

ББК 67.9 (4УКР-4ХАР) 311я431

Д70

Редакційна колегія:

С.Е. Кучерина (головний редактор),

С.С. Кудінов, Л.М. Леженіна, Д.О. Олейніков, В.В. Федосєєв

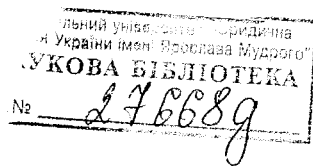
Д 70 Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: Матеріали постійно діючого науково-практичного семінару, 19 жовтня 2012 р., м. Харків. Вип. № 4 – Х.: ТОВ "Оберіг", 2012. – 448 с.

До збірника увійшли тези доповідей та виступів науковців, співробітників правоохоронних органів й курсантів з питань розкриття і розслідування злочинів в умовах запровадження нового кримінального процесуального законодавства; розробки ефективних механізмів його застосування, перспектив та напрямків вдосконалення.

Матеріали друкуються в авторській редакції та мовою авторів, відповідальність за їх зміст несуть автори. Редакція видання може не поділяти погляди, викладені у збірнику.

Розраховано на співробітників правоохоронних органів, науковців, викладачів, аспірантів, курсантів й студентів вищих юридичних навчальних закладів.

ББК 67.9 (4УКР-4ХАР) 311я431



© Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2012

ISBN 978-966-8689-12-3

Адреса Інституту: м. Харків, вул. Миросицька, 71,

Телефон/факс (057) 700-34-55.

E-mail: Ipuk.kharkov@gmail.com

З М І С Т

<i>Мусієнко І.І.</i>	Вступне слово	10
Доповіді:		
<i>Капліна О.В.</i>	Загальні вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій за новим Кримінальним процесуальним кодексом України	12
<i>Дерев'янка І.М.</i>	Досудове слідство Служби безпеки України: сучасний стан та перспективи	20
Виступи учасників семінару:		
1. Сучасне кримінальне процесуальне законодавство України: стан та перспективи розвитку		
<i>Безукладнікова Ю.С.</i>	Повноваження керівника органу досудового розслідування в процесі реформування кримінального провадження	31
<i>Бичков В.В.</i>	Актуальні питання застосування кримінального законодавства України	38
<i>Галаван З.С.</i>	Актуальні питання застосування нового Кримінального процесуального законодавства України	43
<i>Гдешинський Д.Е.</i>	Актуальні питання застосування окремих положень нового КПК України	48
✓ <i>Даниленко А.В.</i>	Угода про визнання вини: запровадження у кримінальному судочинстві України та зарубіжний досвід	51
<i>Дворник А.А.</i>	Проблеми організації роботи прокурора та застосування запобіжних заходів за новим КПК України (у справах про кримінальні правопорушення, що вчиняються в процесі банкрутства)	54
<i>Дерев'янкін С.Л.</i>	Процесуальний статус слідчого судді, як нового суб'єкта кримінального судочинства	56
<i>Дроздов О.М.</i>	До проблеми нормативного визначення нормативного змісту підстав для здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами	60

саме ця особа вчинила суспільно небезпечне діяння або кримінальне правопорушення.

При призначенні й проведенні судово-психіатричної експертизи особа щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, якщо йому не перешкоджає стан її психічного здоров'я, її законний представник та захисник мають право: 1) знайомитися з постановою про призначення експертизи; 2) заявляти відводи експерту або клопотання про проведення експертизи в іншому експертному закладі; 3) заявляти клопотання про включення до постанови власних запитань експерту; 4) давати пояснення експерту; 5) знайомитися з висновком експерта або повідомленням про неможливість дачі висновку.

Необхідність здійснення тривалого спостереження та дослідження особи визначається висновком амбулаторної судово-психіатричної експертизи. В зв'язку з чим вбачається, що слідчий, прокурор зобов'язані звернутися до слідчого судді з клопотанням про призначення амбулаторної психіатричної експертизи і тільки за наявності її висновку про необхідність здійснення більш детального та тривалого спостереження, звернутися до слідчого судді з клопотанням про призначення стаціонарної судово-психіатричної експертизи. Під час судового провадження у справі зазначені питання вирішуються судом. Слідчий суддя, суд виносить ухвалу про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи (стаціонарної) або про відмову в такому направленні. В разі направлення особи для здійснення тривалого спостереження та дослідження її психоемоційного стану, суд, слідчий суддя в ухвалі повинні зазначити в який саме медичний заклад направляється особа і на який строк. В будь-якому випадку цей строк не може бути більшим двох місяців.

