

УДК 343.1: 340.13

А.А. КОВАЛЬ, Херсонський юридичний інститут Харківського національного університету внутрішніх справ

СУЧАСНИЙ СТАН ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ: ТИПОВІ НЕДОЛІКИ

Ключові слова: кримінально-процесуальні норми, недоліки

Одним із найважливіших напрямів роботи будь-якої держави є правотворчість. Це специфічна інтелектуальна діяльність, яка потребує особливих знань та вмінь, і пов'язана з утворенням або зміною існуючих в державі правових норм. За результатами правотворчої роботи – законами та іншим нормативними актами – судять про державу в цілому, ступінь її демократичності, культурності, цивілізованості.

«Споживачами» законів є люди, суспільство, тому не можна допускати прийняття поспішних, непродуманих правових рішень, бо будь-яка помилка законодавця тягне за собою невиправдані матеріальні витрати, порушення інтересів громадян. Кримінально-процесуальне законодавство у цьому питанні не є винятком.

У кримінальному процесі, як ні в якому іншому юридичному процесі, питання визначеності й чіткості норм є актуальним через те, що тут права людини піддаються найбільш суворим обмеженням. Окрім того, у кримінальному процесі для службових осіб, які його ведуть, зокрема слідчих, діє принцип «дозволено лише те, що прямо передбачено законом». Це означає, що зміст статті повинен бути однозначним, а отже чітким і зрозумілим як для осіб, що ведуть кримінальний процес (слідчих), так тих, хто залучається до участі у кримінальній справі (потерпілий, підозрюваний, обвинувачений тощо). Але як бути слідчому, якщо норма закону

правотворцем сформульована неоднозначно, або суперечить іншим нормам?

Слід зазначити, що окремі теоретичні аспекти стосовно процесу формування норм кримінально-процесуального права розглядалися в роботах вчених-процесуалістів: В.В. Вандишева, О.Я. Дубинського, П.С. Елькінд, Л.М. Карнєєвої, О.М. Ларіна, Л.М. Лобойка, Е.Г. Лук'янової, П.А. Лупинської, А.В. Смірнова, М.С. Строговича, І.Я. Фойницького, але фрагментарно, у межах більш широких тем. Крім того, останнім часом в Україні активізувалася робота по дослідженню кримінально-процесуальної норми (підтвердженням цього слугують дослідження С.О. Гейц і О.В. Капліної, які є вагомим внеском у питаннях наукової розробки понятійного апарату кримінально-процесуальної норми, її природи, сутності, структури, видів, тлумачення) та юридичної техніки (наприклад, дисертаційна робота А.В. Красницької, предметом якої є юридична техніка кримінально-процесуальних актів, однак увагу приділено тільки техніці складання документів у кримінальних справах). Однак проблеми техніки формування кримінально-процесуальних норм залишаються актуальними. Тому метою даної статті є: окреслення типових недоліків у формуванні кримінально-процесуальних норм з урахуванням критичного аналізу сучасного кримінально-процесуального законодавства України. Її новизна полягає в тому, що через призму вимог юридичної техніки виявлено недоліки формування кримінально-процесуальних норм, серед яких окреслено типові як такі, що найчастіше трапляються у процесі формування кримінально-процесуальних норм.

Анкетування юристів-теоретиків та практиків¹ та аналіз статей існуючого криміналь-

¹ Під час дослідження було анкетовано 55 викладачів ВНЗ з кримінального процесу та криміналістики, 49 судів, 20 робітників прокуратури, 111 слідчих та 65 дізнавачів, на предмет їх ставлення до існуючих недоліків у нормах чинного КПК України. 1 % респондентів відповіли, що вони не розуміють суті питання, 2 % взагалі не надали відповіді, 7 % опитаних вважають,

но-процесуального законодавства дозволили окреслити *найбільш типові недоліки, які були допущені при формуванні кримінально-процесуальних норм*:

1. Формулювання кримінально-процесуальних норм з порушенням логічних вимог і прийомів, яке надає підстави для неоднозначного або невірної їх тлумачення.

