

5. Шаренко С.Л. Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / С.Л. Шаренко. – Харків, 1999. – 157 с.
6. Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства / В.Т. Маляренко – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 320 с.
7. Узагальнення судової практики розгляду кримінальних справ в апеляційному порядку, проведене Верховним Судом України у 2003 році // Наряд узагальнень Верховного Суду України. – 2003. – № 9.1.1.
8. Маляренко В.Т. Про окремі питання касаційного перегляду кримінальних справ за новими правилами / В.Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 4. – С. 40–49.
9. Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року № 1489 – III: // Відомості Верховної Ради України, 2000, № 19, ст.143.
10. Костюченко О.Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України : [монографія] / О.Ю. Костюченко. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 182 с.
11. Костюченко О.Ю. Об'єкт і предмет апеляційного оскарження судових рішень у кримінальному процесі України / О.Ю. Костюченко // Правничий вісник. – 2006. – № 1. – С. 203–213.
12. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 р. № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-05>.
13. Маринів В.І. Суб'єкти права на апеляційне оскарження у кримінальному судочинстві України / В.І. Маринів // Вісник прокуратури. – 2012 р. – № 4–5(130–131). – С. 108–114.

ТЕРТИШНИК В. М.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри
кримінально-правових дисциплін
(Дніпропетровський
гуманітарний університет)

УДК 343.14

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ СЬОГОДЕННЯ

У статті розкриваються проблеми оптимізації законодавчого регулювання досудового та здійснення кримінального судочинства з урахуванням дії нового Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: суд, слідство, судочинство.

В статье раскрываются проблемы оптимизации досудебного расследования и осуществления уголовного судопроизводства с учетом нового Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: суд, следствие, судопроизводство.



The article addresses the problem of optimization of the legal regulation of pre-trial and criminal justice, taking into account the actions of the new Criminal Procedural Code of Ukraine.

Key words: court, investigation, litigation.

Вступ. Намагання створити неперевершену модель правосуддя завело слідчу, адвокатську і судову практики на тернистий шлях пошуку світла в кінці тунелю.

Аналіз останніх наукових досліджень показує як на розмаїтті думок вчених так і на багато нерозв'язаних проблем правосуддя [1–12].

Постановка завдання. Метою цієї роботи є визначення основних алгоритмів подальшого реформування системи кримінального судочинства з урахуванням положень Конституції України та практики Європейського суду з прав людини.

Результати дослідження. До позитивних надбано нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) відноситься проголошення принципу верховенства права. Між тим, встановлюючи в ст. 267 («Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи») правило про те, що «слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів», законодавець робить значний крок у минуле підмінюючи принцип верховенства права принципом доцільності.

Зазначимо, що *при прийнятті нових законів* або внесенні змін до чинного законодавства, згідно зі ст. 22 Конституції України, не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод людини. Тому, якщо норми законів звужують існуючі права і свободи людини, такі норми застосуванню не підлягають. Це принципове і фундаментальне положення має беззаперечно виконуватись в усіх сферах правовідносин і всіма гілками влади, органами й посадовими особами.

Незважаючи на гучні обіцянки в новому КПК України попри все, досі не знайшли втілення основні параметри євростандартів, які викладені в рішеннях Європейського суду з прав людини, а із закону зникли навіть слова «істина».

У чинному КПК України права захисників у кримінальному судочинстві урівняли з правами обвинувачених, а за тих прав паралельного розслідування захисник проводити не в змозі. Та й який у ньому сенс за існуючого доказового права з його суперечливими й алогічними положеннями.

Положення нового КПК України розхитують навіть фундамент сталої і перевіреної часом теорії доказів і заснованого на ній доказового права. Спершу в ст. 84 КПК України стверджується «процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів», а фактично в цьому судженні уже закладена тавтологія – «джерелами доказів є докази». Далі в ст. 95 КПК України закон встановив, що «суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав... Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них».

Концепція, за якої мислиться, що докази з'являються лише в суді на перший погляд «блищить новизною» і може показатись багатообіцяючою, але стухає «при появі світла її величності» логіки та стає недієздатною.

Виникають банальні запитання: «А чи може суд обґрунтовувати свої рішення речовими доказами, зібраними слідчим, якщо не може користуватись показаннями свідків, отриманих тим же слідчим?»; «Якщо доказами є лише те, що сприймає сам суд, то як бути з матеріалами аудіо-, відеоконтролю, отриманими слідчими або захисниками, або з матеріалами освідування особи, повторно якого зробити неможливо?»; «Якщо доказами є лише те, що сприймає сам суд, то чому закон зобов'язує слідчого і прокурора доказувати перед слідчим суддею наявність підстав для домашнього арешту, взяття під варту чи інших запобіжних заходів?»; «Як бути з матеріалами аудіо-, відеоконтролю, отриманими слідчими або захисни-



ками, або з матеріалами освідчення особи, повторно який зробити неможливо?». Урешті решт, що робити, коли свідок після допиту слідчим так і не дожив до появи перед суддею (помер від серцевого нападу) чи зник невідомо куди.

