

ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ І СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

УДК: 343.131



В. П. Корж

*доктор юридичних наук, професор, Харківський
національний університет внутрішніх справ*

Автором проаналізовано окремі положення чинного КПК України, які містять міжгалузеві колізії, псевдонаукові дефініції, погіршують права учасників і суб'єктів криміналістичної діяльності.

Ключові слова: *суб'єкти і учасники криміналістичної діяльності, міжгалузеві колізії, псевдонаукові новації, деформація повноважень.*



PROBLEMS OF JUDICIAL AND CRIMINALISTICS
PROVIDING OF RIGHTS FOR PARTICIPANTS AND
SUBJECTS OF CRIMINALISTICS ACTIVITY

Korzh V.

Received: 31 Oct 2015.

Правове забезпечення основних цінностей людини, а саме: життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки, повинні відповідати нормам Конституції України і міжнародно-правовим актам. На жаль, деякі положення КПК України внесли розбіжності, суперечності між окремими положеннями Конституції України та нормами КК України, неузгодженість і безлад у правозастосовну практику, призвели до погіршення прав учасників та суб'єктів криміналістичної діяльності. У криміналістичній літературі зазначено, що учасниками криміналістичної діяльності з розкриття та розслідування злочинів, з урахуванням процесуального статусу є потерпілий, підозрюваний, обвинувачений, їхні захисники, свідки, цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники, а суб'єктами – слідчий, прокурор, оперативний працівник, спеціаліст, експерт, понятий [2, 323].

Аналіз положень чинного КПК України дозволяє зробити висновок про те, що процесуальні засоби захисту прав учасників і суб'єктів криміналістичної діяльності в одних нормах декоративні,

а в інших – декларативні. Так, у розділах 19–25 КПК України мають місце підміна кримінально-правового терміна «злочин» на термін «кримінальне правопорушення». Законодавець зобов'язує слідчого, прокурора розслідувати кримінальне правопорушення, а суд – засуджувати обвинувачених за їх вчинення. Викликає сумнів щодо законності й обґрунтованості таких вироків суду, якими особи засуджуються за діяння, не передбачені Кримінальним кодексом України. Автори КПК і законодавець проігнорували правову аксіому: немає злочину і немає покарання, якщо немає закону. В Україні відсутній Закон «Про кримінальну відповідальність за кримінальне правопорушення», а у сфері кримінального законодавства повністю недопустима аналогія.

Вторгнення норм КПК України в предмет кримінально-правового регулювання, грубе спотворення законодавчих приписів КК України і підміна кримінально-правового терміна «злочин» псевдонауковим «кримінальне правопорушення» свідчить про соціальну і правову неефективність зазначених положень цього Кодексу. Сутність кримінального процесу виявляється в тому, що сукупність процесуальних засобів забезпечує застосування норм кримінального закону.

Слід відмітити, що міжгалузева колізія суперечить конституційному, кримінальному праву та законодавству, теоретичним положенням науки криміналістики про способи злочинів, криміналістичну характеристику злочинів, методику розслідування окремих видів злочинів. Не можна погодитися з окремими вченими-кон'юнктуристами, які в угоду політикам та авторам КПК вигадали такі

псевдонаукові дефініції як «криміналістичний аспект розслідування кримінальних правопорушень», «методика розслідування кримінальних правопорушень». Такий псевдонауковий підхід свідчить про зраду науці криміналістиці.

Вищевказані колізії призводять до беззаконня, порушення прав і свобод учасників криміналістичної діяльності, зокрема: підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, а також негативно впливають на формування стабільної слідчої і судової практики, правову свідомість, правову культуру. Для усунення цієї колізії необхідно внести зміни в окремі положення КПК України і визначити в них єдину термінологію Кримінального кодексу – «злочин», розслідування якого забезпечується процесуальними засобами.

Вивчення слідчої і судової практики, аналіз положень КПК України, свідчить про те, що процесуальні засоби захисту особистості від незаконної та необґрунтованої підозри, засудження, обмеження її прав і свобод формальні. Так, про початок розслідування свідчить факт реєстрації інформації про кримінальне правопорушення у Єдиному реєстрі досудового розслідування без проведення попередньої перевірки цієї інформації. Слідчий повідомляє прокурора про початок розслідування після реєстрації зазначеної інформації. Вважаємо, що повідомлення слідчого про початок розслідування не створює правові підстави для проведення процесуальних дій слідчим і за його дорученням – оперативно-розшукових дій. Викладене свідчить про відсутність в нормах КПК України правових підстав для початку публічного кримінального переслідування особи від імені держави за вчинений злочин.

