



**Тертишник  
Володимир Митрофанович** –  
доктор юридичних наук, професор

## КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМИ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

*Розкрито проблеми оптимізації законодавчого регулювання досудового та здійснення кримінального судочинства з урахуванням дії нового КПК України.*

**Ключові слова:** суд; слідство; судочинство.

*Раскрыты проблемы оптимизации досудебного расследования и осуществления уголовного судопроизводства с учетом нового УПК 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 KPK.*

**Keywords:** court; investigation; litigation.

Після введення в дію нового КПК України, на тернистому шляху до створення неперевершеної моделі правосуддя, слідча і судова практика показала безліч нових проблем, які пов'язані як з концептуальними прорахунками, так і відсутністю належного досвіду та наукового аналізу застосування нового процесуального законодавства.

Аналіз останніх наукових досліджень показує як на розмаїтті думок учених, так і на багато нерозв'язаних проблем правосуддя [1–11].

Метою цієї статті є визначення основних алгоритмів подальшого реформування системи кримінального судочинства з урахуванням положень Конституції України, практики Європейського Суду з прав людини та вітчизняних наукових напрацювань, які б сприяли забезпеченню справедливого судочинства.

Незважаючи на гучні обіцянки щодо створення неперевершеної моделі правосуддя в новому КПК України попри все, зникли навіть слова

«істина» і «справедливість». Як мовиться, далі усіх піде той, хто не знає куди іти. У новому КПК України поліцейське розслідування (на зразок передбаченого КПК ФРН) змішали з традиційним для нашого правового поля інститутом слідчого, самих оперативних уповноважених поставили в ситуацію, коли вони можуть діяти лише за дорученням слідчого (фактично блокувавши можливість виявлення латентних злочинів, а часто й активних самостійних дій щодо розкриття тяжких злочинів), слідчих взагалі за гарантіями їх діяльності урівняли з колишніми дізнавачами, а права захисників з правами обвинувачених, суд присяжних переплутали з народними засідателями.

Існуючий до прийняття нового КПК інститут оскарження постанови про порушення справи, за масштабами виникаючих і можливих бюрократичних «ходінь по муках» нерідко заганяв розслідування у глухий кут. Але замість заведення в органах прокуратури простого журналу реєстру досудових розслідувань законодавець чомусь, попри значні на це фінансові витрати, змахнувся на введення єдиного електронного реєстру таких розслідувань. Як наслідок маємо зразу проблеми: занесення до такого реєстру повідомлень про злочин не відпрацьовано технічно (слідчі чергують в нічний час, щоб занести заяву про злочин до такого реєстру, а без цього неможливо діяти): таємниця слідства не забезпечена достатньою мірою (реєстр стає прозорим не тільки для слідчого, у провадженні якого знаходиться справа, а і його різних колег, які мають доступ до такого реєстру; порушуються норми щодо захисту персональних даних; захист такого реєстру не надійний і не гарантує від проникнення зацікавлених осіб чи зловживань; сам реєстр дорогий. Закон не надав можливості ефективної діяльності щодо виявлення латентних злочинів та попередження злочинів, чим певним чином заблокував оперативні підрозділи, а всю роботу з розкриття і розслідування злочинів поклав на слідчих, кількісний склад яких не забезпечує виконання ними всього обсягу необхідної роботи. Виникає потреба в збільшенні штатів слідчих підрозділів, а отже і про подорожчання правосуддя. Може треба було усіх чинних оперуповноважених призначити слідчими, адже саме у такому статусі вони і можуть здійснювати негласні слідчі (розшукові) дії, як колишні оперативно-розшукові дії, що «переодягнені» відтепер в процесуальну форму. Відповідно до ст. 216 нового КПК України «Слідчі органів державного бюро розслідувань здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. першої ст. 9 Закону України «Про державну службу», особами, посади яких віднесено до 1–3 категорій посад, суддями та працівниками правоохоронних органів». Та саме Державного бюро розслідувань досі ще не створено, а слідчі підрозділи прокуратури, які до цього розслідували такі справи, знаходяться у стані перманентної реорганізації, кінцевою метою якої є їх ліквідація, адже згідно з Конституцією України у прокуратури не має функції розслідування. Зрозуміло, що очікувати ефективної роботи від такого «тимчасового» слідчого органу важко.

Ст. 40 КПК України визначає статус слідчого органу досудового розслідування. Тут стверджується «Слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора,

наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність». Як бачимо навіть положення ч. 2 ст. 114 КПК України 1961 р., де слідчому надавалась можливість очарування вищестоящому прокуророві вказівок прокурора в разі незгоди з такими, скасовано. Більше того, у ч. 2 ст. 36 КПК України 2012 р. бачимо унікальну функцію прокурора – прокурор, здійснює нагляд за додержанням законів при проведенні досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Тобто він уособлює в собі керівника слідчого, обвинувача і прокурора, який здійснює нагляд за розслідуванням взагалі, а отже і за керівництвом розслідуванням. По суті прокурорський нагляд буде містити і нагляд за самим собою.

Ми пропонували надати слідчому статус недоторканності, згідно з яким притягнення до кримінальної відповідальності слідчого було б можливе тільки з дозволу Верховної Ради України за поданням Генерального прокурора України, а кримінальну справу проти слідчого подувалося би порушувати тільки прокурором області чи прокурором відповідного або вищого рівня. Але досі незалежність і процесуальна самостійність слідчого залишаються декларативними. Схоже це задовольняє багатьох чиновників різних гілок влади, які не бажать мати справу з такими незалежним, а отже, і некерованим слідчим.

