

8. Чельцов-Бебутов М.А., Чельцова Н.В. Проведение экспертизы в советском уголовном процессе. Москва: Госюриздат, 1954. 280 с.
9. Вандер М.Б. Использование микрочастиц при расследовании преступлений. СПб: Питер, 2001. 224 с.
10. Розенталь М.Я. Теория и практика использования микрочастиц в расследовании тяжких преступлений против личности. Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1993. 149 с.

УДК 343.102

СУХОМЛИН Ю.В.

ПРОБЛЕМИ ПІДГОТОВКИ ТА ПОДАННЯ КЛОПОТАНЬ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ ТА ІНШИМИ УЧАСНИКАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті розглядаються питання підготовки та подання клопотань стороною захисту та іншими учасниками кримінального провадження. Акцентується увага на особливостях подання клопотань стороною захисту про проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій на стадії досудового розслідування. Окреслюється взаємозв'язок між інститутом клопотань та забезпеченням права на захист, а також процесуальним статусом окремих учасників кримінального провадження.

Ключові слова: клопотання, учасники кримінального провадження, сторона захисту, захисник, засади кримінального провадження.

В статье рассматриваются вопросы подготовки и представления ходатайств стороной защиты и другими участниками уголовного процесса. Акцентируется внимание на особенностях представления ходатайств стороной защиты о проведении следственных и других процессуальных действий на стадии досудебного расследования. Очерчивается взаимосвязь между институтом ходатайств и обеспечением права на защиту, а также процессуальным статусом отдельных участников уголовного процесса.

Ключевые слова: ходатайство, участники уголовного судопроизводства, сторона защиты, защитник, принципы уголовного процесса.

The questions of preparation and presentation of solicitors the side of defence and other participants of criminal procedure are examined in the article. Attention is accented on the features of presentation of solicitors the side of defence about realization inquisitional and other judicial actions on the stage of pre-trial investigation. Inter communication is out lined between the institute of solicitors and providing of right of defence, and also by judicial status of separate participants of criminal procedure.

Key words: solicitor, participants of criminal trial, side of defence, defender, principles of criminal procedure.

Постановка проблеми. Імплементація європейських стандартів захисту прав людини у сфері кримінальних процесуальних відносин, посилює увагу законодавця та наукової спільноти до реалізації окремих прав учасників кримінального провадження за допомогою функціонування інституту клопотань, окремі положення якого виступають однією із процесуальних гарантій реалізації засад кримінального провадження та досягнення його завдань. Судова статистика та практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) свідчить про систематичні по-

© СУХОМЛИН Ю.В. – здобувач кафедри кримінального процесу (Національна академія внутрішніх справ)

рушення органів досудового розслідування, прокурора та судової влади законодавчих приписів щодо подання та розгляду клопотань на стадії досудового розслідування, найтипівішими з яких є не лише порушення строків їх розгляду, а й формальний підхід щодо їх подання та вирішення.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. У контексті забезпечення прав учасників кримінального провадження проблематики інституту клопотань у своїх працях торкались Ю.М. Грошевий, В.Г. Гончаренко, О.В. Єні, Л.М. Карнєєва, П.А. Лупинська, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.О. Попелюшко, І.Л. Петрухін, А.Ю. Строган, В.М. Тертишник, О.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, Т.І. Фулей, С.А. Шейфер, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та інші.

