту свідка йому можуть бути задані запитання потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, а також головуючим та суддями. 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.

- допит потерпілого (ст.353 КПК). Перед допитом потерпілого головуючий встановлює відомості про його особу та з'ясовує стосунки потерпілого з обвинуваченим. Крім того, головуючий з'ясовує чи отримав потерпілий пам'ятку про його права та обов'язки, чи зрозумілі вони йому і у разі необхідності роз'яснює їх, а також попереджає його про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання. Допит потерпілого проводиться з дотриманням правил, передбачених для проведення допиту свідка.
- пред'явлення для впізнання (ст.355 КПК). Свідкові, потерпілому, обвинуваченому під час судового розгляду можуть бути пред'явлені для впізнання особа чи річ. Пред'явлення для впізнання проводиться після того, як особа, яка впізнає, при допиті вкаже на ознаки, за якими вона може впізнати особу чи річ.
- допит експерта в суді (ст.356 КПК). За клопотанням сторони, потерпілого або з власної ініціативи суд має право викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку. Перед допитом експерта головуючий встановлює його особу та приводить до присяги. Після цього головуючий попереджає експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку. Експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони обвинувачення, першою допитує сторона обвинувачення, а експерта, який проводив експертизу за зверненням сторони захисту, – сторона захисту. Після цього експерту можуть бути задані запитання потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, а також головуючим та суддями. Суд має право призначити одночасний допит двох чи більше експертів для з'ясування причин розбіжності в їхніх висновках, що стосуються одного і того ж предмету чи питання дослідження.
- дослідження речових доказів (ст. 357 КПК). Речові докази оглядаються судом, а також подаються для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності – також іншим учасникам кримінального провадження. Огляд речових доказів, які не можна доставити в судові засідання, за необхідності

проводиться за місцем їх знаходження. Учасники судового провадження мають право задавати питання з приводу речових доказів експертам, спеціалістам, свідкам, які їх оглядали.

- 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 задавати запитання свідкам, експертам, спеціалістам з приводу документів.

- дослідження звуко- і відеозаписів (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.

Під час дослідження доказів суд має право скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста, наданими на підставі його спеціальних знань (ст. 360 КПК). Спеціалісту можуть бути задані питання щодо суті наданих усних консультацій чи письмових роз'яснень. Першою задає питання особа, за клопотанням якої залучено спеціаліста, а потім інші особи, які беруть участь у кримінальному провадженні. Головуючий у судовому засіданні має право задавати спеціалістові питання в будь-який час дослідження доказів. Також, у виняткових випадках, суд, визнавши за необхідне оглянути певне місце, проводить огляд за участю учасників судового провадження, а якщо цього вимагають обставини – за участю свідків, спеціалістів і експертів (ст.361 КПК).

5) закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами (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. 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*.

Умови при яких відновлюється судовий розгляд:

- з судових дебатів:

1. Якщо під час судових дебатів виникне потреба подати нові докази, суд відновлює з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами, після закінчення якого знову відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин (ст.364 КПК).

- з останнього слова підсудного:

2. Якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження, суд з своєї ініціативи або за клопотанням учасників судового провадження відновлює з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами. Після суд відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин і надає останнє слово підсудному (ст.365 КПК).

- з постановлення вироку:

3. Коли під час наради при постановленні вироку суд визнав необхідним з'ясувати будь-яку обставину, яка має значення для справи, то він не постановляючи вироку, своєю ухвалою, а суддя постановою відновлює судові слідство в справі.

Судові дебати й останнє слово підсудного.

Під час судових дебатів та останнього слова підсудного учасники кримінального провадження остаточно висловлюють свою правову позицію та викладають суду аргументи на її користь, аналізуючи та співставляючи дослідженні під час судового розгляду докази.

Порядок:

1) *судові дебати* (ст.364 КПК). У судових дебатах виступають прокурор, потерпілий, його представник чи законний представник, цивільний позивач, його представник чи законний представник, цивільний відповідач, його представник, обвинувачений, його законний представник, захисник. 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. Головуючий має право зупинити виступ учасника дебатів, якщо він після зауваження повторно вийшов за межі кримінального провадження, що здійснюється, чи повторно допустив висловлювання образливого або непристойного характеру, і надати слово іншому учаснику дебатів.