Формування термінів і понять, речень, дефініцій, структурування частин закону неможливе без дотримання вимог і прийомів формальної логіки. Присутність логіки в правотворчості так би мовити «негласна», але обов'язкова й цілком природна. Для усвідомлення ролі дотримання законів логіки при формуванні норм слід більш детально розглянути недоліки формування кримінально-процесуальних норм:

а) наявність суперечностей, неузгодженості між кримінально-процесуальними нормами. Таких недоліків, на жаль у чинному КПК існує велика кількість. Наведемо декілька конкретних прикладів:

1) у ст.43¹ КПК зазначено, що «підозрюваним визнається: особа, затримана по підозрінню² у вчиненні злочину; особа, до якої застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого» [1]. Тут ясно прослідковується неузгодженість цієї норми з ч.2 ст.149 КПК, в якій зазначено, що тимчасовим запобіжним заходом є затримання підозрюваного. Отже, п.1 ст.43¹ необхідно скасувати для усунення плутанини та нагромодження;

2) ч.1 ст.43¹ КПК України суперечить також нормі, передбаченій ст.148 КПК, в якій

мова йде про запобіжні заходи і де прямо вказано: «запобіжні заходи застосовуються до підозрюваного...» [1]. Очевидна помилка у термінології, тому що особа стає підозрюваним тільки після обрання до неї запобіжного заходу, а до прийняття цього рішення він є *особою, яка підозрюється*;

3) у ч.10 ст.106 КПК зазначається що затримання підозрюваного у вчиненні злочину не може тривати більше сімдесяти двох годин, при цьому ч.8 ст.165² КПК України передбачає можливість продовження цього строку до десяти, а у деяких випадках – до п'ятнадцяти діб [1];

4) стаття 5 Закону України «Про міліцію» зазначає, що при затриманні або арешті (взятті під варту) працівниками міліції: «повідомляються підстави та мотиви такого затримання або арешту, роз'яснюється право оскаржувати їх у суді; надаються усно роз'яснення частини першої статті 63 Конституції України, права відмовитися від надання будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника та одночасно в друкованому вигляді – роз'яснення статей 28, 29, 55, 56, 59, 62 і 63 Конституції України та прав осіб, затриманих чи заарештованих...» однак, ст.106 КПК неузгоджена зі ст.5 даного, хоча остання є суто кримінально-процесуальною нормою [1, 2].

Таким чином на прикладі тільки однієї норми, а саме ст.43¹, яка має назву «Підозрюваний», ми виявили низку помилок. Невміння законодавця сформулювати хоча б просту лаконічну дефініцію, викликає, принаймні, обуреність. Тут взагалі не треба нічого вигадувати – необхідно лише скасувати п.1. ст.43¹ КПК України!

б) *суперечності між кримінально-процесуальними нормами та нормами інших галузей права*. Галузі права, утворюючи систему, повинні бути взаємопов'язаними, узгодженими і мати єдиний понятійно-категоріальний апарат. Але порівняння суміжних понять у національному законодавстві призводить до висновку про відсутність уніфікації та одноманітності.

що недоліки можна усунути за допомогою коментаря, 90 % респондентів заявили, що існуючий КПК потребує змін; серед суттєвих недоліків вони підкреслили такі: неграмотне формулювання кримінально-процесуальних норм, що призводить до невірної тлумачення, наявність прогалів у КПК, дублювання норм, завантаженість закону декларативними положеннями і невідповідності між нормами.

² Вживання словосполучення «по підозрінню» є прикладом калькування. В українській мові граматично правильним буде висловити «за підозрою».

Так, наприклад, перелік «близьких родичів» (п.11 ст.32 КПК) не співпадає з переліками цієї категорії осіб в інших кодифікованих законодавчих актах, наприклад, в Кодексі адміністративного судочинства України (п.3 ч.1 ст.27), Цивільному кодексі України (ч.1 ст.68), Цивільному процесуальному кодексі України (п.3 ч.1 ст.20; ч.1 ст.52) [3–5].

Серед осіб, що відносяться до близьких родичів за КПК, згадується дружина, хоча за Сімейним кодексом України особи, що перебувають у шлюбі називаються подружжям (чоловік та дружина) [6];

в) стилістичні помилки. Нормативно-правовий акт (закон) як результат нормотворчої діяльності, повинен характеризуватися специфічним документальним, імперативним стилем.

Випадків порушення стилю закону у КПК України існує велика кількість. Наприклад, у ст.169 КПК України сформульоване правило допиту німого або глухого свідка: «...з участю особи, яка його розуміє» [1]. Таке формулювання не відповідає вимогам точності й чіткості норми закону. Хто є особою, яка розуміє німого або глухого свідка? Виходячи із визначення терміну «розуміти» (осягати, сприймати розумом; чітко усвідомлювати щось; сприймати відчуттям, інтуїцією [7, с.775]), такою особою може бути будь-хто, навіть не знаючий знаків німого або глухого.

