

УДК 343.14:351.745.7:343.974

Погорецький Микола Анатолійович —
начальник Управління Служби безпеки Укра-
їни, доктор юридичних наук, професор, За-
служений діяч науки і техніки України

Новий КПК України повинен ґрунтуватися як на європейських стандартах, так і на національних традиціях

*У статті дається аналіз проекту нового КПК України, підго-
товленого робочою групою з питань реформування криміналь-
ного судочинства, створеною Указом Президента України
№ 820/2010, вносяться пропозиції та зауваження щодо його
окремих інститутів і норм.*

Ключові слова: організована злочинність, права людини, кри-
мінально-процесуальний закон, порушення провадження у криміналь-
ній справі, слідчі дії, докази.

Розбудова демократичної правової держави з цивілізованими ринко-
вими відносинами потребує створення нових дієвих механізмів захи-
сту прав, свобод і законних інтересів людини як від злочинних пося-
гань, так і необґрунтованого та незаконного їх обмеження правоохо-
ронними органами і судом.

Цілком очевидно, що чинний КПК України, який був прийнятий
ще в минулому столітті в умовах тоталітарного комуністичного режи-
му й до якого лише за часів незалежності України внесено понад сотню
змін і доповнень, за справедливими твердженнями політиків, правоза-
стосовців, правозахисників та науковців не відповідає потребам сучас-
ного життя, адже його норми, як свідчить аналіз сучасної вітчизняної
практики і практики Європейського Суду з прав людини, який пере-
глядав рішення у кримінальних справах українських національних су-
дів, не є надійним та ефективним інструментарієм захисту прав, свобод
і законних інтересів людини, не відображають адекватність засобів проти-
дії сучасній злочинності, яка характеризується високим професіоналізмом,
організованістю й транснаціональністю, а окремі з цих норм не узго-

джуються з нормам Конституції України і не відповідають європейським стандартам.

Зважаючи на те, що Україна при вступі до Ради Європи взяла на себе зобов'язання привести своє кримінально-процесуальне законодавство у відповідність з європейськими стандартами і до цього часу його не виконала, розробка нового проекту КПК України та його прийняття є нагальним питанням сьогодення.

Слід зазначити, що впродовж незалежності України робочими групами різних державних і громадських інституцій, а також окремими вітчизняними фахівцями було розроблено понад півтора десятка проектів нового КПК України. Аналіз концептуальних підходів до їх розробки, а також їх окремих положень зроблений вітчизняними правниками [1–9]. Окремі проекти КПК України підлягали також експертним оцінкам зарубіжних юристів [10–13]. Проте, на сьогодні в Україні навіть щодо концептуальних підходів до розробки проекту нового КПК України продовжуються висловлюватися полярні думки і, як наслідок, – пропонуються нові проекти нового УПК України, одним з яких є проект, підготовлений робочою групою з питань реформування кримінального судочинства, створеною Указом Президента України № 820/2010 (далі Проект) [14]. Зазначений Проект, на моє глибоке переконання, потребує ґрунтовного аналізу й доопрацювання.

Враховуючи те, що обсяг даної публікації не дозволяє викласти результати повного й докладного аналізу його норм та інститутів, дозволю собі висловити лише окремі концептуальні зауваження і пропозиції щодо цього Проекту.

В основу розробки зазначеного Проекту покладено проект КПК України, підготовлений Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права [15], з внесенням до нього окремих змін і доповнень.

У цілому підготовлений Проект, на мою думку, є перспективним. Він містить низку нових і прогресивних положень, спрямованих на забезпечення прав людини в кримінальному судочинстві, а також на реалізацію демократичних засад кримінального процесу. Проте, у найближчі роки цей Проект не може бути впроваджений у правозастосовну практику України, оскільки потребує:

1. Корінної та довгострокової зміни усієї системи кримінальної юстиції:

- 1.1. Внесення окремих змін і доповнень до Конституції України, Кримінального кодексу України, Закону України “Про судоустрій і статус судів” та інших законодавчих і підзаконних нормативних актів, що регламентують діяльність органів кримінальної юстиції, а також розробки та прийняття низки нових законодавчих і підзаконних актів у сфері кримінальної юстиції.

1.2. Поетапного реформування органів кримінальної юстиції: органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність; органів судового розслідування; органів прокуратури, суду, адвокатури та ін., що є проблематичним в умовах сучасного економічного стану України та рівня злочинності.

