

УДК 343.12

**С.О. БАНДУРКА**, Податкова адміністрація  
Харківської області

## ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

*Ключові слова:* гарантії процесуальних прав,  
додаткове досудове слідство, процесуальні пов-  
новаження слідчого, прокурора, судді

Загальна декларація прав людини та громадянина затверджує основні принципи прав і свобод людини та громадянина. Вона визначає положення, які повинні забезпечувати законність процесуальних гарантій в ході досудового та судового провадження, а також законність застосування процесуальних засобів відносно особи яка скоїла злочин.

У кримінальному процесі теоретичні положення гарантій процесуальних прав та практика їх застосування розглядалась в роботах Ю.М. Грошевого, Ю.О. Гурджі, А.Я. Дубинського, Н.С. Карпова, О.М. Ларіна, В.Г. Лукашевича, Є.Д. Лук'янчикова, В.Т. Мальяренка, О.Р. Михайленка, М.М. Міхеєнка, В.Т. Нора, І.Л. Петрухіна, М.А. Погорецького, В.М. Савицького, С.М. Стахівського, М.С. Строговича, Л.Д. Удалової та інших дослідників. Всі вони відзначали, що процесуальні гарантії в кримінальному процесі є складним і в окремих випадках декілька суперечливими у просторі судочинства, а зусилля законодавця при застосуванні окремих норм кримінально-процесуального циклу не послідовними.

Окремі правознавці на високому рівні переконують нас в тому, що вітчизняні закони по своєму правозастосуванню відповідають європейським нормам та забезпечені гарантіями правосуддя. Виходячи з цього, метою статті є дослідження деяких прогалин щодо теорії та практики процесуальних гарантій у кримінальному процесі.

Треба відзначити, що стратегічна концеп-

ція реформування кримінально-процесуального законодавства, тенденція його розвитку за останні дев'ять років викликають серйозну заклопотаність фахівців.

Серед основних тенденцій розвитку процесуального законодавства представляється необхідним виділити наступне. Це відсутність процесуальних гарантій, які повинні поєднуватися в єдине коло захисту законних прав, свобод та інтересів між особою та суспільством і державою. Ця відсутність була закладена розробниками кримінально-процесуального законодавства у 2001 року. Зокрема, в законі присутні явні диспропорції в захисті прав і законних інтересів між потерпілим та суспільством, між постраждалим від злочину та підозрюваним, обвинуваченим.

У ряді випадків в кримінальному процесі відсутній механізм процесуальних процедур, які пов'язані з забезпеченням правових гарантій в кримінальному процесі [1].

Прикладів з цього можна привести багато. По-перше, відсутність процесуальних процедур, які повинні регулювати гарантії правомочності процесуальних рішень на стадії досудового слідства; процедуру та процесуальний порядок реєстрації заяви або повідомлення про скоєний злочин; процесуальний порядок отримання згоди прокурором в ході провадження окремих процесуальних дій; процесуальний порядок забезпечення гарантій в ході затримання підозрюваного, обвинуваченого під варту; порядок надання оперативної інформації слідчому про факти скоєного злочину та інше.

По-друге, це не урегульованість окремих процесуальних повноважень судді на стадії судового провадження; відсутність пояснень та їх визначення про однобічність, неповноту досудового слідства; порушення кримінально-процесуального закону в ході направлення справи для проведення додаткового слідства за ініціативою суді або направлення справи для проведення додаткового розслідування за ініціативою прокурора; невідповідність висновку судді, викладених у вирок фактичним обставинам справи та інше.

По-третє, це істотні порушення кримінального, кримінально-процесуального закону в ході досудового провадження; неправильне застосування кримінального закону.

Останнє можна визначити як поступове та неухильне повернення до жорсткої репресивної форми кримінального судочинства.