З одного боку, суд, згідно зі ст. 97 КПК України, може визнати доказами показання з чужих слів, а більш того, забув заборонити допитувати в якості свідків шизофреніків. З іншого боку, буцімто піклується про достовірність і допустимість доказів. Але показання з чужих слів не надає достатніх можливостей для перевірки первинного змісту і джерела наданої інформації.

Разом із тим у ч. 3 ст. 349 КПК України викладені занадто радикальні спрощення судового слідства: «Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що в такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку».

Якщо ж суд не досліджує докази, а доказами є лише те, що суд безпосередньо сприймає, то які взагалі докази можуть існувати в такому кримінальному провадженні, хіба що визнання вини – цариця доказів. А це вже відома теорія Вишинського, реалії застосування якої на практиці відчуло багато людей у минулому.

За такої моделі в нас і сьогодні можуть з'явитись засуджені «без суду і слідства», а, що ще гірше, – «без вини винувати».

Свого часу нам довелося ознайомитись з архівною справою одного з легендарних полководців часів громадянської війни. Здивувала простота справи. Обсяг справи 24 сторінки. «Нічого зайвого» – анонімка, визнання вини, вирок та довідка старшини групи «Смерш» про розстріл з коротеньким записом фельдшера про відсутність пульсу. Таке собі спрощене судочинство...

Багатьом мариться, що ці часи вже позаду й ніколи не повернуться. Але чи не ходимо ми по колу, чи не втомила нас чинна процесуальна форма з її безліччю дрібних гарантій і чи зможемо ми виважено створити нову, не наступивши на старі граблі, створивши спрощене судочинство, яке може стати настільки спрощеним, що впору буде сказати «простота гірше крадіжки».

Таке занадто масштабне спрощення судочинства не може не викликати критику. За вказаної моделі принцип істини замінюється принципом формальності: якщо обвинувачений не визнає себе винним, суд намагається його викрити, якщо ж він визнає себе винним – істина суд уже не цікавить, суд щільно закриваючи для себе всі шляхи для її пізнання «впевнено крокує до винесення вироку», не досить піклуючись про його законність і справедливість, а законодавець, щоб не створювати йому незручностей, імовірно, помилкою виключає можливість апеляційного оскарження такого вироку. Цією новелою в кримінальному судочинстві, по суті, зроблена спроба реанімувати відому в недалекі часи концепцію, за якої визнання обвинуваченим своєї вини вважалось царицею доказів.

З огляду на тенденцію «непродуманого пропонування» для використання в якості доказів сумнівних матеріалів, здобутих оперативно-розшуковими органами, за таких реформ процесуального законодавства, де повністю ігнорується так розхвалений самими реформаторами принцип змагальності та диспозитивності, можна загубити не тільки норми-принципи, а й головне – те, ради чого вони створювались – свободу, справедливість і гідність...

Критерій істини практики, в особливості в таких жахливих її проявах, як справи щодо загибелі журналіста Олександра, чи щодо обвинувачення Світлани Зайцевої, показують, що подібне просте й дешеве судочинство може дорого коштувати людям і суспільству.

Найкраще судочинства те, яке дозволяє собі бути зайвим, але не байдужим. Наша держава не така багата, щоб дозволити собі дешеве правосуддя, а потім витратитись на виправлення судових помилок.

За своїм змістом указана новела суперечить принципу презумпції невинуватості, закріпленому в ст. 62 Конституції України та положенням уже процитованої ст. 95 КПК України.



Частина 3 ст. 349 КПК України про те, що «суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується», а «при цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку», суперечить ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, де, зокрема, зазначається, що «кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією згідно з законом».

Ніхто і ні під якими благими намірами не може позбавити людину її будь-якого природного чи юридичного права, взагалі, і права оскаржувати рішення суду першої інстанції в апеляційному чи касаційному порядку, зокрема, бо таке позбавлення стає суттєвим звуженням існуючих прав особи і суперечить конституційному принципу, закріпленому в ст. 22 чинної Конституції України.

Частина 3 ст. 349 КПК України про те, що «суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оскаржуються», вступає в протиріччя з ч. 5 ст. 364 КПК України, де зазначається, що «учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилатися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні, а також суперечить ч. 4 ст. 95 (суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання) та ч. 3 ст. 370 КПК України, де визначено, що «обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 цього Кодексу».

Таким чином, ч. 3 ст. 349 КПК України, у якій закладена модель спрощеного правосуддя, а разом із тим і ст. 302 КПК України не мають застосовуватись і підлягають скасування як норми, які скасовують суттєві існуючі гарантії встановлення об'єктивної істини та забезпечення прав і свобод людини, які звужують існуючі права й свободи людини і суперечать чинній Конституції України, Міжнародним правовим актам та принципам й окремим положенням норм самого КПК України, суперечать здоровому глузду і фундаментальній науці – логіці.