2. Ґрунтовної наукової розробки нових для вітчизняного кримінального процесу норм і правових інститутів та їх адаптації у вітчизняне кримінально-процесуальне право, що зумовлює необхідність довгострокової кропіткої праці провідних фахівців.

3. Підготовки відповідних фахівців для проведення широкої правової пропаганди серед правозастосовців і громадськості у доцільності впровадження у вітчизняну правозастосовну практику раніше невідомих вітчизняному кримінально-процесуальному праву нових норм та інститутів, запозичених з інших зарубіжних правових систем, а також доведення їхніх переваг над чинною формою вітчизняного кримінального процесу та неможливості її удосконалення із затратою менших інтелектуальних, часових, фінансово-матеріальних та інших ресурсів, що матиме за мету підготовку українського суспільства для сприйняття запропонованих іноземних новел.

4. Реформування системи підготовки та перепідготовки кадрів кримінальної юстиції для роботи в нових умовах функціонування кримінальної юстиції України за новою процесуальною формою, передбаченою Проектом.

5. Передбачення у бюджеті України значних фінансово-матеріальних ресурсів для правового та організаційного забезпечення реалізації реформи кримінальної юстиції відповідно до Проекту, яких на даний час в Україні бракує.

У разі сприйняття запропонованої у Проекті форми кримінального процесу українською владою та суспільством, зазначений Проект потребує ґрунтовного доопрацювання як концептуально, так і щодо окремих його інститутів і норм, оскільки в ньому мають місце помилки, посилення на статті, які не відповідають змісту банкетних норм, порушення нумерації статей та правил законодавчої техніки, неузгодженості окремих норм Проекту між собою.

В ході роботи над доопрацюванням Проекту доцільно врахувати наступні зауваження і пропозиції:

1. Розробники Проекту необґрунтовано відмовились від позитивного досвіду чинного КПК України. Більшість його норм та інститутів перевірені багаторічною практикою і довели свою ефективність у виконанні завдань кримінального судочинства.

2. Викликає сумнів доцільність запропонованого у Проекті поділу всіх караних діянь за новим узагальнюючим визначенням на злочини та кримінальні проступки (ст. 1 Проекту).

Виходячи з вітчизняної теорії права, злочин, на відміну від інших вчинків, за своєю соціальною сутністю є посяганням на ті відносини, що склалися в суспільстві, відображають його найбільш важливі інтереси, внаслідок чого охороняються законом про кримінальну відповідальність.

Поняття “злочин” є універсальною і фундаментальною категорією, яка сприяє відмежуванню злочину від інших правопорушень. Тому, законодавче закріплення, окрім злочинів, ще й кримінальних проступків призведе до плутанини, колізій та конкуренції норм права. Поняття кримінального проступку, в свою чергу, може бути сприйняте суспільною свідомістю як злочин.

Крім того, немає потреби введення до кримінального законодавства нового поняття “кримінальний проступок”, оскільки вітчизняне кримінальне право злочини класифікує в залежності від ступеня тяжкості (ст. 12 КК України), а в разі втрати певним діянням своєї соціальної небезпеки, воно може бути декриміналізовано.

При цьому слушною є пропозиція щодо диференціації в Проекті процесуальної форми в залежності від тяжкості та очевидності злочину.

Слід звернути увагу на те, що запропонована авторами Проекту новела щодо поділу усіх караних діянь за новим узагальнюючим визначенням на злочини та кримінальні проступки не лише не відповідає низці норм Кримінального кодексу України та інших правових актів, які, у зв'язку з її реалізацією, потребують суттєвих змін і доповнень, а й ч. 1 ст. 62, п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України.

Зазначена стаття не узгоджується також і з ст. 1¹ Проекту, в якій визначені завдання кримінального судочинства: “захист особи, суспільства та держави від **злочинів** (виділено М. П.), охорона прав і законних інтересів учасників кримінального процесу, а також забезпечення швидкого, повного та об'єктивного розслідування з тим, щоб кожний, хто вчинив **злочин** (виділено М. П.)...”.

3. Розробники Проекту необгрунтовано відмовилися від статті, яка б містила тезаурус основних понять, що використовуються в Кодексі.

Разом з тим, законопроектна практика свідчить про те, що в останні роки перевага та зручність для правозастосовників закріплення в окремій статті закону роз'яснень значення використовуваних термінів знаходить своє підтвердження при ухваленні нових законодавчих актів (Див., наприклад, ст. 3 “Визначення понять” Кодексу адміністративного судочинства України; ст. 2 “Визначення термінів” Закону України “Про третейські суди” та ін.).

