

УДК 343.1

В.Д. ПЧОЛКІН, докт. юрид. наук, доц.,
Харківський національний університет внутрішніх справ

Ю.П. ЯНОВИЧ, канд. юрид. наук, доц.,
Харківський національний університет внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Ключові слова: реформування, кримінально-процесуальне законодавство

Значною подією для нашої держави має стати прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України, в якому повинні бути враховані позитивний досвід функціонування системи органів кримінальної юстиції та загально визначені міжнародні стандарти захисту прав і свобод людини. На наш погляд, нове кримінально-процесуальне законодавство не повинно будуватися за принципом заперечення і руйнування всього попереднього та створення чогось надзвичайного. В чинному кримінально-процесуальному законодавстві багато положень перевірені практикою і відповідають європейським стандартам. Розробники концепції реформування кримінальної юстиції саме таким чином уявляли собі нововведення. В основу перетворень були покладені багатовікові національні традиції правотворення та положення вітчизняного права, які пройшли перевірку часом і виправдані практикою.

Зміст проекту КПК, підготовленого Робочою групою при Адміністрації Президента України (далі – проект КПК) [1] свідчить про наявність у розробників прагнення до новаторства та наближення правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності до міжнародних стандартів. Зазначений проект у порівнянні з чинним Кримінально-процесуальним кодексом України у цілому є більш

повним, прогресивним та демократичним. Характерною особливістю цього законопроекту є те, що в ньому враховано низку сучасних наукових ідей у галузі кримінально-процесуального права та тенденцій його розвитку. У проекті КПК прослідковується намагання визначити вичерпний перелік засад кримінального судочинства та зміст кожної з них. Розширено коло суб'єктів кримінального процесу (слідчий суддя, судовий розпорядник, заставадавець) та удосконалено процесуальний статус деяких із них. Відповідно до проекту КПК, потерпілим у кримінальному процесі може визнаватися як фізична, так і юридична особа. Проектом КПК передбачено заходи забезпечення кримінального провадження (судовий виклик, накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, арешт майна тощо), запроваджено нові запобіжні заходи (домашній арешт, застосування електронних засобів контролю). У проекті модернізовано процесуальний порядок початку досудового розслідування, реалізовано ідею диференціації форм досудового розслідування залежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Розслідування кримінальних проступків здійснюється у формі дізнання, а злочинів – у формі досудового слідства. Розробники проекту КПК відмовилися від інституту повернення кримінальних справ на додаткове розслідування, що сприятиме, на їх погляд, підвищенню якості досудового розслідування. Проектом детально регламентуються особливі порядки провадження в кримінальних справах (на підставі угод, у формі приватного обвинувачення, на території дипломатичних представництв, консульських установ, суден тощо), питання міжнародного співробітництва під час розслідування та судового розгляду кримінальних справ, запроваджено інститут відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження.

Заслужують на підтримку ряд інших положень проекту КПК, зокрема, щодо додержання розумних строків під час досудового та

судового провадження, встановлення належних механізмів отримання правової допомоги підозрюваними, обвинуваченими, потерпілими, впровадження елементів дистанційного правосуддя, розгляду справи судом присяжних тощо. Разом із тим, окремим положенням проекту КПК властива термінологічна невизначеність, для позначення основних понять кримінального процесу іноді вживаються терміни, які неоднозначно сприймаються не тільки у науковому середовищі, а й практиками. У такому контексті зазначимо, що значна кількість положень проекту КПК є спірними та такими, що викликають критичні зауваження.

Структурно проект КПК складається із одинадцяти розділів, кожен із яких містить глави, параграфи, статті. У розділі II проекту, який називається «Заходи забезпечення кримінального провадження», визначаються поняття та види таких заходів, загальні підстави їх застосування, а також регламентується процесуальний порядок судового виклику, приводу, тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, тимчасового доступу до предметів та документів кримінального провадження, тимчасового вилучення майна, арешту майна, затримання особи та застосування щодо неї запобіжних заходів. Виокремлення заходів забезпечення кримінального провадження в самостійний розділ, на нашу думку, є спірним, оскільки в науці кримінального процесу положення про поняття, підстави, мету застосування таких заходів, їх види та класифікацію традиційно належать до Загальної частини теоретичного курсу, а в законодавстві розміщуються в розділах, присвячених загальним положенням. Саме тому вважаємо за доцільне перейменувати цей розділ у главу 10 Розділу I «Загальні положення».

