

Міністерство освіти і науки України
Національний університет
«Одеська юридична академія»
Південний регіональний центр
Національної академії правових наук України

ПРАВОВЕ ЖИТТЯ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

МАТЕРІАЛИ

Міжнародної
науково-практичної конференції,
присвяченої ювілею
академіка С. В. Ківалова

16–17 травня 2014 року
м. Одеса

У двох томах

Том I



Одеса
«Юридична література»
2014

УДК 340(477)(063)
ББК 67(4Укр)я43
П685

Перший том матеріалів Міжнародної конференції «Правове життя сучасної України», присвяченої ювілею академіка С. В. Ківалова, містить праці науковців з найактуальніших проблем адміністративного права та процесу, доктринального розвитку фінансового права, теоретичних та практичних проблем сучасного конституціоналізму, сучасних питань конституційних основ судової та правоохоронної систем та адвокатури України, досліджень сучасної цивілістики та цивільного процесу, доктринальних та практичних концептів господарського права та процесу, права інтелектуальної власності та корпоративного права, актуальних напрямків формування сучасної кримінально-правової доктрини, проблем кримінології та кримінально-виконавчого права, досліджень в сфері кримінально-процесуального права, криміналістики, судової психології та медицини.

Збірник розрахований на аудиторію наукових працівників, викладачів, студентів вищих юридичних навчальних закладів, а також юристів-практиків, які цікавляться проблемами сучасної юриспруденції, галузевими напрямками розвитку права та державного будівництва.

Відповідальний редактор **В. М. Дрьомін**

Друкується за рішенням вченої ради Національного університету «Одеська юридична академія» (*протокол № 5 від 16 квітня 2014 р.*)

Матеріали видано в авторській редакції.

ISBN 978–966–419–175–0 (у 2 т.)
ISBN 978–966–419–176–7 (т. 1)

© Національний університет
«Одеська юридична академія»,
2014
© Південний регіональний центр
Національної академії правових
наук, 2014

має бути вручена копія ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або про продовження терміну тримання під вартою. Відсутність такого строку може позбавити підозрюваного або обвинуваченого права оскаржити ці рішення. Саме тому, пропонуємо абсолютно мінімізувати час здійснення діяльності слідчого судді щодо на правлінню копію відповідної ухвали підозрюваному, обвинуваченому за допомогою встановлення в законі строку-моменту. Для цього необхідно внести до КПК України положення, згідно якого ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою повинна бути негайно надана підозрюваному чи обвинуваченому.

Слід відзначити, що ефективне правове регулювання часу тримання під вартою можливе лише за умови правильного обчислення строків арешту на етапі реалізації права. Строк тримання під вартою обчислюється місяцями. За загальним правилом, встановленим у ст. 115 КПК, при обчисленні строків місяцями не приймаються до уваги та година і та доба, від якого починається строк, за винятком випадків, передбачених законом. У зв'язку з цим представляється правильною висловлена в літературі точка зору, згідно з якою до строків тримання під вартою загальні правила обчислення, що не враховують перший, найчастіше неповний день (від декількох хвилин до 23 годин 59 хвилин) не застосовуються, оскільки допускають фактичне збільшення встановленого законом тимчасового періоду обмеження права громадян на особисту свободу. Саме тому досягнення цілей правового регулювання, поставлених законодавцем при регламентації строків тримання під вартою можливо тільки, якщо строки включають всі фактичний час перебування особи під вартою. У силу викладеного можна сказати, що обчислення строків тримання під вартою і є тим винятком, про який йде мова в ч. 5 ст. 115 КПК. Тому, керуючись спеціальною нормою, передбаченою п. 5 ст. 115 КПК термін утримання під вартою необхідно обчислювати з моменту початку його фактичного плину.

БАБАЄВА О. В.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
асистент кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності

ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПИТАНЬ, ЯКІ З'ЯСОВУЄ СУДДЯ В ПІДГОТОВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Підготовче провадження — це перша стадія судового провадження, яка полягає в тому, що суд у визначеному законом порядку, шляхом проведення підготовчого засідання, встановлює наявність достатніх

підстав для призначення судового розгляду, затвердження угоди або звільнення особи від кримінальної відповідальності. Кримінальним процесуальним кодексом України (далі — КПК) врегульовано порядок проведення підготовчого судового засідання (ч. 2 ст. 314 КПК), встановлено перелік рішень, які може прийняти суддя (ч. 3 ст. 314 КПК), перелік питань, пов'язаних із підготовкою до судового розгляду (ст. 315 КПК), тощо. Втім, викликає не абияке здивування відсутність у діючому КПК переліку питань, які повинен з'ясувати суддя щодо тих матеріалів, які надійшли до нього від прокурора. Не заповнює цю прогалину і Лист Вищого спеціалізованого суду «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» № 223/430/0/4—12 від 03.10.2012 р.

Зрозуміло, що нова концепція системи кримінальної процесуальної діяльності безпосередньо вплинула і на зміст функціональної діяльності суду в цій стадії кримінального провадження. На відміну від КПК 1960 р., відповідно до якого суд на даному етапі здійснював не тільки підготовчі дії, а і контроль за дотриманням законності під час досудового розслідування, нове законодавство забезпечує дію засади змагальності у судовому провадженні, у зв'язку з чим суд позбавлено необхідності здійснення контрольної діяльності. Перевірка документів, які надійшли від прокурора, здійснюється лише на предмет їх відповідності закону. Втім, на нашу думку, навіть межі такої перевірки, повинні бути обов'язково визначені законодавцем, що є необхідною умовою прийняття законного рішення.