Оскільки у тексті Проекту до нормативного обігу вводиться низка нових термінів, які суттєво відрізняються від усталених, загальноприйнятих у вітчизняній законопроектній роботі юридичною наукою та правозастосовною практикою, вони повинні отримати автентичне тлумачення, що забезпечить єдність правового регулювання, усуне незгодженості та колізії.

4. Проект містить низку понять (див. ст. 26 Проекту та ін.), тлумачення та практична реалізація яких буде ускладнена наявністю різних підходів до їх розуміння правозастосовниками.

На даному етапі розвитку держави слід максимально звужувати можливості осіб, які ведуть кримінальний процес, приймати процесуальні рішення на власний розсуд. Водночас необхідно розширити та удосконалювати процесуальну форму, оскільки її недосконалість, як показує практика, є однією з причин зловживань у кримінальному процесі, а також однією з причин судово-слідчих помилок і неефективності функціонування норм кримінального судочинства.

5. Розробниками Проекту система принципів кримінального провадження викладена непослідовно (гл. 2). Відсутня логіка їх розташування.

Розглядаючи систему принципів, слід зазначити, що їй властива багаторівнева структура. Система принципів визначає структуру кримінального процесу, механізм процесуальної діяльності, її зміст, процесуальну форму, гарантії законності тощо. Виходячи із зазначеного, система принципів кримінального процесу повинна являти собою трьохрівневе утворення і включати: загальноправові, міжгалузеві і спеціально-галузеві (власне кримінально-процесуальні) принципи, що доцільно врахувати при доопрацюванні Проекту.

6. Розробники Проекту з метою реалізації рекомендацій європейських інституцій щодо посилення судового контролю на досудовому слідстві визначили особливого учасника кримінального судочинства – “слідчого суддю”, яким є суддя, тимчасово (по черзі чи за тимчасовим призначенням голови суду або його заступника) виконуючий функцію судового контролю.

Слід зазначити, що судова влада в кримінальному судочинстві реалізується через низку своїх повноважень, до кола яких відносяться: здійснення правосуддя та здійснення судового контролю за дотриманням прав людини на стадії досудового провадження. Правосуддя – це державна діяльність, яку здійснює суд шляхом розгляду і вирішення у судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі кримінальних, цивільних, адміністративних, господарських справ. На слідчого суддю в кримінальному процесі покладається інша функція – забезпечення додержання конституційних прав і свобод громадян у стадії досудового прова-

дження. Тому, в Проекті необхідно провести чітке розмежування повноважень суду та повноважень слідчого судді.

Крім того, специфіка діяльності слідчого судді обумовлює необхідність створення окремої вертикальної системи слідчих суддів, які повинні створювати окрему ланку судової влади. Вони мають функціонувати на постійній основі, а не тимчасово обиратися із членів суду в порядку черговості. З урахуванням малочисельності місцевого суду це може призвести до ускладнень в організації судового розгляду кримінальних справ зазначеним судом.

Рішення слідчого судді повинні оскаржуватися в апеляційному та касаційному порядку відповідній колегії слідчих суддів. Це буде сприяти належному та неупередженому виконанню покладеної на них функції забезпечення додержання конституційних прав і свобод громадян у стадії досудового провадження.

7. Розробники Проекту необґрунтовано розширили повноваження “державного обвинувача” (ст. 34).

Відповідно до ст. 121 Конституції України функція підтримання державного обвинувачення в суді покладається на прокурора. Проект зазначену функцію покладає на “державного обвинувача”. Така термінологічна зміна не відповідає положенням Основного Закону України. Крім того, відповідно до Конституції України (ст. 121) на прокуратуру не покладається здійснення функції кримінального переслідування осіб.

Проект зберігає за прокурором функцію досудового слідства (пункти 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 ч. 3 ст. 34), що не відповідає вимогам Конституції України та не враховує рекомендації європейських інституцій.

8. Розробники Проекту зробили, на мій погляд, дуже невдалу спробу вдосконалити інститут доказів (глава 4), який пройшов непросту історію розвитку та становлення, в результаті чого поняття доказів у кримінальній справі набуло нормативного визначення у чинному КПК України (ст. 65). Це велике досягнення вітчизняного кримінального процесу. Генезис його добре відомий фахівцям. А тому невинуватю та необґрунтованою є заміна в Проекті концептуальних засад вітчизняного доказового права (глава 4) на недосконалий правовий інститут, запозичений з інших правових систем.