Викликає запитання формулювання у ч.1 ст.192 КПК України «запрошується найближчий лікар» [1]. Термін «найближчий» може стосуватися неживої істоти, наприклад, будинку, дерева, вулиці тощо. Тому стосовно лікаря правильно буде вжити «фахівець найближчої лікарні». Доречі, термін *запрошується* означає, що особа має право відмовитися від запрошення. Як в такому разі чинити слідчому: запрошувати іншого лікаря?

г) відсутність або нечітке (неповне, неточне) роз'яснення термінів.

Для формування у слідчих, прокурорів і суддів «процесуальної» правосвідомості, а головне – для правильного застосування норм кримінально-процесуального права, важли-

вим є правильне розуміння ними закладеного законодавцем у терміні змісту. З'ясування змісту кримінально-процесуальної, як і будь-якої іншої, норми відбувається шляхом її тлумачення. В межах кримінально-процесуального закону визначення окремих термінів здійснює законодавець шляхом запровадження у закон статей, що містять у собі норми-дефініції. У чинному КПК переважна більшість дефініцій міститься у ст.32, але, на жаль, деякі з них сформульовані неточно. Наприклад, п.8 ст.32 встановлює, що «учасники процесу – це обвинувачений, підозрюваний, захисник, а також потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники». Дана дефініція є неповною, зважаючи на інші статті КПК.

Глава 3 визначає учасників процесу, їх права та обов'язки. Згідно ст.43 КПК, учасником процесу є обвинувачений, який після призначення справи до судового розгляду стає підсудним [1]. Якщо звернутися до ст.44 «Захисник», то з'ясуємо, що послуг захисника у кримінальному судочинстві можуть потребувати й засуджений та виправданий. Крім того, ст.348 КПК передбачає право засудженого та виправданого подати апеляцію, а ст.384 КПК – касаційну скаргу. Таким чином, визначене у п.8 ст.32 коло учасників процесу дуже звужене. До нього треба додати підсудного, засудженого та виправданого.

Пункт 10 ст.32 «Законні представники» – батьки, опікуни, піклувальники даної особи або представники тих установ і організацій під опікою чи піклуванням яких вона знаходиться [1]. З даного формулювання не зрозуміло хто має на увазі під *даною* особою. Аналіз норм КПК дає підстави для висновку, що метою законного представництва є охорона прав та законних інтересів особи, яка через об'єктивні причини позбавлена можливості належним чином самостійно реалізувати свої процесуальні права (повна або часткова недієздатність). Особами, які мають законних представників є неповнолітній підозрюваний, обвинувачений та підсудний, а також потерпілий, цивільний позивач, циві-

льний відповідач, особа, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру та особа, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів виховного характеру.

Норму необхідно викласти таким чином: *«Законні представники» – батьки, опікуни, піклувальники неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного або виховного або представники тих установ і організацій під опікою чи піклуванням яких він знаходиться.*

При визначенні терміну «вирок» (п.12 ст.32) як «рішення суду першої інстанції про винність або невинність особи» поза увагою законотворця залишився важливий момент: ч.4 ст.327 КПК зобов'язує суд у разі визнання підсудного винним у вчиненні злочину, постановити обвинувальний вирок і призначити йому покарання, передбачене кримінальним законом [1]. А за наявності підстав, передбачених ст.80 Кримінального кодексу України, суд звільняє засудженого від відбування покарання.

Таким чином, пропонуємо термін «вирок» сформулювати наступним чином: *Вирок – це рішення суду першої інстанції про визнання особи винною чи невинною, та, у разі визнання винною, призначення їй покарання, чи звільнення від відбування покарання.*

г) *невідповідність між назвою глави та її змістом.* Заголовки у законі відносяться до графічних вимог оформлення нормативного тексту. Прикладом порушення графічних вимог оформлення закону є формулювання назви глави 12 «Пред'явлення обвинувачення і допит обвинуваченого», яка не повною мірою відображає сутність діяльності слідчого на даному етапі досудового слідства. Пред'явленню обвинувачення передуює винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого, порядок виклику обвинуваченого, привід обвинуваченого у разі його

неявки, встановлення місця перебування обвинуваченого. Якщо постанова про притягнення як обвинуваченого винесена, а місце перебування особи, щодо якої винесено постанову, не встановлено, або вона ухиляється від слідства, то слідчий своєю постановою оголошує обвинуваченого в розшук. На цій підставі досудове слідство може бути зупинено, а діяльність органу дізнання і слідчого не припиняється. Таким чином, діяльність на даному етапі значно ширша, ніж пред'явлення обвинуваченого і допит. На наш погляд, главу необхідно назвати «Притягнення як обвинуваченого».

2. Наявність прогалин у кримінально-процесуальних нормах.