Псевдонаукові положення викладено у главі 22 КПК про направлення слідчим письмового повідомлення особі про його підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Ця підозра автоматично переноситься в обвинувальний акт прокурора, який направляється в суд. Чинний КПК України не передбачає допит підозрюваного. Зазначена новація порушує права учасника криміналістичної діяльності, тому що підозру в процесуальному документі чітко не сформульовано і підозрюваний позбавлений права давати показання по суті підозри, а отже й порушується його право на захист від необґрунтованої і незаконної підозри, незаконного обмеження його прав і свобод.

В КПК України не унормовано процесуальну процедуру пред'явлення обвинувачення на досудовому слідстві та допит як обвинуваченого. Варто зазначити, що пред'явлення обвинувачення – це діяльність уповноважених органів і осіб по доведенню обвинувачення, тобто твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого кримінальним законом. Разом з тим прокурор підтримує обвинувачення в «судовому провадженні», яке не було пред'явлено обвинуваченому на досудовому слідстві. Ці новації законодавця позбавляють права обвинуваченого захиститися від незаконного і необґрунтованого обвинувачення на досудовому слідстві.

Правова система кримінального судочинства виявилася не в змозі повною мірою забезпечити права потерпілого. Так, 7 серпня 2013 р. в денний час невідома особа вчинила пограбування гр. П. у дворі свого будинку. Даний факт за заявою гр. П був зареєстрований в Єдиному реєстрі досудових розслідувань, а

потерпілому в черговій частині вручили пам'ятку про його процесуальні права. Потерпілий не був допитаним про обставини злочину, про вартість викраденого. Слідчий направив доручення оперативним працівникам про розшук злочинця через двадцять днів після пограбування і лише після скарги потерпілого на бездіяльність слідчих органів. Як свідчить слідча практика, серед нерозкритих злочинів, понад 80% – це крадіжки, грабежі й розбійні напади. Недосконалість окремих норм КПК призводить до порушення прав жертв злочинних посягань, які вчасно не допитуються та позбавлені можливості реалізувати своє конституційне право на відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем.

Псевдонаукова новація пріоритету процесуальних норм над нормами матеріального права, їх суперечність конституційному і кримінальному законодавству, створюють колізії як міжгалузеві, так і в правозастосуванні, зокрема колізії повноважень і статусів слідчого, прокурора, оперативних працівників, слідчого судді. Це призводить до неправильної реалізації окремих процесуальних норм, неузгодженості дій у слідчій і судовій практиці, ускладнює розмежування функцій суб'єктів криміналістичної діяльності, призводить до обмеження прав і законних інтересів учасників криміналістичної діяльності. Невідкладне вирішення проблем юридичних колізій пов'язано з прийняттям нового законодавчого акта про внесення зміни та доповнення до окремих положень КПК України.

На наш погляд, досудове розслідування злочинів, судовий розгляд, постановлення вироку повинні бути побудовані на таких засадах судочинства, як законність,

публічність, змагальність, всебічність, повнота і об'єктивність дослідження всіх обставин вчинення злочину. На жаль, останнє, на думку законодавця, не відноситься до основних засад судочинства і тому не унормовано в КПК. Такий підхід законодавця не є правильним. Вважаємо, що всебічність, повнота і об'єктивність дослідження всіх обставин вчинення злочину на досудовому слідстві, в судовому засіданні є реальним засобом захисту прав потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному судочинстві.

Актуальним напрямом розвитку кримінального процесуального права в умовах реформування кримінального процесуального законодавства є дослідження принципу змагальності сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. В юридичній літературі проблемні питання змагальності сторін були предметом дослідження в роботах Ю.М. Грошового, В.Т. Маляренка, В.Т. Нора, Ю.К. Орлова, С.М. Стахівського, І.А. Петрухіна та ін. У кримінально-процесуальній доктрині визначаються основні елементи принципу змагальності, а саме: розмежування функцій обвинувачення, захисту та правосуддя; наділення сторін рівними правами на збирання та подання до суду доказів, клопотань, скарг, реалізація інших процесуальних прав для здійснення своїх функцій; незалежне положення суду, який, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків та здійснення наданих їм прав.

