

Л. М. Лобойко

ФОРМАЛІЗМ ЯК ПІДСТАВА РЕФОРМУВАННЯ ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Комплексне реформування кримінального процесу (прийняття нового кримінально-процесуального законодавства) лише тоді може мати позитивні наслідки, коли воно буде ґрунтуватися на суттєвих підставах.

Якщо виходити із загальновідомого положення про те, що визначальним у співвідношенні «політика-право» є політика, то цілком очевидним стає те, що комплексне реформування права і його форми – закону (законодавства) завжди є наслідком кардинальних політичних змін у суспільстві: зміна суспільного ладу (наприклад, жовтневий переворот 1917 р.) або не пов'язані зі зміною суспільного ладу явища, які є суттєвими і вкрай важливими для життя усього суспільства (наприклад, «відлига» після сталінських репресій чи прийняття Конституції України 1996 р.).

Внесення істотних змін до кримінально-процесуального законодавства або повна його заміна тягне за собою період більш-менш стабільного існування реформованого законодавства. Але це не означає, що до нього не можуть вноситися певні зміни. Динамічність суспільного життя вимагає адекватного реагування шляхом створення нових норм права. Однак цілком зрозуміло, що зміни і доповнення, внесені після істотного реформування кримінально-процесуального законодавства, не є суттєвими. Вони спрямовані в основному на вирішення «вузьких» питань провадження у кримінальних справах. Наприклад, визначення підслідності (ст. 112 КПК) чи можливості протокольного провадження (ст. 425 КПК) у справах про «нові» злочини, тобто ті, кримінальна відповідальність за які встановлена після внесення суттєвих змін і доповнень до КПК.

Після внесення у червні та липні 2001 р. суттєвих змін до КПК та інших законів, якими визначається порядок провадження у кримінальних справах («малої судової реформи»), інтенсивність роботи над проектом КПК знизилася. Причиною цього є те, що зміни 2001 р. суттєво розширили застосування у кримінальному процесі принципів змагальності та диспозитивності, про цінність яких для вітчизняного кримінального процесу йшлося в наукових роботах, виданих за часи незалежності України.

Проте підстави для реформування кримінально-процесуального законодавства після «малої судової реформи» не зникли. Реформування законодавства у 2001 р. було спрямоване в основ-

ному на запровадження у вітчизняний кримінальний процес судового контролю у стадії досудового розслідування, скасування наглядових повноважень прокуратури та вищестоящих судів за нижчестоящими у судових стадіях, запровадження апеляційного та касаційного перегляду судових рішень лише в межах поданих апеляції чи касації. У результаті запровадження цих новел у вітчизняний кримінальний процес лише частково позбувся недоліків радянського законодавства.

Досудове провадження в українському кримінальному процесі до цього часу залишається вкрай заформалізованим, громіздким, не зрозумілим для громадян через відсутність логіки у багатьох процедурах реалізації їхніх прав і законних інтересів. Залишається поділ органів досудового розслідування на органи дізнання та досудового слідства із дублюванням їхніх процесуальних повноважень і глибокою прірвою між розслідуванням і оперативно-розшуковою діяльністю. Прокурор так і не набув статусу повноцінного державного обвинувача, під керівництвом якого слідчі готують кримінальну справу до розгляду в суді. Уся відповідальність за результати досудового провадження до цього часу покладається на орган дізнання та слідчого, процесуальне керівництво якими здійснює не прокурор, а начальник органу дізнання й начальник слідчого підрозділу відповідно.

Крім того, суд не має реальних процесуальних важелів впливу на прокурора, щоб спонукати його до активного дослідження обставин кримінальної справи, оскільки за чинним законодавством уся відповідальність за результати розгляду справи покладається на суд (суддю). Суд під час судового розгляду має виконувати певні обов'язки прокурора: дати доручення в порядку ст. 315¹ КПК; повернути кримінальну справу для провадження додаткового розслідування, зазначивши в ухвалі (суддя – у постанові), що саме треба буде зробити під час цього розслідування. Такий правовий статус (тобто статус процесуальної безвідповідальності) цілком влаштовує прокуратуру.

Для всіх, хто стикався із сучасним розслідуванням та розглядом справ у судах, є очевидним, що однією з причин слідчої та судової тяганини є виконання значного обсягу дій, що мають формальний характер і не потрібні для досягнення позитивного результату провадження у кримінальній справі, наприклад, повторні виклики очевидців злочину для відібрання пояснень, давання показань особам, які здійснюють дізнання, а потім ще й слідчим та суддям. Це безглуздо як для осіб, що ведуть процес, так і для тих, кого викликають, але необхідно для дотримання кримінально-процесуальної форми, що в даній ситуації гальмує кримінальний процес.