2) репліки (ч.7 ст.364 КПК). Після закінчення промов учасники судових дебатів мають право обмінятися репліками. Право останньої репліки належить обвинуваченому або його захиснику.

3) останнє слово обвинуваченого (ст.365 КПК). Після оголошення судових дебатів закінченими суд надає обвинуваченому останнє слово. Суд не має права обмежувати тривалість останнього слова обвинуваченого певним часом. Задавати запитання обвинуваченому під час його останнього слова не дозволяється.

Постановлення судового рішення.

Прийняття судом судового рішення, в результаті чого досягається мета кримінального процесу, а саме: здійснюються захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений і жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу.

Порядок:

1) вихід суду для ухвалення судового рішення (ст.366 КПК). Після останнього слова обвинуваченого суд негайно виходить до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення, про що головуючий оголошує присутнім у залі судового засідання. Під час ухвалення судового рішення має бути дотримана таємниця нарадчої кімнати, що включає в себе наступні положення (ст.367 КПК): - ніхто не має права перебувати в нарадчій кімнаті, крім складу суду, який здійснює судовий розгляд; - суд вправі перервати нараду лише для відпочинку з настанням нічного часу; - під час перерви судді не можуть спілкуватися з особами, які брали участь у кримінальному провадженні; - судді не мають права розголошувати хід обговорення та ухвалення судового рішення в нарадчій кімнаті. Згідно ст.375 КПК судове рішення ухвалюється простою більшістю голосів суддів, що входять до складу суду. Якщо рішення ухвалюється в нарадчій кімнаті, відповідні питання вирішуються за результатами наради суддів шляхом голосування, від якого не має права утримуватися ніхто з суддів. Головуючий голосує останнім. У разі ухвалення судового рішення в нарадчій кімнаті, його підписують усі судді. Кожен суддя з колегії суддів має право викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення.

2) **проголошення судового рішення (ст.376 КПК).** Судове рішення проголошується *прилюдно негайно після виходу суду з нарадчої кімнати*. Головуючий у судовому засіданні роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження. Після проголошення вироку головуючий роз'яснює обвинуваченому, захиснику, його законному представнику, потерпілому, його представнику право подати клопотання про помилування, право ознайомитися із журналом судового засідання і подати на нього письмові зауваження. Обвинуваченому, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, роз'яснюється право заявляти клопотання про доставку в судові засідання суду апеляційної інстанції. Якщо обвинувачений не володіє державною мовою, то після проголошення вироку перекладач роз'яснює йому

зміст резолютивної частини судового рішення. Копія вироку на рідній мові обвинуваченого або іншій мові, якою він володіє, у перекладі, що засвідчений перекладачем, вручається обвинуваченому. Учасники судового провадження мають право отримати в суді копію вироку чи ухвали суду.

Копія вироку негайно після його проголошення вручається обвинуваченому.

3) *звільнення обвинуваченого з-під варти* (ст.377 КПК). Якщо обвинувачений тримається під вартою, суд звільняє його з-під варти в залі судового засідання при виправданні обвинуваченого; звільненні від відбування покарання; засудженні до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; ухваленні обвинувального вироку без призначення покарання. При засудженні до обмеження волі суд з урахуванням особи та обставин, встановлених під час кримінального провадження, має право звільнити обвинуваченого з-під варти. Якщо обвинувачений, що тримається під вартою, засуджений до арешту чи позбавлення волі, суд у виняткових випадках з урахуванням особи та обставин, встановлених під час кримінального провадження, має право змінити йому запобіжний захід до набрання вироком законної сили на такий, що не пов'язаний з триманням під вартою, та звільнити такого обвинуваченого з-під варти.

Види судових рішень

1. Судове рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку.
2. Судове рішення, у якому суд вирішує інші питання, викладається у формі ухвали.

Властивості судового рішення (ст.370 КПК):

Судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим.

1. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом.

2. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 цього Кодексу.

3. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Виправдувальний вирок:

Виправдувальний вирок ухвалюється у разі, якщо не доведено, що:

- 1) вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа;
- 2) це кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим;
- 3) в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення.
- 4) встановлена відсутність події кримінального правопорушення;
- 5) встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення.

Обвинувальний вирок:

Обвинувальний вирок ухвалюється у разі, якщо обвинувачений визнається винуватим у вчиненні кримінального правопорушення. Суд ухвалює обвинувальний вирок з

- призначенням покарання,
- звільненням від покарання у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність
- застосуванням інших заходів, передбачених законом України про кримінальну відповідальність.

Обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і ухвалюється лише за умови доведення у ході судового розгляду винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Питання, що вирішуються судом при ухваленні вироку (ст.368 КПК):

- 1) чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа;
- 2) чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою саме статтею закону України про кримінальну відповідальність він передбачений;
- 3) чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення;

- 4) чи підлягає обвинувачений покаранню за вчинене ним кримінальне правопорушення;
- 5) чи є обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання обвинуваченого, і які саме;
- 6) яка саме міра покарання повинна бути призначена обвинуваченому і чи повинен він її відбувати;
- 7) чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов і, якщо так, на чию користь, в якому розмірі та в якому порядку;
- 8) чи вчинив обвинувачений кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності;
- 9) чи є підстави для застосування до обвинуваченого, який вчинив кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності, примусового заходу медичного характеру, передбаченого частиною другою статті 94 Кримінального кодексу України;
- 10) чи слід у випадках, передбачених статтею 96 Кримінального кодексу України, застосовувати до обвинуваченого примусове лікування;
- 11) чи необхідно призначити неповнолітньому громадського вихователя;
- 12) що належить вчинити з майном, на яке накладено арешт, речовими доказами і документами;
- 13) на кого мають бути покладені процесуальні витрати і в якому розмірі;
- 14) як вчинити з заходами забезпечення кримінального провадження.

Виправлення описок і очевидних арифметичних помилок у судовому рішенні (ст.379 КПК).

Суд має право з власної ініціативи або за заявою учасника кримінального провадження чи іншої заінтересованої особи, виправити допущені в судовому рішенні цього суду описки, очевидні арифметичні помилки незалежно від того, набрало судове рішення законної сили чи ні. Питання про внесення виправлень суд вирішує в судовому засіданні. Учасники судового провадження повідомляються про дату, час і місце засідання. Неприбуття у судове засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду питання

про внесення виправлень. Ухвалу суду про внесення виправлень у судові рішення чи відмову у внесенні виправлень може бути оскаржено.

Роз'яснення судового рішення (ст. 380 КПК).

Якщо судові рішення є незрозумілим, суд, який його ухвалив, за заявою учасника судового провадження чи органу виконання судового рішення ухвалою роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його зміст. Суд розглядає заяву про роз'яснення судового рішення протягом десяти днів із повідомленням особи, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення та учасників судового провадження. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розглядові заяви про роз'яснення рішення. Ухвалу про роз'яснення судового рішення або відмову у його роз'ясненні може бути оскаржено в апеляційному порядку особою, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення та учасниками судового провадження.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Судовий розгляд у кримінальному провадженні - це встановлена законом система процесуальних дій суду та учасників судового розгляду, послідовне проведення яких спрямоване на всебічне, повне і об'єктивне дослідження матеріалів справи і постановлення законного, обґрунтованого та вмотивованого судового рішення. Судовий розгляд є центральною і найважливішою стадією кримінального процесу. Однак це не применшує значення попередніх стадій. Судовий розгляд не зводиться до перевірки матеріалів досудового розслідування. Він являє собою якісно нове дослідження обставин справи як за процесуальною формою, так і за методами.

До загальних положень судового розгляду слід відносити: незмінність складу суду при здійсненні судового розгляду, безперервність судового розгляду, рівність прав учасників судового розгляду, наслідки їх неявки до суду, межі судового розгляду та ін.

Кримінально-процесуальний закон, практика і теорія виділяють декілька структурних елементів судового розгляду - частин, які об'єднують окремі процесуальні дії в певні групи з чітко окресленим змістом: 1) підготовча частина судового засідання; 2) судовий розгляд; 3) судові дебати; 4) останнє слово підсудного; 5) постановляння і проголошення судового рішення.

Кожна з цих частин має свої конкретні завдання. Проте, перебуваючи у взаємозв'язку і взаємообумовленості, вони в кінцевому рахунку своїм завданням мають прийняття правильного рішення в кримінальному провадженні.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ

Під час вивчення даної теми рекомендується приділити особливу увагу предмету доказування в судовому розгляді, межах судового розгляду, предмету кримінально-процесуального доказування й обставинам, що входять до предмету кримінально-процесуального доказування.

.