Мета статті – визначити та охарактеризувати основні проблеми підготовки та подання клопотань стороною захисту та іншими учасниками кримінального провадження на стадії досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Право подавати клопотання нормативно закріплено в окремих процесуальних правах учасників кримінального провадження, наприклад: право підозрюваного заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо (п. 12 ч. 3 ст. 42 КПК); право потерпілого заявляти клопотання (п. 4 ч. 1 ст. 56 КПК); права цивільного позивача (ч. 3 ст. 61 КПК); права цивільного відповідача (ч. 3 ст. 62 КПК); право свідка заявляти клопотання про внесення до протоколу допиту змін, доповнень і зауважень, про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом (пп. 7, 8 ч. 1 ст. 66 КПК); підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право на звернення до прокурора, слідчого судді або суду з клопотанням, в якому викладаються обставини, що обумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені КПК України (ч. 6 ст. 28 КПК); сторони кримінального провадження, потерпілий мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими (ч. 3 ст. 89 КПК); ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань (ч. 3 ст. 93 КПК); за клопотанням учасників процесуальної дії під час досудового розслідування застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим (ч. 1 ст. 107 КПК); особа, на яку було накладено грошове стягнення та яка не була присутня під час розгляду цього питання слідчим суддею, судом, має право подати клопотання про скасування ухвали про накладення на неї грошового стягнення (ч. 1 ст. 147 КПК); підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, інший власник або володілець майна, які не були присутні при розгляді питання про арешт майна, мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково (ч. 1 ст. 174 КПК); клопотання підозрюваного, обвинуваченого про зміну запобіжного заходу (ст. 201 КПК); сторона кримінального провадження має право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ст. 225 КПК); проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування (ст. 232 КПК) та інше.

Загальне правило про забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, у процесуальній літературі досліджується й питання правових гарантій на подання клопотань. Поряд із правом заявляти клопотання учасниками кримінального провадження, окремі вчені до них відносять відповідні процесуальні права та обов'язки, які визначають їх процесуальний статус, наприклад, право учасників процесу знати мотиви відмови в задоволенні клопотання; право учасників процесу оскаржувати відмову в задоволенні клопотання, а також повторно заявити клопотання [7, с. 9]. Тобто клопотання фактично набуло для учасників кримінального провадження (окрім сторони обвинувачення) особливої форми звернення з метою забезпечення своїх процесуальних прав та реалізації інтересів під час проведення досудового розслідування.

Загалом, вченими-процесуалістами клопотання розглядається як звернення в письмовій або усній формі сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника до слідчого, прокурора з метою виконання певних процесуальних дій у провадженні на свою користь [1, с. 143].

У свою чергу, кримінальний процесуальний закон виокремлює процесуальну форму подання, розгляду та вирішення клопотань щодо отримання дозволу на проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій з огляду на процесуальну діяльність сторони обвинувачення, а за стороною захисту та іншими, визначеними у ч. 1 ст. 220 КПК, учасниками кримінального провадження визначає процесуальну можливість щодо подання клопотання про

виконання будь-яких процесуальних дій, яке слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав про що повідомити особу, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин надсилається їй у порядку визначеному кримінальним процесуальним законом у порядку визначеному статтями 111 та 112 КПК щодо процесуальної форми повідомлень.

Аналізуючи засади змагальності сторін у кримінальному провадженні, відомий вчений Л.Д. Удалова вказує на те, що доцільним та прогресивним є закріплення у чинному КПК України додаткових гарантій реалізації цього принципу, у тому числі під час досудового розслідування. Наприклад, сторонам гарантуються рівні права щодо збирання та подання до суду клопотань, скарг, речей, документів, інших доказів, а також реалізації інших процесуальних прав (ч. 2 ст. 22 КПК України), а при вирішенні слідчим суддею клопотань слідчого, прокурора, зокрема щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, передбачено участь сторони захисту [9, с. 8-9].

Зазначені тези звертають увагу на тісний взаємозв'язок інституту клопотань із засадою права на захист. Така позиція вже обговорювалась у літературі з огляду на професійну діяльність адвоката у кримінальному провадженні, зокрема, А.О. Мороз, визначає перелік перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги може проявитися, зокрема, такими діями: 1) в забороні адвокату (захиснику) складати заяви, скарги, клопотання, інших правових документів та подавати їх в установленому законом порядку; 2) у забороні або у відмові компетентними особами захисникові доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги; 3) у відмові або забороні бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг [5, с. 58-59].