Частіше прийнято говорити про формалізм як недолік діяльності дізнавачів, слідчих, прокурорів і суддів, пов'язаний із дотриманням ними зовнішньої форми на шкоду суті кримінальної справи взагалі і правам та законним інтересам суб'єктів процесу зокрема. Однак це зовсім не так. Формальність в українській мові визначають як дію або умову, необхідну «для виконання якоїсь справи відповідно до прийнятого порядку, законності. // Виконання якого-небудь традиційного звичаю, виробленого правила, що не має істотного значення (вид. А. А.)» [1, с. 1328]. Формальності, передбачені кримінально-процесуальним законом, утворюють собою зміст як процесуальної форми, так і процесуального формалізму. Тому і ті, й інші стають обов'язковим елементом кримінально-процесуальної діяльності. Отже, формалізм у діяльність дізнавача, слідчого, прокурора і судді закладена в норми права законодавцем.

Практично усі працівники, які виконують певний вид роботи у кримінальній справі, змушені діяти формально коли практика застосування законів виробляє вкрай заформалізовані процедури. Наприклад, виконання органом дізнання доручення слідчого у порядку ч. 3 ст. 114 КПК, процес виконання якого складається із дванадцяти етапів: 1) складання доручення слідчим; 2) направлення його до відділу документального забезпечення органу дізнання; 3) направлення доручення з відділу документального забезпечення до начальника органу дізнання; 4) розгляд цього документа начальником органу дізнання і визначення ним виконавця; 5) направлення доручення до відділу документального забезпечення; 6) отримання і виконання доручення особою, якій воно доручено начальником; 7) підготовка матеріалів на виконання доручення і супровідного листа від імені начальника органу дізнання на ім'я слідчого; 8) спрямування матеріалів і листа до відділу документального забезпечення; 9) спрямування їх із відділу документального забезпечення до начальника; 10) розгляд матеріалів начальником і підписання листа; 11) направлення листа і матеріалів до відділу документального забезпечення; 12) отримання слідчим матеріалів виконання доручення.

І це при тому, що максимальний термін виконання доручення становить десять днів! За таких умов енергія працівників органів дізнання часто є спрямованою не на ефективне виконання доручення слідчого, а на «ефективне» оформлення документів, котрі фактично не відіграють ніякої ролі для виконання завдань кримінального судочинства, сформульованих у ст. 2 КПК. І це є цілком зрозумілим, бо в оперативних працівників не вистачає часу на належне виконання доручення. Тому і з'являються в кримінальних справах формальні відписки слідчому про те, що встановити обставини чи осіб, що вимагав слідчий у своєму дорученні, «не можливо».

Це лише один приклад зайвої і нікому не потрібної формалізації досудового розслідування. Під час розслідування на перше місце поступово виходять не «живі» процедури, а «паперові». Практичні працівники дають власну оцінку ситуації із формалізацією досудового розслідування. Так, на думку В. Б. Грачова, начальника слідчого управління, який пропрацював слідчим більше тридцяти років, «ніде у світі немає такого формалізованого процесу, де, вибачте, на кожне чхання треба оформлювати, та ще й з участю понятих, процесуальні документи, де прокурор, суддя можуть з будь-якого самого незначного приводу направити слідчому кримінальну справу на додаткове розслідування» [2].

Існування формалізму обумовлено і системою обліку роботи органів досудового розслідування, прокуратури та суду, побудованій на кількісних показниках, функціонування якої в окремих випадках призводить до того що органи розслідування на підставі вгаданих ними злочинів порушують кримінальні справи, розслідують їх, доводять до суду і суд приймає за ними рішення! Досить навести один приклад, щоб зрозуміти, яких масштабів може набувати формалізація провадження у кримінальних справах.

Високопосадовець підрозділу Чернігівської міжрайонної ДПП сфабрикував справу про ухилення від сплати податків підприємця, який не лише не помирав, а й не народжувався. Податківець підробив акт про результати перевірки дотримання вимог податкового законодавства суб'єктом підприємницької діяльності – фізичною особою та протокол про обставини вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 212 Кримінального кодексу України (ухилення від сплати податків) щодо цієї особи. Ці «процесуальні документи» він направив до місцевого суду. На суд прийшов «підсудний», який «щиро розкався». І вже під час попереднього розгляду справи суд звільнив «винного» від кримінальної відповідальності з огляду на визнання вини та відшкодування збитків у повному обсязі (68 тис. грн). Про це відшкодування навіть була надана довідка. Прокурор району вирішив перевірити факт відшкодування податкового боргу на таку суму. З'ясувалося, що гроші не надходили. Так було виявлено факт фальсифікації кримінальної справи [3].

Виникає питання: чи була дотримана кримінально-процесуальна форма в цій справі з протокольною формою досудової підготовки матеріалів? Очевидно, була, інакше прокурор району не міг би порушити за матеріалами протокольної форми кримінальну справу, а суд – розглядати її. Звичайно, це крайній прояв формалізму, що переростає у злочин, – причина якого – бажання хоча б у такий спосіб «покраштити» показники боротьби зі злочинністю, бо саме за ними оцінюють ефективність діяльності правоохоронних і судових органів.