Ухвала слідчого судді може бути оскаржена до апеляційного суду слідчим, прокурором, законним представником, захисником особи, відносно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру шляхом подачі апеляційної скарги безпосередньо до апеляційного суду протягом п'яти днів з дня її проголошення. Ухвала суду про призначення в ході судового розгляду справи судово-психіатричної експертизи або про відмову в її призначенні не підлягає апеляційному оскарженню.

Зміст глави 39 КПК дає можливість зазначити, що законодавець при викладенні цієї норми більш ретельно дослідив та врахував напрацювання теоретиків, зауваження практиків щодо кримінального провадження по застосуванню примусових заходів медичного характеру.

Шило Ольга Георгіївна
в.о. завідувача кафедри кримінального процесу
та оперативно-розшукової діяльності
НУ «ЮАУ ім. Я. Мудрого»,
доктор юридичних наук, доцент

Заходи забезпечення кримінального провадження за новим КПК України

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України містить низку новел, застосування яких потребує глибокого аналізу та осмислення. До таких, зокрема, слід віднести деякі заходи забезпечення кримінального провадження, які раніше не були відомі законодавству України. Йдеться про тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, домашній арешт, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом тощо.

Ці заходи передбачено розділом 2 Кодексу, який має назву «Заходи забезпечення кримінального провадження». Системне тлумачення статей, які входять до нього, дозволяє дійти висновку про те, що заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені КПК заходи примусового характеру, які застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановлених законом, з метою запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості.

Статтею 131 КПК визначено перелік заходів забезпечення кримінального провадження, до якого включено: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасовий доступ до речей і предметів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи та запобіжні заходи. Цей перелік є вичерпним, що виключає можливість застосування при здійсненні кримінального провадження будь-яких інших заходів його забезпечення.

Вказані заходи характеризуються такими специфічними ознаками: 1) мають процесуальний характер і регулюються кримінальним процесуальним законом, а тому є складовою кримінальної процесуальної форми; 2) підстави, межі та порядок їх застосування детально регламентовані законом; 3) спрямовані на досягнення єдиної мети –

забезпечити належний порядок кримінального провадження, його дієвість; 4) мають виражений примусовий характер, який залежить не від порядку реалізації цих заходів, а від їх законодавчої моделі. Навіть коли особа не заперечує проти обмеження її прав та свобод, що пов'язане із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, вони все одно мають примусовий характер, оскільки сама можливість застосування примусу передбачена законом; 5) мають виключний характер – тобто застосовуються лише в тих випадках, коли іншими заходами публічні завдання кримінального провадження досягнути неможливо; 6) специфічний суб'єкт застосування – ним, як правило, є слідчий суддя, суд.

Мета застосування таких заходів, як зазначено у ч. 1 ст. 131 КПК, полягає у досягненні дієвості кримінального провадження, що логічно обумовлює назву всіх цих заходів. Під останньою слід розуміти вирішення завдань кримінального провадження, передбачених статтею 2 КПК, в розумні строки, з дотриманням принципу процесуальної економії.

Крім загальної мети, на досягнення якої спрямовано кожен із цих заходів, характерною для них є також наявність власної специфічної мети, яка у структурі цілеспрямованості кримінальної процесуальної діяльності займає окреме місце. Так, тимчасовий доступ до речей і документів має на меті забезпечення можливості формування правової позиції сторін кримінального провадження; тимчасове вилучення майна та арешт майна спрямовані на забезпечення можливості відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, можливої конфіскації майна; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом має на меті припинення кримінального правопорушення, запобігання вчиненню іншого чи припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного, обвинуваченого щодо перешкоджання кримінальному провадженню; затримання особи та запобіжні заходи спрямовані на припинення кримінального правопорушення, а також створюють необхідні умови для забезпечення участі підозрюваного, обвинуваченого в кримінальному провадженні, а відтак – для здійснення правосуддя.

Окремо слід звернути увагу на те, що запобіжні заходи, систему яких закріплено статтею 176 КПК, мають на меті забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне зна-

чення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується. Наявність специфічної мети, запобіжний характер цих заходів обумовили необхідність виокремлення їх до окремої групи заходів забезпечення кримінального провадження, порядок застосування яких передбачено главою 18 КПК.

Спільною ознакою закріплених у ст. 131 КПК заходів забезпечення кримінального провадження, як зазначалося, є їх поєднання із застосуванням примусу, який в тій чи іншій мірі притаманний кожному з них. Тому, за загальним правилом, законодавець відніс прийняття рішення про їх застосування до виключної компетенції слідчого судді (на досудовому провадженні) або суду (у судовому провадженні) (виключенням є виклик слідчим, прокурором; тимчасове вилучення майна; законне затримання та затримання уповноваженою службовою особою).