Так, законодавець допустив накладення арешту на кореспонденцію й зняття інформації з каналів зв'язку по всіх кримінальних справах. Викликає заперечення факт отримання санкції судді на проведення даної слідчої дії до порушення кримінальної справи по не тяжких злочинах. Тобто, суддя надає санкцію відносно особи, яка не має статусу у кримінальному процесі. Особа не є підозрюваною, тому що кримінальна справа не порушена. Вона не може бути обвинуваченою, тому що обвинувачення не пред'явлено. Забезпечення гарантій кримінального процесу згідно ст.6 Європейської конвенції по захисту прав людина і загальних свобод в даному випадку неможливо [2].

Недостатньо гарантій в ході процедури та процесуального порядку, який повинен бути встановлений в кримінально-процесуальному законі в ст.95 КПК України відносно отримання заяви про скоєний злочин. Цей порядок встановлений інструкцією «Про затвердження Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України» та приказом МВС України № 1177, а не кримінально-процесуальним законодавством. Механізм отримання заяви в органах дізнання працює таким чином, що кожний орган має свою специфічну дію. Все це приводить до подальшого порушення КПК України [3].

Окремі положення КПК України викликають протиріччя.

Ст.165-2 КПК України передбачає присутність прокурора при вирішенні питання суддею відносно особи яка скоїла злочин про взяття її під варту в ході досудового слідства. Прокурор не правомочний при рішенні питання про взяття особи під варту по кри-

мінальних справах в ході досудового провадження. Не має в нього повноважень при вирішенні цього питання в ході судового розгляду кримінальної справи.

Ст.249-1 та 281 КПК України не узгоджені між собою. В першому випадку суддя надсилає кримінальну справу прокурору для проведення додаткового досудового слідства, а в другому суддя за ініціативою сторін надсилає справу для додаткового слідства.

Теорія кримінального процесу встановила положення для проведення додаткового досудового слідства за новими обставинами, які були встановлені в ході судового слідства.

Ст.ст.249-1 і 281 КПК України мають суттєві протиріччя відносно теоретичних положень кримінального процесу, а саме ст.281 КПК України вказує, що кримінальна справа повертається для додаткового розслідування з мотивів неповноти або неправильності досудового слідства у випадках, коли ця неповнота або неправильність не може бути усунена в судовому засіданні. Тобто, в судовому засіданні встановлені нові обставини злочину, які не можуть бути усунені в ході судового слідства.

Точніше було би вказати, що суддя повертає матеріали кримінальної справи для проведення нового додаткового слідства, для перевірки нових обставин. Цим положення треба доповнити ст.281 КПК України та змінити її зміст.

Ця пропозиція виходить із ст.315-1 КПК України. Суддя в ході судового слідства має повноваження надання окремого судового доручення. Сутність судового доручення покладена на підставі положень ст.118 КПК України, коли слідчі дії проводить слідчий іншого слідчого підрозділу в іншому регіоні України. Суддя має повноваження надати судові доручення слідчим, судовим фахівцям для проведення слідчих або судових дій. Законодавець надав можливість цією статтею усунути всі протиріччя в ході судового слідства, встановити істину по кримінальній справі. Якщо істину встановити в судовому засіданні неможливо, то суддя має процесуа-

льні права для направлення кримінальної справи для проведення нового додаткового слідства.

Аналіз практики, анкетування 200 слідчих, 40 прокурорів, 30 суддів свідчить, що при поверненні кримінальної справи для проведення додаткового слідства тільки 5 % кримінальних справ слідчий повертає в суд для судового розгляду. 95 % кримінальних справ закриваються за обставинами ст.6 п.2 КПК України.

З цього приводу виникає практичне питання, чи треба повертати кримінальну справу для проведення додаткового слідства?

Суддя має повноваження встановити істину по справі. Якщо якісь епізоди кримінальної справи встановлені, то суддя має право постановити вирок, в якому вказати обставини злочину, докази, які підтверджують ці обставини. Якщо обставини злочину не знайшли своє відображення в ході судового слідства, суддя має процесуальні права та скласти постанову про закриття кримінальної справи по не встановлених обставинах.

Вирок суддя повинен постановити по доказах складу злочину, а по фактичним обставинам він постановляє постанову. Якщо він виключає у вирок окремі докази, то більш вірно було їх вказати окремою постановою, що є фактом уточнення обставин злочину.