У Проекті доцільно дати нормативно-правове визначення поняття доказів, закріпити такі важливі для процесу доказування поняття, як: предмет доказування; належність доказів; допустимість доказів; оцінка доказів; вичерпний перелік джерел доказів.

9. Необґрунтованим є заміна у Проекті системи запобіжних заходів (глава 16) на недостатньо розроблений аналогічний інститут, який не лише не відповідає вітчизняним процесуальним традиціям, а

й очевидно не є більш ефективним засобом забезпечення реалізації кримінального судочинства.

10. Сумнівним є доцільність запровадження у вітчизняний кримінальний процес інституту негласних слідчих дій (глава 19) без достатньо розробленої процесуальної форми їх провадження.

11. У Проекті необґрунтовано скасовано стадію порушення провадження у кримінальній справі, яка понад півстоліття тому була введена до вітчизняного кримінального процесу з метою зменшення можливості при прийнятті певних процесуальних рішень застосовувати “революційну, класову, пролетарську, партійну правосвідомість”, котра за своєю антилюдяністю є не меншим злом, аніж правосвідомість сучасного корупціонера органів кримінальної юстиції.

Виходячи з того, що на практиці ця стадія довела свою ефективність, вона має бути залишена й удосконалена у новому КПК України, оскільки очевидно, що нинішній порядок порушення провадження у кримінальній справі та відмови в ньому за чинним КПК України 1960 р. (статті 94–100 КПК України в ред. 2006 р.), а також порядок його оскарження у суді відповідних постанов (статті 236-7 – 236-8 КПК України в ред. 2006 р.) допускають можливість як незаконного гальмування кримінального процесу з боку осіб, які мають у ньому незаконний інтерес, так і порушення прав та законних інтересів його учасників, а також прав осіб, які до нього залучаються.

12. У Проекті необґрунтовано неврегульоване питання щодо використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності (далі ОРД) у кримінальному процесі та використання можливостей ОРД у забезпеченні кримінального судочинства, а також про взаємодію органів досудового слідства з підрозділами, що здійснюють ОРД. Таким чином, багаторічні напрацювання як вітчизняних, так і зарубіжних фахівців з цих проблемних питань розробниками Проекту необґрунтовано проігноровано. А між тим аналіз як вітчизняної, так і зарубіжної практики засвідчує, що понад 85 % злочинів розкриваються та розслідуються лише завдяки використанню можливостей ОРД. У 100 % злочинів, учинених організованими угрупованнями, злочинів проти держави, господарських, посадових злочинів та ін. тяжких злочинів, учинених в умовах неочевидності, розкриваються та розслідуються лише із застосуванням форм і методів ОРД.

Тому в контексті розробки проекту нового КПК України потребує розробки й проект Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”, який унеможливило незаконну самодіяльність підрозділів та уповноважених осіб, що здійснюють ОРД.

14. При розробці Проекту слід враховувати те, що лише досконалий Кримінально-процесуальний закон, заснований на сучасних до-

сягненнях світової та вітчизняної кримінально-процесуальної науки, а також узагальненні передової практики, може бути надійним засобом захисту прав, свобод і законних інтересів людини, а недосконалий – призвести до їх порушення, завдання шкоди людині, суспільству та державі.

Використовуючи зарубіжний досвід у ході роботи над Проектом, слід враховувати те, що кримінально-процесуальні закони зарубіжних країн знаходяться в інших правових системах, вони мають інші форми (типи, моделі). Кожна з цих форм кримінального процесу впродовж століть виробила свої важелі “стримування” та “противаг”, які гармонійно влітаються в усі стадії судочинства з урахуванням його форми, принципів, правового статусу суб’єктів, багатостолітніх правових традицій, національного менталітету тощо, що робить кримінально-процесуальні закони зазначених країн ефективними засобами вирішення кримінально-правових спорів між окремими особами, суспільством і державою.

При цьому слід враховувати й те, що окремі норми та інститути кримінально-процесуальних законів деяких зарубіжних країн, які визнаються світовою спільнотою взірцем справжньої демократії, цивілізованості та верховенства права (США, Франція, ФРН, країни Великої Британії та ін.), мають також і свої вади, на які неодноразово вказувалося не лише у фахових науково-практичних виданнях та ЗМІ зарубіжних країн, а й у відповідних рішеннях Європейського суду з прав людини [16, с. 83–125].