У главі другій проекту КПК (ст.7 проекту КПК) «Засади кримінального провадження» зовсім не згадується про такі важливі принципи кримінального процесу як незалежності і недоторканності суддів та підкорення їх лише закону. Слід зазначити, що вказані принципи мають важливе значення для забезпе-

чення прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві, є гарантіями встановлення в кримінальних справах законних, обґрунтованих і справедливих рішень. Не випадково вони закріплені в Конституції України. У зв'язку з цим вважаємо, що згадані вище засади кримінального судочинства повинні бути передбачені і в проекті КПК.

У проекті КПК (ст.33 проекту КПК) передбачено поняття «інстанційна підсудність» та зазначено суди, що розглядають кримінальні справи по першій, апеляційній, касаційній інстанціях, а також за нововиявленими обставинами. Слід зауважити, що інститут підсудності існує в кримінальному судочинстві для того, щоб розмежовувати компетенцію лише тих судів, які уповноважені розглядати кримінальні справи по першій інстанції. Поняття підсудності не має ніякого відношення до судів апеляційної та касаційної інстанцій, Верховного Суду України, оскільки вони не уповноважені розглядати кримінальні справи по суті як суди першої інстанції. Тому вказані положення проекту КПК пропонуємо виключити.

Деякі положення проекту КПК (ст.46) необґрунтовано обмежують права підозрюваного і обвинуваченого. Так, передбачено, що у підозрюваного чи обвинуваченого не може бути одночасно більше п'яти захисників. У нормативно-правових актах, які регулюють право підозрюваного, обвинуваченого на захист, у тому числі й міжнародних, не існує якихось обмежень щодо кількості захисників, котрих може собі запросити підозрюваний або обвинувачений. Редакцію відповідних положень проекту КПК можна вважати такими, що обмежують право підозрюваного і обвинуваченого на вільний вибір захисника.

Статті проекту КПК, які містять загальні правила участі захисника в кримінальному провадженні, не передбачають умов правомірності заміни захисника в кримінальній справі. Вважаємо це істотною прогалиною в регулюванні права підозрюваного чи обвинуваченого мати захисника, яка може призводити до його обмежень у практичній діяльності. У

зв'язку з цим пропонуємо доповнити відповідні статті проекту КПК положеннями про те, що заміна одного захисника іншим може мати місце лише *за клопотанням або за згодою* підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Заміна захисника не може здійснюватись без врахування волевиявлення підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Якщо ж це зроблено проти їх волі, то має місце порушення права на захист.

У проекті КПК чітко не визначено перелік органів дізнання та їх компетенція. Взагалі не згадується про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України, командирів (начальників) військових частин, з'єднань, військових установ, командирів кораблів, митні органи, органи державного пожежного нагляду, органи прикордонної служби, капітанів морських суден, що перебувають у далекому плаванні, командирів підрозділів Державної спеціальної служби транспорту як органи дізнання. Думається, що це ускладнить провадження досудового розслідування кримінальних проступків.

На думку О.В. Капліної, В.Д. Швеця та інших науковців цей проект Кримінально-процесуального кодексу України значно відрізняється від сталих уявлень про кримінальний процес взагалі. Він не просто містить низку інститутів, які являють нову струмінь, а й передбачає інноваційні процедури, які створюють нову парадигму застосування оперативно-розшукової діяльності в кримінально-процесуальному доказуванні [2, с.44; 3, с.17].

В проекті містяться багато очікуваних науковцями та практиками новел. Найбільш істотні новели включають до себе – можливість використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі; визначення нових підходів отримання й оцінки доказів. На нашу думку, саме це необхідно для ефективної організації розкриття та розслідування злочинів. Як відомо, у нині діючому КПК відсутня детальна регламентація оперативно-розшукової діяльності в кримінальному судочинстві. Закон регламентуючи порядок провадження дізнання в кримінальних спра-

вах, визначає лише процедури порушення кримінальної справи, проведення слідчих дій і передачі справи слідчому. Передбачаючи обов'язок органу дізнання виконувати доручення слідчого щодо проведення слідчих і розшукових дій, порядок проведення і процесуального оформлення останніх діючий КПК не регламентує.

Позиція багатьох науковців і практиків в галузі кримінального процесу та ОРД, серед яких Е.О. Дідоренко, С. А. Кириченко, Б.Г. Розовський [4] та ін., ґрунтується на безумовній неприпустимості самої можливості існування у правовій державі ситуації, коли уповноважені на те органи ніби отримують у кримінальному судочинстві докази в непроцесуальній формі. Визнання процесуального статусу ОРД у кримінальному судочинстві у частині виявлення та фіксації доказів ніякою мірою не призводить до будь-якої ломки основоположних принципів кримінального процесу в контексті його мети й завдань. Оперативно-розшукова діяльність за своїм призначенням має ті ж самі цілі, що й процесуальна, але регулюється поки що окремим законом. Безумовно прийняття законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [5, 6] та інших нормативних актів, сприяло зміцненню правової основи і легітимності оперативно-розшукової діяльності і спонукало процесу приведення законодавства у відповідність до реалій сучасної дійсності. Разом з тим розмежування діяльності по розкриттю злочинів на процесуальну і оперативно-розшукову призвело до інших проблем. Оскільки перевірка і оцінка доказів відбуваються на стадії досудового розслідування, то вони формулюються і допускаються слідчим. Але статус отриманих в ході ОРД фактичних даних не зовсім визначений, що доволі часто провокує виникнення перешкод на шляху їх використання у вигляді доказів. І хоча законодавець намагався зняти дану проблему, внівши зміни до ч.2 ст.65 КПК України, але це не вирішило проблему по суті, бо питання у практиків залишаються [7, с.31].