Якщо ж виходити з того, що правоохоронні органи і суд існують для забезпечення прав громадян, то кількісні показники повинні існувати лише як статистичні, як підґрунтя для планування процесів боротьби зі злочинністю та її попередження.

С. Піскун, вступаючи на Колегії Генеральної прокуратури України 18 квітня 2003 р., зазначив: «Не ставлячи під сумнів діяльність та необхідність існування кількісних показників в оцінці слідчої та наглядової роботи, я вкотре наголошую – для нас найголовніше ефективність».

Саме тому ми послідовно запроваджуємо в діяльність прокуратури *принцип відмови від гонитви за цифровими показниками* (вид. – Л. Л.). Вимагаємо реального поліпшення якості слідчої і наглядової роботи, а не імітації за рахунок штучного нарощування кількості порушених та розслідуваних кримінальних справ.

Це нелегко» [4].

С. Піскун сформулював принцип відмови від гонитви за цифровими показниками як принцип роботи прокуратури під час здійснення нею нагляду за дотримання законності в діяльності органів дізнання та досудового слідства. Але формулювання принципу і реальне його втілення на практиці – безумовно, різні речі. За відсутності інших критеріїв оцінювання діяльності правоохоронних органів, саме цифри будуть покладатися в основу такого оцінювання.

На систему саме такого (кількісного) оцінювання діяльності органів дізнання і досудового слідства спрямоване дотримання кримінально-процесуальної форми, що традиційно вважається гарантією дотримання прав громадян, які залучаються до сфери кримінального судочинства. Однак на сучасному етапі розвитку кримінального процесу форма із засобу перетворилася на мету, а отже, в багатьох випадках стає гальмом для реалізації прав учасників кримінального процесу, особливо під час досудового провадження.

Кримінально-процесуальна форма, активно розроблювана в радянський період розвитку теорії кримінального процесу, виконала своє функціональне призначення: забезпечити одноманітність провадження у кримінальних справах всіма органами досудового розслідування, прокуратури і суду. Працівники останніх часто не мали юридичної освіти, а тому для них необхідно було виписувати всі подробиці кримінально-процесуальної діяльності безпосередньо в законі. У наш час, коли працівники органів дізнання, слідства, не говорячи вже про прокурорів та суддів, мають вищу юридичну освіту, деталізація процесуальної форми стає лише на заваді провадження.

Формалізм сучасного вітчизняного кримінального процесу на рівні законодавства проявляється й у тому, що в кримінальній справі особа може отримати процесуальний статус лише за рі-

шенням державного органу чи посадової особи, у провадженні якої перебуває справа. Так, наприклад, потенційний підозрюваний чекає, доки держава надасть йому право бути підозрюваним, тобто доки державний орган (посадовець) видасть формалізований документ – протокол затримання в порядку ст. 115 чи 106 КПК. У ситуації, коли громадянин звертається до правоохоронного органу із заявою про вчинення щодо нього злочину, після порушення кримінальної справи він за чинним КПК має права свідка. Визнання чи невизнання його потерпілим повною мірою залежить від органу дізнання чи слідчого або прокурора. Кримінально-процесуальне законодавство європейських держав давно відійшло від такого порядку набуття статусу потерпілим чи підозрюваним. Цей аспект слід обов'язково врахувати, реформуючи українське кримінально-процесуальне законодавство.

Отже, формалізм, притаманний для досудового провадження, є безумовною підставою для реформування українського кримінального процесу.

Тому вченим, які досліджують проблеми кримінального процесу, слід спрямувати зусилля на врегулювання теоретичних положень про кримінально-процесуальну форму, що дозволило б усунути формалізм насамперед у кримінально-процесуальному законодавстві, а також питання про впровадження у кримінально-процесуальне законодавство і практику його застосування принципу верховенства права, який, на відміну від принципу верховенства закону, сприятиме повній реалізації прав і законних інтересів особи, а не сліпому виконанню заформалізованих процедур.

Список літератури: 1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпінь, 2003. 2. Грачев В. Б. Следствие ведут новички // РГ. – 2000. – 4 августа. 3. Податківець створив «мертву душу», а суд її судив! (Інтерв'ю з прокурором Чернігівської області А. Василевським) // Голос України. – № 1104. – 11 квітня 2007 року. 4. Права людини – нова філософія кримінального судочинства / Із виступу Генерального прокурора України Святослава Піскуна на Колегії Генеральної прокуратури України 18 квітня 2003 року // Вісник прокуратури. – 2003. – № 5. – С. 3–4.

Надійшла до редколегії 15.08.08

В. В. Яременко

ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ОТРИМАННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Оперативно-розшукова тактика в цілому є самостійною частиною оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД), відображає всі її головні риси, у тому числі і спрямованість на забезпечення потреби практики оперативних служб органів внутрішніх справ. При цьому узагальнення вироблених практикою прийомів і методів організації і здійснення оперативно-розшукових заходів зба-