ТЕМА 8. ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ

(2 години)

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Белкин А. Р. Теория доказывания : [науч. - метод. пособ.] / Белкин А. Р. – М. : НОРМА, 1999. – 418 с.
2. Бочаров Д. Функціонування доказів як семіозис: від фактичних даних – до фактів / Д. Бочаров // Право України. – 2012. – № 7. – С. 127–133.
3. Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : [наук.-практ. посіб.] / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – 2-е вид., стереот. – К. : КНТ, 2007. – 270 с.
4. Коваленко Є. Г. Наукові засади кримінально-процесуального доказування : монографія / Коваленко Є. Г. – К. : ЮрІнком Інтер, 2011. – 444с.
5. Конституція України від 28.06.1996 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» : чинне законодавство з 19 листопада 2012 року : (офіц. текст). – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2012. – 382 с.
7. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
8. Кримінальний процес [текст] : підручник. / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.
9. Ландарь Е. М. Інститут доказування в кримінальному процесі та його практичне значення / Е. М. Ландарь // Південноукраїнський правничий часопис. – 2011. – № 1. – С. 201–205.

10. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : Підручник / Лобойко Л. М. – К. : Істина, 2014. – 432 с.
11. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : монографія / Стахівський С. М. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – 271 с.
12. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: монография / Шейфер С. А. – М. : Норма, 2009. – 239 с.
13. Шумило М. Є. Докази досудового і судового провадження: проблема функцій та співвідношення / М. Є. Шумило // Юридичний вісник України. – 2013. – № 40 (953). – С. 6–7.
14. Яновська О. Г. Доказування в кримінальному судочинстві: особливості акмеологічного впливу / О. Г. Яновська // Правове регулювання економіки : зб. наук. пр. – К. : КНЕУ, 2009. – Вип. 9. – С. 278 – 288.

МЕТА ЛЕКЦІЇ

Мета лекції полягає в дослідженні особливостей доказування у стадії апеляційного провадження. Звернута увага на проблемні аспекти порядку дослідження доказів у стадії апеляційного провадження.

ВСТУП

Суспільство потребує побудови такої системи перегляду судових рішень, яка б не допускала набрання законної сили незаконними та необґрунтованими вироками, ухвалами. Судова помилка має бути виправлена максимально оперативно і ще до набрання судовим рішенням законної сили; у межах кримінального провадження України це забезпечується наявністю можливості

апеляційного оскарження судового рішення та розглядом цієї скарги апеляційними судами.

І. ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВОГО РІШЕННЯ В АПЕЛЯЦІЙНІЙ ІНСТАНЦІЇ

У апеляційному провадженні, як і у будь-якій іншій стадії кримінального провадження, здійснюється доказування, яке має певні особливості, пов'язані із специфікою провадження у цій стадії.

Питання доказування у стадії апеляційного провадження досліджено у літературі недостатньо. Теоретичною базою для вивчення цих питань є наукові дослідження із проблем доказування у стадіях перегляду судових рішень, які виконані на основі законодавства СРСР (В.Б. Алексєєв, Л.О. Богословська, М.М. Гродзинський, Г.М. Коп'єва, П.А. Лупінська, М.М. Михеєнко, М.М. Полянський, В.Ю. Раудсалу та ін.), дослідження, присвячені доказуванню у суді апеляційної інстанції на основі КПК України 1960 р. (Н.Р. Бобечко, М.М. Гультай, Д.О. Захаров, В.Т. Маляренко, І.Ю. Мірошников, В.І. Сліпченко, В.В. Смірнова та ін.), а також деякі наукові праці, у яких аналізуються проблеми доказування у апеляційному провадженні на основі КПК 2012 р. (Н.Р. Бобечко, С.О. Ковальчук, В.І. Маринів).

Завданнями стадії перегляду судових рішень в апеляційному порядку (апеляційного провадження) є перевірка правосудності рішення суду першої інстанції (вироку, ухвали), ухвал слідчих суддів та недопущення виконання незаконних, необґрунтованих та несправедливих судових рішень судів першої інстанції та слідчих суддів. Перевірка правосудності судового рішення може бути забезпечена лише шляхом доказування, яке у ч. 2 ст. 91 КПК визначено як збирання, перевірка та оцінка доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Доказування у стадії апеляційного провадження має ряд особливостей, що обумовлюються сутністю цієї стадії, а також такими її загальними

положеннями, як предмет апеляційної перевірки, межі апеляційного перегляду та недопустимість «повороту до гіршого».