З урахуванням зазначеного, а також рівня злочинності, наукової розробленості реформи кримінальної юстиції України, правової культури суспільства, правових традицій, національного менталітету, корумпованості вітчизняних правоохоронних і судових органів, економічних умов, у яких знаходиться наша країна, жодна із зарубіжних країн для нас на сучасному етапі реформування кримінальної юстиції не може бути ідеальною моделлю для наслідування. Механічне перенесення до вітчизняного кримінально-процесуального законодавства норм будь-якого інституту цих країн, без узгодження з відповідними правовими інститутами вітчизняного законодавства й окремими їх нормами та урахування вітчизняних реалій, може призвести до дисбалансу: або до послаблення процесуальних засобів по забезпеченню прав і законних інтересів людини, або ж до зниження ефективності боротьби зі злочинністю.

Підсумовуючи викладене, хотілося б зауважити, що сучасний стан розробки нового кримінально-процесуального законодавства України потребує, перш за все, вироблення концептуальних підходів до форми кримінального судочинства з урахуванням як європейських, так і вітчизняних традицій, а також результатів вивчення практики пострадянських країн. Поспішність й безсистемність, а також недостатня фахова забезпе-

ченість розробки та обговорення нового КПК України не сприятиме прийняттю якісного й ефективного Кримінально-процесуального закону, який би відповідав інтересам людини, суспільства та держави. Окрім того, новий проект КПК України повинен розроблятися лише в системі реформування кримінальної юстиції України.

Список використаних джерел

1. Стахівський С. Новий Кримінально-процесуальний кодекс України : хто замовляє музику ?.. / С. Стахівський // Право України. — 2008. — № 4. — С. 54–58.
2. Лобойко Л. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України : яку музику виконують його розробники? / Л. Лобойко // Право України. — 2008. — № 12. — С. 92–97.
3. Грошевий Ю. Проблеми реформування кримінального судочинства / Ю. Грошевий // Право України. — 2009. — № 2. — С. 4–10.
4. Нор В. Захист у кримінальному судочинстві майнових та особистих прав потерпілих від злочину за проектами КПК України : здобутки та прорахунки / В. Нор // Право України. — 2009. — № 2. — С. 43–51.
5. Маляренко В. До питання доктрини кримінальної юстиції в Україні / В. Маляренко // Право України. — 2009. — № 2. — С. 11–23.
6. Погорецький М. Новий КПК України : політичні, теоретичні та юридичні питання / М. Погорецький // Право України. — 2009. — № 2. — С. 29–35.
7. Онішук М. Новий Кримінальний процесуальний кодекс суттєво посилить захист прав людини та підвищить ефективність розслідування злочинів / М. Онішук // Право України. — 2009. — № 2. — С. 24–28.
8. Гевко В. Удосконалення процесуальної форми як основа реформування кримінального судочинства України / В. Гевко // Право України. — 2010. — № 2. — С. 150–152.
9. Савнюк Р. Щодо проектів кримінально-процесуального кодексу України / Р. Савнюк // Право України. — 2010. — № 2. — С. 208–212.
10. Коментарі до проекту Кримінально-процесуального кодексу експертів Ради Європи / [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1109854088>.
11. Коментар до проекту КПК України Франческо Кальдероні. — Мілан, 2007. — 21 с.
12. Коментар до проекту КПК України Іоахіма Херрмана. Аусбурзький ун-т. — Німеччина, 2007. — 20 с. — 21 трав.
13. Коментар до проекту КПК України Ричарда Воглера. Сусекський ун-т. — Сполучене Королівство, 2007. — 19 с. — верес.
14. Сайт Президента України / [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents>.
15. Сайт Української Гельсінської спілки з прав людини / [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.helsinki.org.ua/index.php?r=a1b2c1d20.

Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)

16. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : [монографія] / М. А. Погорецький. — Х. : Арсіс, ЛТД, 2007. — 576 с.

В статье дается анализ проекта нового УПК Украины, подготовленного рабочей группой по вопросам реформирования уголовного судопроизводства, созданной Указом Президента Украины № 820/2010, вносятся предложения и замечания относительно его отдельных институтов и норм.

The article deals with the analysis of the project of new code of criminal procedure of Ukraine, prepared by the working group on the questions of reformation of the criminal legal proceeding, created by the Decree of the President of Ukraine № 820/2010, the propositions and the remarks in relation to its separate institutes and norms are made.

Стаття надійшла до редакції журналу 15 листопада 2010 року.