У контексті такого вислову прослідковується взаємозв'язок інституту клопотань з окремими елементами засади законності у процесуальній діяльності сторони обвинувачення. На наш погляд, правильність позиції сторони захисту щодо подання клопотань, тим більше оскарження процесуальних дій та рішень сторони обвинувачення виключно у судових стадіях кримінального провадження не витримує жодної критики. Адже навіть на стадії досудового розслідування захисник має використати усі надані йому кримінальним процесуальним законом правові інструменти щодо забезпечення прав свого підзахисного, або особи, інтереси, якої він представляє, з врахуванням положень ч. 4 ст. 46 про те, що 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.

Водночас, відповідно до практики ЄСПЛ, право захищати себе особисто не є абсолютним, і державні органи можуть відмовити у клопотанні про захист особисто, якщо національне законодавство вимагає обов'язкової участі захисника (рішення у справі «Камазінські проти Австрії» (Kamasinski v. Austria) [10].

В.М. Юрчишин, вказує, що у прокурора залишається можливість для ефективного здійснення нагляду за додержанням законності у досудовому розслідуванні з боку інших суб'єктів процесу – захисника, підозрюваного, експерта, перекладача, спеціаліста, потерпілого, свідка тощо, які також можуть вчиняти незаконні дії, виходити за межі своїх функціональних повноважень [11, с. 154]. Така теза заслуговує й на нашу підтримку.

Зважаючи на особливості процесуального статусу підозрюваного під час досудового розслідування, він наділений більш широкими, порівняно з іншими учасниками кримінального провадження, правами, тому відповідно до п. 12 ч. 3 ст. 42 КПК України він може заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо. Аналогічним правом користується й потерпілий (п.п. 4 т 5 ч. 1 ст. 56 КПК України), представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (п. 7 ч. 2 ст. 641 КПК України). Водночас, в окремих випадках, визначених ст. 49 КПК України, коли підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно законодавець зобов'язує слідчого, прокурора, слідчого суддю чи суд забезпечити участь захисника за призначенням.

Відомий вчений О.Р. Михайленко, досліджуючи питання процесуальної діяльності захисника на стадії досудового розслідування за положеннями КПК 1960 р. відомий вчений О.Р. Ми-

хайленко, зазначає, що 36 % опитаних ним адвокатів, з тактичних міркувань, виявивши помилки під час провадження слідства слідчому про це не повідомляють, не заявляють відповідних клопотань, з метою наголошення на таких помилках у суді [4, с. 314].

Законодавець, у свою чергу передбачає у ст. 89 КПК України, право сторін кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими.

На противагу цьому, у науково-практичних коментарях КПК України, ми зустрічаємо твердження про те, що не можна розглядати як спосіб збирання доказів стороною захисту чи потерпілим «ініціювання» проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а також інших процесуальних дій, оскільки «ініціювання» здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 КПК України. А в ст. 220 КПК України передбачено, що клопотання може бути задоволено за наявності відповідних підстав. Якщо слідчий, прокурор таких підстав не вбачає, то він виносить мотивовану постанову про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання. Таким чином, на наше переконання, суб'єктом збирання доказів за клопотанням сторони захисту чи потерпілого буде слідчий, прокурор, які проведуть відповідну дію [3, с. 264].

Окремими вченими, за часів чинності КПК України 1960 р. зверталась увага на те, що обов'язковому задоволенню підлягають клопотання потерпілого про допит певних осіб, провадження експертного дослідження й інших слідчих дій, якщо обставини, про встановлення яких він клопоче, мають значення для встановлення істини, тому суб'єкти здійснення перевірочних дій не можуть відмовити в задоволенні клопотань, що спрямовані на встановлення обставин, які мають значення для вирішення повідомлення про злочин, наприклад, про використання інших способів перевірки цього повідомлення [8, с. 304].

Активна позиція щодо подання, а у подальшому й реалізації клопотань на стадії досудового розслідування прослідковується у положеннях ч. 6 ст. 223 КПК України про те, що слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній. При цьому, під час проведення такої слідчої (розшукової) дії присутні особи, що її ініціювали, мають право ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, які заносяться до протоколу.