Новий КПК України запровадив новий інститут – негласні слідчі (розшукові) дії, але щодо більшості з них (спеціальний слідчий експеримент, контрольована поставка, імітування обстановки злочину) так чітко не визначився з процесуальною формою їх провадження, залишаючи багато питань (коли, за яких умов, що, як, яким чином?), а отже, і можливостей для свавілля. Ст. 267, 271-275 КПК України підлягають вилученню з КПК України

Проігнорований вітчизняний і міжнародний досвід діяльності суду присяжних, а запроваджений, не маючий аналогів у світі, новий суд у складі двох професійних суддів і трьох присяжних, які разом розв'язують усі питання справи без окремого вердикту суду присяжних? Та і чому в цьому суді два професійних судді? Чи невже один не справиться? Хоча проблема суду присяжних аналізувалась не аби як і моделі суду присяжних досить всебічно розкриті [4; 7; 9], законодавець обрав для втілення у вітчизняне законодавство одну з найгірших моделей

Добротна ідея, подана свого часу автором цієї статті, про необхідність надання обвинувачу права в суді змінювати обвинувачення, яка дозволила уникнути багатьох направлень справ на додаткове розслідування (сам інститут додаткового розслідування слушно скасований, про необхідність чого ми давно писали), сьогодні обросла вимогами до прокурора не тільки складати новий обвинувальний акт та вручати його обвинувачуваному, а й складати повідомлення про підозру та узгоджувати його з керівником прокуратури. Питання зовсім не риторичного характеру про те, чи замало буде в указаній ситуації нового обвинувального акту, та що суттєво зміниться, якщо до нього долучити ще й нове повідомлення про підозру,



яке зазвичай у своїх мотивувальних і резолютивних частинах за суттю і змістом входить до обвинувального акту.

Новий КПК України не стільки розв'язав певні проблеми, скільки створив нові. Законодавець відніс провадження негласних слідчих (розшукових) дій до компетенції слідчого, на якого звалилась уся процесуальна діяльність починаючи з отримання заяви про злочин, а отже, збільшився обсяг слідчої роботи. Законодавець поклав функцію керівництва слідством на прокурора – збільшився обсяг прокурорської роботи. Законодавець увів нові фігури в кримінальному процесі – слідчого судді й присяжних. Як наслідок, потребує збільшення штатна чисельність слідчих, прокурорів, суддів, а вочевидь і обсяг фінансування їх діяльності з державного бюджету. Критерій істини: практика підтверджує, що за час роботи судових і правоохоронних органів за новим КПК України злочинність зростає, ефективність судочинства знизилась. Очікувати іншого не було й немає підстав без кардинальних змін самого закону.

Висновки. Процесуальна форма з усіма її на перший погляд дрібними судовими формальностями – це не пуста дрібниця, а суттєвий засіб обмеження влади правом, засіб протидії свавілля, захисту прав і свобод людини, зміцнення гарантій істини і справедливості правосуддя. Аналіз здійснення судочинства за новим КПК України показує необхідність суттєвого удосконалення процесуальної форми провадження слідчих та інших процесуальних дій.

Перспективи подальшого дослідження цієї проблеми вбачаються в розробці окремих інститутів кримінально-процесуального провадження.

Список використаних джерел:

1. Безрукава А.Ф. Особливості обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту / А.Ф. Безрукава // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 3. – С. 124–129.
2. Кримінальний процес : [підручник] / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.
3. Кучинська О.П. Деякі аспекти втілення принципу свободи та особистої недоторканості у новому КПК України / О.П. Кучинська // Адвокат. – 2013. – № 5. – С. 25–28.
4. Рибалка О.В. Доказова діяльність суду за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О.В. Рибалка // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 6. – С. 131–136.
5. Савицька С. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо адвоката / С. Савицька // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 2. – С. 32–35.
6. Святоцька В. Практика Європейського Суду з прав людини у діяльності українських адвокатів: проблемні аспекти / В. Святоцька // Право України. – 2011. – № 7. – С. 111–114.
7. Сліпченко В.І. Вплив практики Європейського Суду з прав людини на формування положень нового КПК України / В.І. Сліпченко // Новації кримінально-процесуального законодавства. – Дніпропетровськ : Асоціація адвокатів України, 2012. – С. 9–23.
8. Татаров О.Ю. Заходи забезпечення кримінального провадження: перший досвід застосування / О.Ю. Татаров // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 7. – С. 113–122.
9. Тертишник В. Суд присяжних: ростки і суть ідеї та її мімікрія при реформуванні кримінального судочинства України / В. Тертишник // Право України. – 2012. – № 7. – С. 274–278.
10. Уваров В.Г. Застосування практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України : [монографія] / В.Г. Уваров ; за заг. ред. доктора юрид. наук В.М. Тертишника. – Дніпропетровськ. – 2012. – 268 с.
11. Шумило М.Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі / М.Є. Шумило // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – 2. – С. 40–48.
12. Яновська О. Змагальні засади процесу доказування в кримінальному провадженні / О. Яновська // Юридична Україна. – 2013. – № 8. – С. 77–82.