Віднесення прийняття процесуального рішення (ухвали) про застосування заходів забезпечення кримінального провадження до виключної компетенції суду відповідає європейським стандартам у галузі прав людини. В Рішенні Європейського Суду з прав людини у справі «Клас та інші проти Федеративної Республіки Німеччини» (1978 р.) зазначено, що принцип верховенства права виходить, зокрема, з того, що втручання органів виконавчої влади у права окремих осіб повинно перебувати під ефективним контролем, який звичайно має забезпечуватися судовою системою, у всякому разі як останньою інстанцією; судовий контроль надає найкращі гарантії незалежності, неупередженості і належної процедури.

Єдність мети застосування заходів забезпечення кримінального провадження та їх правової природи обумовили необхідність законодавчого закріплення загальних правил їх застосування, що має важливе значення для правозастосовної діяльності, адже сприяє її єдності, дотриманню прав учасників кримінальних процесуальних відносин і вирішенню завдань кримінального провадження, одним із яких відповідно до ст. 2 КПК є забезпечення того, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Такі правила передбачені статтею 132 КПК, тлумачення якої дозволяє виділити наступні положення, що мають загальний характер для застосування всіх цих заходів:

1) *необхідність фактичної та правової підстави їх застосування.* До фактичних слід віднести відомості, які свідчать про потребу у застосуванні конкретного заходу і можливість виконання завдання, для вирішення якого слідчий, прокурор звертаються з відповідним клопотанням. Такі відомості формалізуються у клопотанні слідчого, прокурора та в ухвалі слідчого судді, суду про застосування цих заходів, складаючи зміст їхнього обґрунтування. Правовою підставою для їх застосування є:

– внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, адже саме з даного моменту відповідно до частини 2 статті 214 КПК розпочинається досудове розслідування. Тому до клопотання слідчого, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження має бути додано витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання. Це дозволяє суду пересвідчитися у наявності відповідної правової підстави для розгляду клопотання в судовому засіданні. Невиконання слідчим, прокурором цієї вимоги закону унеможливає судовий розгляд клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

– ухвала слідчого судді (на досудовому розслідуванні) та суду (у судовому провадженні);

2) *передбачена законом процедура звернення до слідчого судді або суду з клопотанням про застосування цих заходів.* Про застосування заходів забезпечення кримінального провадження слідчий, за погодженням із прокурором, прокурор складають вмотивоване клопотання, яке подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. Окремі заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватися також за ініціативою сторони захисту, зокрема, тимчасовий доступ до речей і документів (стаття 100 КПК), у зв'язку з чим сторони захисту також надається право клопотати перед слідчим суддею про прийняття рішення про застосування цих заходів;

3) *доведеність наявності фактичних підстав застосування заходу забезпечення кримінального провадження.* При цьому слід підкреслити, що тягар доказування перед слідчим суддею, судом наявності підстав застосування заходів забезпечення кримінального провадження покла-

дено на слідчого та прокурора як на суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, у зв'язку з чим мають обґрунтувати необхідність застосування заходів його забезпечення.

Обов'язок доведення перед слідчим суддею існування обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою застосування цих заходів, наявності потреби досудового розслідування у їх застосуванні, можливості виконання завдання досудового розслідування лише за умови їх застосування логічно обумовлений такими обставинами: по-перше, саме слідчий як суб'єкт, який безпосередньо здійснює досудове розслідування, а також прокурор, на якого покладено процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, повинні не лише констатувати наявність необхідності застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а як суб'єкти, які найбільш обізнані стосовно фактичних підстав їх застосування, навести суду відповідні аргументи, що підтверджують таку необхідність, переконати його прийняти відповідне процесуальне рішення (постановити ухвалу); по-друге, цінність судової процедури вирішення питання про застосування цих заходів, зокрема, полягає у тому, що будучи незалежним і неупередженим, суд постановляє ухвалу, ґрунтуючись на власному переконанні щодо наявності для цього достатніх підстав, яке є результатом дослідження ним обставин та доказів, що надані сторонами.

Надання нормативного характеру обов'язку слідчого, прокурора довести слідчому судді наявність підстав застосування цих заходів фактично усуває можливість звернення вказаних осіб до слідчого судді з необґрунтованим клопотанням, оскільки в такому разі нівелюється сама ініціатива і рішення суду є достатньо прогнозованим не на користь ініціатора клопотання;

4) *обов'язковість врахування слідчим суддею, судом для оцінки потреб досудового розслідування можливості без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні.* Таке положення спрямовано на обмеження дискреції суду, попередження необґрунтованого втручання до сфери прав і законних інтересів особи, яка залучається до участі у кримінальному провадженні.