Додатково, слід наголосити, що відповідно до ст. 220 КПК України, клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, 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. Тобто перераховані учасники кримінального провадження у будь-якому випадку до завершення досудового розслідування мають право заявити клопотання про проведення слідчої (розшукової) дії, а на наш погляд й НСРД, оскільки у КПК України відсутня пряма нормативна заборона з цього приводу.

На противагу цьому, у літературі констатується, що завдання адвоката полягає у тому, щоб довести невинуватість свого підзахисного можливими правовими способами та засобами [6, с. 192].

У зв'язку із цим, та невизначеністю у КПК України, в окремих випадках прямих заборон на подання окремих клопотань, сприяє фактам зловживань необґрунтованим поданням клопотаннями стороною на стадії досудового розслідування.

Водночас, неподання клопотань захисником у кримінальному провадженні, у тих випадках коли інтереси підозрюваного цього потребують у юридичній практиці, у тому числі й у рішеннях ЄСПЛ (наприклад, від 12 червня 2008 року у справі «Яременко проти України»), справедливо розглядаються як порушення права на захист у справах, в яких захисник формально був призначений стороною обвинувачення.

З метою забезпечення права учасників кримінального провадження, відповідно до ст. 221 КПК України, слідчий, прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за виключенням матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів,

ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Такі правові приписи, на наш погляд, не лише забезпечують права перерахованих учасників кримінального провадження, а й слугують підґрунтям щодо подальшого подання ними інші клопотання під час досудового розслідування.

Натомість на практиці, заявляючи клопотання про ознайомлення з матеріалами після отримання постанови про закриття такого провадження з метою вирішення питання щодо наявності підстав для оскарження постанови, зіштовхуємося з відмовою у задоволенні клопотання захисником, як представником потерпілого. Мотивується це, як правило таким формулюванням: «вивченням закритого кримінального провадження встановлено, що воно не містить матеріалів, які безпосередньо стосуються Вас, оскільки протиправні дії вчинялися щодо іншої особи» [5, с. 118].

Висновки. Враховуючи викладене варто зазначити, що інститут клопотань має важливе значення в аспектах забезпечення конституційних прав, свобод та законних інтересів людини та громадянина у кримінальному провадженні, адже вони в окремих випадках набувають й статусу засад кримінального провадження, перелік яких визначено ст. 7 КПК України. Сутність підготовки та подання клопотань стороною захисту та іншими учасниками кримінального провадження на стадії досудового розслідування полягає у прямому визначенні такого права нормами кримінального процесуального законодавства, особливостями функціонування інститутів слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, загальним правилом, закріпленим у ст. 220 КПК України щодо розгляду клопотань під час досудового розслідування.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процес України у питаннях та відповідях / Л.Д. Удалова, В.В. Рожнова, Д.О. Савицький, О.Ю. Хаблю, О.В. Римарчук. Київ: КНТ, 2016. 269 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України № 4651-VI від 13 квіт. 2012 р. URL : zakon.rada.gov.ua/go/4651-17.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків: Одиссей, 2013. 1104 с.
4. Михайленко А.Р. Расследование преступлений и обеспечение прав граждан. Научно-практическое издание. Киев.: Юринком Интер, 1999. 448 с.
5. Мороз А.О. Об'єктивна сторона злочину втручання в діяльність захисника чи представника особи. Юридична наука. 2015. № 4. С. 36-83.
6. Рогатинська Н.З., Кусмарцева М.О. Роль захисника у забезпеченні прав і законних інтересів осіб під час кримінального провадження. Право і суспільство. 2016. № 2. С. 190-193.
7. Строган А.Ю. Розгляд і вирішення клопотань на досудовому слідстві: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 (кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза). Київ, 2008. 18 с.
8. Татаров О.Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС): монографія. Київ, 2012. 640 с.
9. Удалова Л.Д. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства. Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України: збірник мат. міжвузівської наук. конференції (Київ, 26 квіт. 2013 р.) / Нац. акад. прокуратури України, 2013. С. 8-12.
10. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. Київ, 2015. 208 с.
11. Юрчишин В.М. Функції прокурора у досудовому розслідуванні: теорія і практика: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Запоріжжя, 2016. 443 с.