Про законність, обґрунтованість та справедливість судового рішення як можливий предмет апеляційної перевірки можна зробити висновок, аналізуючи підстави для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної інстанції (ст. 409 КПК). Однак ці властивості судового рішення можуть і не перевірятися одночасно, враховуючи диспозитивний порядок визначення меж перегляду судом апеляційної інстанції. Так, суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги.

Елементом ревізійного порядку визначення меж апеляційного перегляду є те, що суд апеляційної інстанції вправі вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Якщо розгляд апеляційної скарги дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, в інтересах яких апеляційні скарги не надійшли, суд апеляційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення. У цьому випадку предмет доказування на цій стадії співпадатиме з предметом доказування на стадії судового розгляду.

Крім того, апеляційний суд обмежений у правових можливостях перевірки законності, обґрунтованості та справедливості судового рішення у випадках оскарження судових рішень, передбачених ст. 394 КПК. Це означає, що у разі оскарження вироку суду першої інстанції, ухваленого за результатами спрощеного провадження, або в умовах недослідження доказів щодо тих обставин кримінального провадження, які ніким не оспорювалися, а також на підставі угоди про примирення та визнання винуватості, апеляційна інстанція здійснює з'ясування правильності встановлення лише окремих елементів предмета доказування, незалежно від заявлених апеляційних вимог.

Аналіз положень ст. 404 КПК дає можливість зробити висновок, що межі апеляційного перегляду визначаються певними критеріями, на основі яких він

здійснюється: 1) межами скарги; 2) характером рішень, що оскаржуються; 3) обвинуваченням, яке було висунуте у обвинувальному акті або змінене / висунуте у суді першої інстанції; 4) наявністю істотних порушень вимог кримінального процесуального закону у кримінальному провадженні; 5) недопустимістю погіршення становища обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Суд апеляційної інстанції може провести своє судове слідство (з'ясування обставин та перевірку їх доказами) із дотриманням вимог, передбачених ст. 404 КПК. Для забезпечення цього у апеляційній скарзі може бути викладене клопотання особи, яка подає апеляційну скаргу, про дослідження доказів, а також зазначені обставини, які не були досліджені в суді першої інстанції, або докази, які не подавалися суду першої інстанції (ст. 396 КПК).

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 401 КПК, суддя-доповідач пропонує учасникам судового провадження подати нові докази, на які вони посилаються, або витребує їх за клопотанням особи, яка подала апеляційну скаргу. Варто відзначити, що новий КПК значно трансформував межі активності суду апеляційної інстанції при визначенні необхідності проведення безпосереднього дослідження доказів (судового слідства).

Якщо ст. 358 КПК 1960 р. передбачала, що суд може визнати необхідним проведення судового слідства в повному обсязі чи частково, коли є підстави вважати, що судове слідство судом першої інстанції було проведено неповно чи односторонньо, а також право суду з метою усунення неповноти чи односторонності судового слідства в суді першої інстанції дати цьому суду доручення про виконання окремих процесуальних дій, не пов'язуючи реалізацію цих повноважень із волевиявленням сторін, то КПК 2012 р. чітко указує на необхідність волевиявлення скажника (ст.ст. 396, 401, 404 КПК) для вирішення питання про витребування нових доказів та дослідження доказів, які не досліджувалися у суді першої інстанції.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 404 КПК, за клопотанням учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, лише якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується.

У літературі правильно вказано на помилковість позиції законодавця, відповідно до якої вирішення питання про дослідження нових доказів віддано на розгляд суду апеляційної інстанції, на відміну від дослідження обставин кримінального провадження, що проводиться обов'язково. При цьому Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ уточнює, що за наявності відповідного клопотання учасників кримінального провадження суд апеляційної інстанції *зобов'язаний* :

- 1) повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, якщо вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями;
- 2) дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, лише у випадку, якщо під час розгляду в суді першої інстанції було клопотання про дослідження таких доказів;
- 3) дослідити докази, які стали відомими після ухвалення рішення судом першої інстанції; тим самим це роз'яснення орієнтує суди на обов'язкове задоволення клопотань про повторне дослідження обставин, якщо вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та обов'язкове дослідження доказів, які не досліджувалися судом першої інстанції, якщо під час розгляду в суді першої інстанції було клопотання про дослідження таких доказів, а також доказів, які стали відомими після ухвалення рішення судом першої інстанції.