На нашу думку, вирішенню проблеми використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі будуть сприяти норми, що визначені у главі 20 та 21 проекту КПК і мають назву «негласні слідчі (розшукові) дії». У § 1 цієї глави «загальні положення про негласні слідчі (розшукові) дії» детально регламентовано: підстави проведення негласних слідчих (розшукові) дій; – порядок розгляду клопотань щодо їх проведення; фіксацію ходу і результатів цих дій та їх використання у доказуванні; порядок повідомлення осіб, щодо яких вони проводились та інші питання.

В проекті КПК України (§ 2) висвітлено питання втручання у приватне спілкування під яким законодавець розуміє доступ до змісту спілкування за умов, коли учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним. Різновидами такого втручання в приватне спілкування є: аудіо-, відеоконтроль особи; арешт, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з телекомунікаційних мереж та з електронних інформаційних систем.

Крім того слідчому надається право: обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою, річчю або місцем та проведення аудіо-, відео контролю.

У ході контролю за вчиненням злочину передбачено здійснення вже опробованих практикою оперативно-розшукових заходів, таких як: контрольоване постачання; контрольна та оперативна закупівля; спеціальний слідчий експеримент; імітування обстановки злочину.

Процесуальний статус може придбати і агентурний метод отримання інформації. Стаття 268 проекту КПК *Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації* передбачає, що під час досудового розслідування тяжких або особливо тяжких злочинів можуть бути отримані відомості, речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, особою, яка відповідно

до закону виконує спеціальне завдання, беручи участь у організованій групі чи злочинній організації, або учасником вказаної групи чи організації, який на конфіденційній основі співпрацює з органами досудового розслідування.

А стаття 271 *Використання конфіденційного співробітництва* надає право слідчому при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених цим Кодексом.

Ці новели відображають нові підходи у вирішенні наболілих проблем застосування оперативно-розшукових заходів, які хоча і не вичерпують змісту оперативно-розшукової діяльності, але складають її серцевину. Вважаємо, що таке законодавче вирішення питань використання можливостей оперативно-розшукової діяльності кримінальному процесі має край важливе значення. Воно безумовно потребує внесення змін до діючого законодавства, що регулює оперативно-розшукову діяльність [8].

На нашу думку, вимоги слідчої практики зумовлюють необхідність закріплення у кримінально-процесуальному законодавстві ряду важливих положень. Зокрема, обов'язку прокурора складати мотивовану постанову та надсилати її копію слідчому при відмові у наданні згоди на подання (постанови) слідчого про порушення клопотання про проведення слідчих дій, застосування запобіжних заходів та інших заходів процесуального примусу тощо (адже нині багато подібних рішень приймаються прокурорами усно, оскільки в КПК це не передбачено). Коли ж у слідчого буде письмове підтвердження прийнятого прокурором рішення, він реально матиме правові підстави самостійно звертатися до суду з клопотаннями.

Відповідно, потребує закріплення в КПК і право слідчого у випадках відмови прокурора у наданні згоди на постанови слідчого про

порушення клопотання про проведення слідчих дій, застосування запобіжних заходів та інших заходів процесуального примусу, безпосередньо звертатися до суду для розгляду питань, порушених у поданні (постанові) тощо.

Вважається за доцільне доповнити проект нормами, які б регулювали порядок «опитування по телефону», визначення форми ведення Єдиного реєстру досудового розслідування, наділення керівника органу розслідування виключним правом відстороняти слідчого від проведення досудового розслідування, призначати іншого слідчого, передавати матеріали кримінального провадження іншому слідчому чи до іншого слідчого підрозділу, над яким він здійснює процесуальний контроль, розширення повноважень слідчого при вирішенні питань про закриття кримінального провадження та проведення окремих слідчих (розшукових) дій, конкретизація підстав для їх провадження тощо.