Жодне законодавство не в змозі врахувати усю багатоманітність суспільних відносин, які потребують правового регулювання. Тому в практиці правозастосування може так статися, що певні обставини, що мають правовий характер, не знаходяться у сфері правового регулювання. Це *прогалина в праві*. Під *прогалиною в праві* розуміють відсутність у діючій системі законодавства норми права, у відповідності до якої повинне вирішуватися питання, що потребує правового регулювання [8, с.463].

Наявність прогалин в праві небажане і свідчить про певні недоліки правової системи. Через недоліки формування кримінально-процесуальних норм поза увагою законотворця залишилось безліч важливих питань, що потребують законодавчого врегулювання. Так, наприклад, у чинному Кримінально-процесуальному кодексі відсутнє поняття підсудного, й не визначено процесуальну форму закріплення його становища. А це один з основних учасників кримінального судочинства, і прогалина у регулюванні його статусу, знижує рівень правової захищеності останнього.

Аналогічна ситуація склалася й у регулюванні правового статусу свідка. КПК України передбачає права свідка – ст.69¹, порядок допиту свідка – ст.167, протокол допиту сві-

дка – ст.170, а порядок роз'яснення й забезпечення його прав відсутній! У який момент свідок має дізнатися про свої права й мати можливість їх забезпечення? Цілком слушно, на наш погляд, роз'яснити права свідкові перед допитом, про що скласти відповідний протокол.

Частина 2 ст.193 КПК закріплює: «якщо необхідно провести судово-медичне освідування... таке освідування за вказівкою слідчого проводить судово-медичний експерт або лікар» [1]. Яку процесуальну форму має вказівка слідчого кримінально-процесуальним законом не визначено! Як розуміти і застосовувати норму, коли порядок її застосування відсутній? На нашу думку, дана вказівка повинна передбачатися у резолютивній частині постанови слідчого про проведення освідування, а саме: «Проведення освідування доручити лікарю Петренку І.І.»

3. Недбалість при формуванні норм.

Недбалість, допущену законодавцем при формуванні кримінально-процесуальних норм, можна розділити на такі види: а) *неточності* (помилки) при внесенні змін до закону; б) *наявність посилань на скасовані статті*; в) *відсутність внесення змін у тих нормах, які давно цього потребують*.

Неофіційні видання КПК посилюють його юридичну недосконалість наявністю додаткових помилок (різних за своєю сутністю та характером). У них мають місце помилки при написанні окремих слів, не враховуються усі зміни, які існують на момент видання друком таких видань, інколи можуть вноситись такі зміни, які в офіційний текст не вносились. Так, Законом України № 2670-III від 12.07.2001 р. у тексті КПК України слова «попереднє слідство», «попереднього слідства», «попереднє», «попереднього» замінено відповідно словами «досудове слідство», «досудового слідства», «досудове», «досудового» [9].

В кримінально-процесуальному законі існують також відсилаючі норми, які містять неправильне посилання або посилання на

неіснуючу частину статті КПК України. Як приклад можна назвати п.6 ч.1 ст.6 КПК України, в якій робиться посилання на виключену ч.5 ст.27 КПК України, а також ст.216 КПК України, яка містить невірне посилання на ч.3 ст.236-6 КПК України.

До ч.1 ст.63 КПК України не внесено зміни: «Представником потерпілого не може бути особа, яка брала участь... як громадський обвинувач...», хоча останній припинив своє існування у зв'язку із змінами 2001 року. Ст.138 КПК визначає «при наявності підстав, передбачених ст.155 КПК, слідчий може обрати щодо обвинуваченого, який розшукується запобіжний захід у вигляді тримання під вартою». Однак, згідно ч.1 ст.165 КПК запобіжний захід у вигляді взяття під варту застосовується лише за вмотивованою постановою судді чи ухвалою суду.

4. Граматичні й синтаксичні помилки та калькування.

Найбільш поширеним негативним явищем кримінально-процесуального закону є *калькування* – безпосереднє перенесення граматичних форм однієї мови на ґрунт іншої. В даному разі несвідомо (аргументуючи звиканням до тривалого використання форм) російські конструкції оформлюються в українські словотвірні моделі. Так, у Кримінально-процесуальний кодекс станом на 28.08.2001 року внесено значні зміни (зокрема, й мовні), але спостерігаються традиційні вже для українського суспільства кальки. Наприклад, у ст.69 КПК України фіксується традиційне термінологічне сполучення «давати показання», але традиційно воно є знову ж таки на російському ґрунті, в українській мові *показати, вказати* є органічними формами, але з дещо іншим лексичним значенням. Отже, в цьому випадку правильним було би *давати свідчення* або просто *свідчити*. Прикладами калькування є також слова в ч.3 ст.85 – вставки і поправки, ст.90 – заінтересовані особи, ст.145 – поправки, ст.81 – доход держави, глава.