Відповідно, до однієї з особливостей оцінки доказів судом апеляційної інстанції можна віднести положення, що в апеляційному порядку підлягають

оцінці не лише докази, зібрані та досліджені у попередніх стадіях кримінального провадження, але й відомості про факти, які не були предметом дослідження суду першої інстанції. При цьому варто вказати на неможливість надання доказам, які не досліджувалися судом апеляційної інстанції, своєї оцінки, відмінної від оцінки, наданої судом першої інстанції.

Обов'язковою умовою дослідження доказів, які не досліджувалися судом першої інстанції, є заява у суді першої інстанції клопотання про їх дослідження; відповідно, відмова у задоволенні такого клопотання судом першої інстанції розглядається КПК як прояв неповноти судового розгляду (відповідно до ст. 410 КПК, неповним визнається судовий розгляд, під час якого залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, зокрема, у разі якщо судом були відхилені клопотання учасників судового провадження про допит певних осіб, дослідження доказів або вчинення інших процесуальних дій для підтвердження чи спростування обставин, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення).

При цьому безпосереднє дослідження доказів має здійснюватися у межах вимог апеляційної скарги та із забезпеченням дії загального положення про «недопустимість повороту до гіршого». Судовий розгляд у суді апеляційної інстанції не повинен дублювати дослідження доказів, яке проводилося у суді першої інстанції. Він має здійснюватися в обсязі, який є достатнім і необхідним для перевірки законності та обґрунтованості вироків або ухвал, з урахуванням доводів і вимог, наведених у апеляційній скарзі.

Вимоги апеляційної скарги мають особливо важливе значення у випадку, якщо у апеляційній скарзі ставиться питання про погіршення становища обвинуваченого.

Так, наприклад, постановлення судом апеляційної інстанції нового вироку можливо за умови, якщо в апеляційній скарзі висловлено прохання про постановлення нового вироку (п. 27 Інформаційного листа Вищого

спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 21.11.2012 р.).

КПК чітко не регламентує порядок дослідження доказів у суді апеляційної інстанції та не указує засоби дослідження доказів судом апеляційної інстанції у главі 31. Враховуючи положення про те, що апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції, можна зробити висновок, що засоби дослідження доказів будуть такі ж.

Необхідно звернути увагу на те, що ст. 405 КПК робить посилення лише на такі підготовчі дії досудового розгляду, які передбачені ст. 342-345 КПК, і не відносить до них передбачену ст. 346 КПК - видалення свідків із залу судового засідання, що викликає певні питання. Однак, вважаємо це технічним недоліком закону. Тому варто визнати можливість проведення у апеляційному розгляді: допитів (обвинуваченого, свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту раніше допитаних осіб); доручення проведення експертизи; допиту експерта; одночасного допиту двох чи більше експертів; надання тимчасового доступу до речей і документів; доручення проведення слідчих (розшукових) дій; пред'явлення для впізнання; дослідження речових доказів; дослідження документів; дослідження звуко- і відеозаписів; огляду на місці; одержання консультацій та роз'яснень спеціаліста.

Що стосується саме порядку дослідження доказів судом апеляційної інстанції, то він, виходячи із ч. 1 ст. 405 КПК, має бути тотожний порядку дослідження доказів у суді першої інстанції, тобто докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту - у другу. На нелогічність такого порядку вже вказано у літературі.

Інші питання порядку дослідження доказів визначаються ухвалою суду апеляційної інстанції з урахуванням правових позицій сторін і в разі необхідності можуть бути змінені.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Таким чином, до особливостей доказування у стадії апеляційного провадження варто віднести: залежність предмета доказування від вимог апеляційної скарги та об'єкта оскарження; можливість проведення нового з'ясування обставин та перевірки їх доказами (судового слідства); відсутність ініціативи суду апеляційної інстанції у визначенні необхідності проведення судового слідства; ініціатива сторін при визначенні кола обставин кримінального провадження, що підлягають повторному дослідженню; можливість дослідження доказів, які не досліджувалися судом першої інстанції, лише у випадках, якщо під час розгляду в суді першої інстанції було клопотання про дослідження таких доказів або докази стали відомими після ухвалення рішення судом першої інстанції; обмеженість рішень, що можуть прийматися за результатами з'ясування обставин та перевірки їх доказами, вимогами апеляційної скарги та положеннями про недопустимість «повороту до гіршого».