Так, в підготовчому провадженні можуть бути прийняті рішення стосовно: затвердження угоди або відмови в затвердженні угоди та поверненні кримінального провадження прокурору для продовження досудового розслідування в порядку, передбаченому статтями 468–475 цього Кодексу (п. 1 ч. 3 ст. 314 КПК України); закриття провадження у випадку встановлення підстав, передбачених пунктами 4–8 частини першої або частиною другою статті 284 цього Кодексу (п. 2, ч. 3 ст. 314 КПК України), повернення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам цього Кодексу (п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України); направлення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення непідсудності кримінального провадження (п. 4 ч. 3 ст. 314 КПК України); призначення судового розгляду на підставі обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (п. 5 ч. 3 ст. 314) та зупинення кримінального провадження.

Хоча в редакції ч. 3 ст. 314 КПК не визначаються підстави для прийняття судом зазначених рішень, втім вони закріплені в спеціальних

нормах, що регулюють порядок закриття кримінального провадження (ст. 284 КПК); звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 284 КПК); провадження на підставі угод (ст. 474 КПК). Це, в свою чергу, дає змогу визначити необхідне в таких випадках коло питань, які повинні бути з'ясовані судом. В контексті зазначеного виникає питання стосовно кола обставин, які необхідно з'ясувати судді при призначенні судового розгляду.

Ретроспективний аналіз законодавства з цього питання дозволяє констатувати, що у КПК 1960 р. чітко визначався перелік питань, які зобов'язаний з'ясувати суддя по кожній кримінальній справі. Цей перелік передбачав вирішення питання про підсудність, відсутність підстав для закриття справи, відповідності обвинувального висновку вимогам закону та виявлення таких порушень, які унеможливають її судовий розгляд, тощо. Не є виключенням і сучасне регламентування даного провадження в законодавстві таких країн СНД, як РФ, Молдова, Білорусь, Казахстан та ін. В багатьох з них, де існує такий етап кримінального провадження, закріплено перелік питань, які необхідно з'ясувати суду при призначенні судового розгляду. Цей перелік дещо відрізняється, втім, загалом, зводиться до вказаних нами вище. Так, наприклад, стаття 227 КПК Білорусі передбачає, що у кримінальній справі, що надійшла до суду, суддя повинен з'ясувати: 1) чи підсудна справа суду; 2) чи відсутні обставини для закриття або зупинення справи; 3) чи підлягає зміні або відміні, застосований щодо обвинуваченого запобіжний захід; 4) чи застосовано заходи, щодо забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочинцем; 5) чи підлягають задоволенню заяви та клопотання.

Таким чином, можна зробити висновок, що призначення здійснюється на підставі розв'язання суддею низки питань, що мають правове значення. На підставі зазначеного, вбачається доцільним закріплення таких питань і у частині другій ст. 314 КПК. Уявляється, що в КПК має бути передбачено, що після виконання вимог, закріплених статтями 342–345 КПК, головуючий з'ясовує в учасників судового провадження їх думку щодо можливості призначення судового розгляду, та встановлює:

1) чи підсудне кримінальне провадження суду, на розгляд якого воно надійшло;

2) чи складено обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру відповідно до вимог цього Кодексу;

3) чи підтримує прокурор або потерпілий у випадках, передбачених законом, обвинувачення;

4) чи не бажають сторони укласти угоду про примирення;

5) чи не має підстав для закриття кримінального провадження або для його зупинення.

Вирішення вказаних питань є необхідною передумовою подальшого руху кримінального провадження, та здійснення організаційно-підготовчої діяльності судді, що є гарантією як прийняття законного рішення, так і забезпечення належного судового розгляду. Ніякої іншої діяльності в рамках вирішення вказаних питань відносно направлених до суду матеріалів суддя здійснювати не може.

МАЛАХОВА О. В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального процесу

АСИМЕТРИЯ ПРАВИЛ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ

Чинний КПК України, на відміну від свого попередника, в ст. 22 закріпив основи змагальності не лише в судових стадіях кримінального процесу, а й на досудовому розслідуванні. Однак, аналіз положень кримінального процесуального законодавства, що визначають порядок формування доказової бази стороною захисту, дає можливість констатувати про дещо декларативний характер основ змагальності в досудовому розслідуванні, оскільки реального механізму збирання доказів стороною захисту не передбачено.

Нейтралізація різниці обсягу прав між стороною обвинувачення і стороною захисту щодо формування доказової бази в кримінальному провадженні може бути досягнута за допомогою інституту сприяння захисту (*favor defensionis*), який створює реальні умови функціонування принципу змагальності у кримінальному провадженні України, забезпечуючи баланс можливостей між сторонами кримінального процесу відстоювати власні інтереси перед судом.

Однією з складових *favor defensionis* є концепція «асиметрії правил допустимості доказів», зміст якої полягає в тому, що недотримання вимог кримінального процесуального закону при одержанні доказів тягне за собою різні правові наслідки для сторін кримінального провадження — докази, отримані з порушення процесуальної форми можна використовувати для підтвердження позиції захисту.

Варто зазначити, що наукове середовище сприймає вказану концепцію досить неоднозначно. Противники застосування «асиметрії» при вирішенні питання допустимості доказів обґрунтовують свою позицію, зокрема, неможливістю встановлення різного режиму представлення та використання доказів у кримінальній справі ні стороною обвинувачення, ні захистом (Стоянов М. М. Концепція допустимості доказів: проблеми теорії, нормативної регламентації та правозастосовчої практики