У словосполученні «*Міра запобіжного*

заходу у вигляді застави», на нашу думку, недоречно вживається слово «міра». За Сучасним тлумачним словником української мови, *міра* – це одиниця виміру чогось; те саме, що мірка; певна величина, що є одиницею виміру в конкретних умовах; те, чим міряють, вимірюють щось; те, що є основою для оцінки вимірювання або порівняння чогось; величина, розмір, ступінь чого-небудь [7, с.481]. Отже, значення слова «міра» пов'язані з вимірюванням. Означене словосполучення скальковано з російського: «мера пресечения в виде залога».

5. Завантаженість закону декларативними положеннями.

Зайва декларативність спостерігається у ч.5 ст.183 КПК – «у необхідних випадках слідчий вправі залучати до участі у проведенні обшуку працівників органів внутрішніх справ та відповідних спеціалістів». Про це вказано у ч.3 ст.114 – «слідчий вправі... вимагати від органів дізнання допомоги при провадженні окремих слідчих дій...» а також у ч.1 ст.128¹ – «у необхідних випадках для участі у проведенні слідчої дії може бути залучений спеціаліст...» [1].

У ч.5 ст.145 також в наявності зайва декларативність: протокол підписують обвинувачений і слідчий... якщо в допиті обвинуваченого брали участь прокурор, експерт, спеціаліст, перекладач, захисник або інші особи, вони також підписують протокол. Ст.85 КПК закріплює, що протокол слідчої дії підписують всі особи, які були присутні або брали участь у проведенні слідчої дії.

6. Дублювання норм у різних статтях та главах КПК.

Повторення (дублювання) норм у одному законі негативно впливає на його чіткість та системність. Наприклад, у КПК існують дві норми, що мають однакову назву «Висновок експерта» (ст.ст.75 та 200). У світлі проблеми, що тут розглядається, також представляють інтерес ст.ст.167, 168 та 171 КПК України. Позитивним є те, що ст.167 і 171 мають бланкетний характер щодо ст.167

КПК. Однак чому ж у кожній із цих статей дублюються положення про заборону ставити навідні питання?

Таким чином, нами окреслено лише одиничні типові недоліки формування кримінально-процесуальних норм. Для того, щоб уникнути їх у новому Кримінально-процесуальному кодексі, законодавець повинен не тільки враховувати закони логіки, стилістики та лінгвістики, а й знати і застосовувати прийоми та способи техніки формування норм кримінально-процесуального права. Це, у свою чергу, полегшить роботу слідчого, сприятиме захисту прав учасників кримінального судочинства та зміцненню правопорядку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінально-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1001-05>.
2. Закон України «Про міліцію» : від 20.12.1990 р., № 565-ХІІ // ВВР УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
3. Кодекс адміністративного судочинства : від 06.07.2005 р., № 247-IV // ВВР України. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446.
4. Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 р., № 435-IV // ВВР України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
5. Цивільний процесуальний кодекс України : від 18.03.2004 р., № 1618-IV // ВВР України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 135.
6. Сімейний кодекс України : від 10.01.2002 р., № 2947-III // ВВР України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
7. Сучасний словник української мови : 100000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. – Х. : ВД «ШКОЛА», 2009. – 1008 с.
8. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2001 – 776 с.
9. Закон України «Про внесення змін до

Кримінально-процесуального кодексу України» : від 12.07.2001 р., № 2670-III // ВВР України. – 2001. – № 44. – Ст. 234.

Коваль А. А. Сучасний стан формування кримінально-процесуальних норм: типові недоліки / А. А. Коваль // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 475–481 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10kaantn.pdf>

Аналізується чинне кримінально-процесуальне законодавство, окреслені найбільш типові недоліки, які були допущені при формуванні кримінально-процесуальних норм. Запропоновані зміни до КПК України.

Коваль А.А. Современное состояние формирования уголовно-процессуальных норм: типичные недостатки

Анализируется действующее уголовно-процессуальное законодательство, очерчены наиболее типичные недостатки, которые были допущены при формировании уголовно-процессуальных норм.

Koval A.A. Modern State of Criminal-Procedural Rules Formation: Typical Shortcoming

The analysis of criminal-procedural legislation in force regarding the detection of the most typical shortcoming made in the process of criminal-procedural rules formation is exercised. Amendments to the Code of criminal-procedure of Ukraine are proposed.

Форум права Форум ПР