Чим більше вчитуєшся в норми нового Кодексу тим більш дивуєшся безвідповідальності його упорядників. Ст. 11 нового КПК України закріплює, наприклад, цікаву норму «Повага до людської гідності». Зразу ж виникає питання: «Куди ділась честь?» Проблема захисту – це така проблема, що дискутується юристами України з моменту проголошення незалежності України, а й досі ще «не видно світла в кінці тунелю», а законодавча практика змінюється настільки перманентно і кардинально, що складається враження «ходіння по колу» [7, с. 105–106].

Конституційний Суд України уже, і не раз, розглядав подібні колізії. У своєму рішенні від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 він скасував положення ч. 1 ст. 44 старого КПК України і роз'яснив, що захисником у кримінальному процесі може бути не тільки адвокат, а й будь-який фахівець в галузі права якщо за законом він має право на надання правової допомоги. У справі Ігоря Голованя Конституційний Суд України ще раз зазначив, що наявність адвокатури в державі не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень.

Проте відповідно до ст. 45 нового КПК України захисником у кримінальному процесі може бути фактично лише адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України. Не можна ігнорувати позицію Європейського суду з прав людини, яка викладена у справі «Загородній проти України» (рішенні від 24 листопада 2011 р., заява № 27004/06). Суть обставин справи така: 5 серпня 2004 р. було порушено кримінальну справу щодо заявника, який заявив клопотання про допуск до справи як захисника юриста, що не мав посвідчення адвоката. 16 листопада 2004 р. слідчий допустив до справи як захисника особу, яка не мала свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Суд Донецька повернув справу на додаткове розслідування у

з'язку з ніби-то порушенням права заявника на захист, указавши, що оскільки відсутній спеціальний закон, який врегулював би участь у кримінальних справах фахівців у галузі права, які не є адвокатами, такі фахівці не можуть бути захисниками.

Європейський суд у цій справі визнав порушення п. 1 та підп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції, оскільки право заявника на вільний вибір захисника було обмежено у спосіб, несумісний з вимогами Конвенції, з огляду на те, що, не вирішуючи протягом тривалого періоду питання щодо обмеження вибору захисника, держава створила ситуацію, несумісну з принципом юридичної визначеності, що становить один з базових аспектів верховенства права. Суд постановив, що у цій справі мало місце порушення п. 1 та 3 ст. 6 Конвенції. Зазначимо, що рішення Європейського Суду з прав людини для української Феміди і законодавчого органу є обов'язковими не тільки в сенсі індивідуального акту. Вони є джерелом права, а законодавство України має приводитись у відповідність до прецедентної практики Європейського суду з прав людини, який і є системою надійних, виважених, перевірених практикою, збалансованих і незаперечних європейських стандартів, під гаслом прагнення до яких створювався новий КПК України.

Новий КПК України запровадив новий інститут – негласні слідчі (розшукові) дії, але так чітко не визначився ні з їх системою, ні з процесуальною формою їх провадження, залишаючи багато питань (коли, за яких умов, що, як, яким чином?), а отже, і можливостей для свавілля. У систему негласних слідчих (розшукових), з одного боку, входять слідчі дії, які пов'язані з *втручанням в приватне спілкування*: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд та виїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем. Але втручанням в спілкування із названих дій можна вважати лише арешт, огляд та виїмка кореспонденції та зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Інші за своїм змістом можуть і не мати справи з спілкуванням. Можливо законодавець мав на увазі більш широке поняття – втручання в особисте життя. Але до такої групи мав би бути віднесений і обшук тощо. Схоже маємо справу зі штучною і непродуманою класифікацією, а це вже питання теоретичного рівня якості законів. На жаль, законодавча техніка нового КПК України не витримує критики.

Установлюючи у 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». Цією новелою законодавець робить значний крок у минуле, підмінюючи принцип верховенства права принципом доцільності.

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; 8], законодавець обрав для втілення у вітчизняне законодавство одну з найгірших моделей.

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

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України / В. Буткевич // Право України. – 2011. – № 7. – С. 48–63.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : [у 2 т. Т. 1.] / Бандурка О. М., Блажівський Э. М. та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
4. Русанова І. Становлення суду присяжних в Україні: деякі міркування / І. Русанова // Право України. – 1999. – № 7. – С. 71–73.
5. Савонюк Р. О. Загальна декларація прав людини та проблеми забезпечення прав суб'єктів кримінального процесу / Р. О. Савонюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 6. – С. 51–57.
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. Тertiшник В. Гострі кути реформування кримінального процесу: сім раз... не для нас / В. Тertiшник // Право і суспільство. – 2012. – № 1. – С. 259–262.
8. Тertiшник В. Суд присяжних: ростки і суть ідеї та її мімікрія при реформуванні кримінального судочинства України / В. Тertiшник // Право України. – 2012. – № 7. – С. 274–278.
9. Уваров В. Г. Застосування практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України : моногр. / Уваров В. Г. ; за заг. ред. доктора юрид. наук В. М. Тertiшника. – Дніпропетровськ, 2012. – 268 с.
10. Шевчук С. Європейський Суд з прав людини та українська судова система: необхідність узгодження судової практики / С. Шевчук // Право України. – 2011. – № 7. – С. 88–91.
11. Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проєкті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 452–462.