Очевидний недолік проекту – збереження старої системи доказового права. Автори проекту відійшли від чіткої концепції попередників, що докази з'являються лише в суді. На досудових стадіях може йти мова лише про відомості, які можуть надалі ставати доказами. Цей простий підхід у сукупності з іншими елементами нового кримінального процесу позбавить необхідності співробітників міліції застосовувати тортури, необґрунтовані затримання, обман, з метою отримання зізнавальних свідчень. Адже вони законом не визнаватимуться доказами.

У проекті з'явилися положення, що слідчий, прокурор «оцінюють докази». Це зведе нанівець всі інші новації щодо доказів. Також із проекту зникли положення про стандарти переконання при прийнятті певних рішень й оцінці судом доказів – «обґрунтована підозра», «переконання за більшою вірогідністю», «переконання поза розумним сумнівом». Необхідність існування в законодавстві таких стандартів впливає з положень статті 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Недоліком є те, що у проекті КПК слідчі продовжують виконувати такі невластиві для них (під кутом зору європейської практики) повноваження як судові – визнання певних фактів доказами; обвинувачення – складання обвинувального акта, «спілкування» із судом через подання клопотань.

Зникло з проекту також правило про незмінність фігури прокурора між досудовим і судовим провадженням. Залишення такого регулювання у проекті КПК призведе до зниження ефективності обвинувачення і переключить всі добрі задуми. Нелогічно виглядає також заміна у проекті назви сторони провадження («державний обвинувач») на найменування посади («прокурор»). Переважна більшість країн Центральної і Східної Європи позначають назву сторін у справі, виходячи з їх функцій – захист і обвинувачення. Проект КПК повинен забезпечити реальну дію принципу безперервності судового розгляду, з тим, щоб суддя до вирішення певної кримінальної справи не розглядав інші кримінальні, адміністративні чи цивільні справи.

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України та пов'язаних із ним змін до інших законів України дасть змогу зробити важливий крок у напрямі утвердження верховенства права і розбудови України як правової та демократичної держави, основною метою діяльності якої у сфері кримінального судочинства є не тільки покарання винного, а й забезпечення ставлення до нього як до особистості та надання такій особі якнайбільше можливостей для ефективного захисту своїх прав, свобод та інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проект Кримінального процесуального кодексу України / Національна комісія із зміцнення демократії та утвердження верховенства права (станом на 13.01.2012).

2. Капліна О. В. Проблеми реформування кримінального судочинства України / О. В. Капліна // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : на-

ук.-практ. семінар (23 жовт. 2009 р.). – Х. : Ін-т підготовки юрид. кадрів для СБУ НЮАУ ім. Ярослава Мудрого ; Оберіг, 2009. – С. 43–46.

3. Швець В. Д. Кримінально-процесуальне законодавство України: концепція і парадигми сучасності / В. Д. Швець // Теорія та практика кримінального судочинства: матеріали міжнародн. наук.-практ. конф. (Харк. 20–21 травня 2011 р.) / МВС України ; Харк. нац. ун-т внутр. справ; – Х. : ХНУВС 2011. С.17–19.

4. Дидоренко Э. А. Процессуальный статус ОРД в уголовном судопроизводстве : монография / Э. А. Дидоренко, С. А. Кириченко, Б. Г. Разовский. – Луганск : РИО ЛИВД, 2000. – 74 с.

5. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» : від 18.02.1992 р., № 2135–ХІІ // ВВР України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

6. Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» : від 30.06.1993 р., № 3341–ХІІ // ВВР України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.

7. Гевко В. В. Форми і зміст досудового розслідування: порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного досвіду. / В. В. Гевко // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : наук.-практ. семінар (23 жовт. 2009 р.). – Х. : Ін-т підготовки юрид. кадрів для СБУ НЮАУ ім. Ярослава Мудрого ; Оберіг, 2009. – С. 28–32.

8. Пчолкін В. Д. Проблеми вдосконалення нормативно-правового регулювання оперативно-розшукової діяльності ОВС // Бюлетень з обміну досвідом роботи. – 2003. – № 151/152. – С. 83–87.

Пчолкін В. Д. Проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства / В. Д. Пчолкін, Ю. П. Янович // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 611–616 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/fp/2011-4/1pvdkpz.pdf>

Розглянуто окремі положення проекту Кримінального процесуального кодексу України та надано пропозиції та зауваження, спрямовані на його удосконалення

Пчолкин В.Д., Янович Ю.П. Проблемы реформирования уголовно-процессуального законодательства

Рассмотрены отдельные положения проекта Уголовного процессуального кодекса Украины и поданы предложения и замечания, направленные на его усовершенствования.

Pchelkin V.D., Janovich Ju.P. Problems of Reforming of the Criminal Procedure Legislation

Separate standings of the design of the Criminal procedural code of Ukraine are considered and sentences and the notes directed on its betterments are gives.