По-друге, повернення кримінальної справи для проведення додаткового досудового слідства створює збитки державі та суспільству.

Ст.ст.62, 63 Конституції України вказують, що особа може бути визнана винною за вироком суду. Законодавець встановив, що суддя після того, як він встановив обставини злочину, може постановити вирок. Якщо суддя не може встановити повноту та істину, або він впевнений, що обвинувачений не скоїв злочин, він має право постановити виправдувальний вирок.

Розглядаючи проблему істотних порушень кримінального та кримінально-процесуального законодавства можна визначити декілька проблемних положень.

По-перше, це грубі порушення процесуальних норм не тільки органами дізнання, слідчими, але й прокурорами, суддями. Ці порушення обумовлені двома основними причинами: ігноруванням вимог процесуального закону по різних мотивах, небажанням виконувати свій службовий обов'язок; незнанням закону, тобто непрофесіоналізмом.

Відсутність змагальності у кримінальному процесі України посилюється звинувачувальним ухилом в діяльності суддів; створення підконтрольної адвокатури; створення підрозділів розслідування підконтрольних відомству, а не суспільству; відсутність механізму провадження окремих процесуальних та слідчих дій.

Аналіз тенденцій удосконалення кримінально-процесуального законодавства дозволяє зробити два практично рівноцінних висновки.

У реформуванні процесуального закону, кримінального судочинства відсутня не тільки стратегія та довгострокова перспектива, але й концепція розвитку. Про це свідчать більш тисячі змін і доповнень в норми різних законодавчих актів, що мають відношення до кримінального процесу, зокрема в деяких з них неодноразово.

Доводиться констатувати, що в Україні відсутня виразна кримінально-правова в широкому сенсі слова і як її частина, кримінально-процесуальна політика. Тому кримінальний, кримінально-процесуальний закони приймаються та змінюються або доповнюються не в єдиному блоці, а окремо від широкого їх обговоренням фахівцями.

Зрозуміло, висловлені думки носять дискусійний характер. На жаль, дискусії в області юриспруденції останнім часом почали носити локальний характер.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Гурджи Ю. А. Процессуальное обеспечение прав личности. Вопросы теории / Ю. А. Гурджи. – Одесса : Пальмира, 2006. – 173 с.
2. Слинько С. В. Механизм реализации

правового статусу суб'єктів уголовно-процесуальної діяльності / С. В. Слинко. – Х. : Основа. 2005. – 306 с.

3. Михайленко А. Р. Возбуждение уголов-

ного дела в советском уголовном процессе / А. Р. Михайленко. – Саратов : СЮИ. 1975. – 210 с.

*Бандурка С. О. Теорія та практика процесуальних гарантій у кримінальному процесі / С. О. Бандурка // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 33–36 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10bcoukr.pdf>*

Розглянуто основні положення забезпечення процесуальних гарантій в кримінальному процесі на стадії досудового та судового провадження. Надано аналіз теоретичних положень та практики застосування окремих норм кримінального процесу, визначені їх протиріччя та надані практичні пропозиції щодо механізму реалізації згідно з Європейською конвенцією по захисту прав людини і загальних свобод.

\*\*\*

*Бандурка С.А. Теория и практика процессуальных гарантий в уголовном процессе*

Рассмотрены основные положения обеспечения процессуальных гарантий в уголовном процессе на стадии до судебного и судебного производства. Дан анализ отдельных теоретических положений применения норм уголовного процесса. Определены противоречия норм в уголовном процессе и внесены практические предложения по механизму их реализации в соответствии с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод.

\*\*\*

*Bandurka S.A. Theory and Practice of in Procedural Guarantees in Criminal Process*

The main standards of procedural guarantees security in the course of prejudicial and judicial proceedings have been considered. It has been given the analysis of the individual theoretical positions of norms application of the criminal procedure. The contradictions of norms in the criminal procedure have been determined. The practical proposals concerning mechanism of their realization in accordance with the European Convention of human rights and fundamental freedoms have been introduced.