Сторона захисту, як учасник криміналістичної діяльності, за чинним КПК має право надавати докази, у тому числі висновок експерта. Водночас, аналіз

окремих норм КПК дозволяє визначити низку дискусійних питань, пов'язаних з реалізацією стороною захисту права на призначення і проведення експертизи, залучення експерта. Так, відповідно до ч. 1 ст. 242 КПК експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Сторона обвинувачення залучає експерта за наявності підстав для проведення експертизи, у тому числі за клопотанням сторони захисту. Водночас, сторона захисту має право самостійно залучити експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової (ст. 243 КПК). Експерт може бути залучений за клопотанням сторони захисту слідчим суддею, у разі відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту (ст. 244 КПК).

Вважаємо, що процесуальні права підозрюваного, обвинуваченого при призначенні і проведенні експертизи не відповідають загальним засадам кримінального провадження, не забезпечують процесуальні гарантії реалізації цього права на досудовому слідстві і в судовому засіданні. Так, у нормах КПК не визначено право підозрюваного, обвинуваченого заявляти клопотання про проведення експертизи, відвід експерту, призначення експерта з числа вказаних ним осіб, постановлення перед експертом додаткових питань, а також право давати пояснення експерту, пред'являти додаткові документи, ознайомлюватися з матеріалами експертизи і висновками експерта, заявляти клопотання про призначення повторної або додаткової експертизи,

бути присутнім при проведенні експертом окремих досліджень. Зазначене свідчить про наявність суттєвих прогалин у КПК, що сприяють порушенню процесуальних прав сторони захисту у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні перед судом. У зв'язку з цим, доцільно у ст. 42 КПК передбачити процесуальні права підозрюваного, обвинуваченого про призначення, проведення експертизи, в тому числі повторної, додаткової, комісійної, комплексної та пред'явлення її матеріалів для ознайомлення.

Відповідно до КПК висновок експерта є процесуальним джерелом доказів. В юридичній літературі дискусійними є питання щодо висновку експерта. Одні дослідники вважають, що висновок експерта є первинним засобом доказування, інші – похідним. Так, А.І. Вінберг зазначає, що висновок експерта містить дані про наявність фактів, що мають певне значення для справи і які не були відомі слідчому, суду [1, 146]. Тоді як І.А. Петрухін вважає, що висновок експерта повинен бути обґрунтованим тільки даними дослідженнями, незалежно від інших доказів, а тому він є оригінальний, самостійний, безпосередній [3, 55]. Науковий аналіз викладених та інших точок зору дозволяє вважати, що висновок експерта ґрунтується на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо, або вони йому стали відомі під час дослідження матеріалів, що були надані для проведення експертизи, а тому він є самостійним, безпосереднім і має однакове процесуальне значення порівняно з іншими доказами, зібраними на досудовому слідстві або в суді.

Аналіз деяких положень КПК щодо висновку експерта свідчить про наявність процесуальних прогалин, які суттєво

порушують процесуальні права сторони захисту і сторони обвинувачення. Так, у чинному КПК відсутній процесуальний порядок призначення повторної експертизи. Сторона захисту та сторона обвинувачення, незважаючи на те, що висновок експерта визнано необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим доказам або викликає сумніви в його правильності, не мають правових підстав призначити повторну експертизу, яка доручається іншому експерту або іншим експертам. Водночас, коли експертиза буде визнана неповною (у т.ч. стороною захисту) або не досить зрозумілою, це не є підставою для призначення додаткової експертизи, оскільки в нормах КПК не визначено процесуальний порядок призначення і проведення додаткової експертизи на досудовому слідстві і в судовому засіданні. В юридичній літературі обґрунтована доцільність призначення і проведення додаткової або повторної експертизи як стороною обвинувачення, судом, так і за клопотанням сторони захисту. Процесуальна регламентація призначення і проведення додаткових, повторних, комісійних експертиз була визначена в попередньому КПК (1960 р.) і висновки цих експертиз ефективно використовувалися у правозастосовній практиці. Варто зазначити, що ст. 42 Господарського процесуального кодексу України регламентує порядок призначення додаткової або повторної експертизи в суді.

Проблема процесуальної регламентації призначення і проведення комплексної експертизи є актуальною для теорії сучасної експертології і практики. Дискусії в криміналістичній літературі щодо правомірності комплексної експертизи та призначення і проведення її на досудовому

слідстві і в суді свідчать про доцільність прямого законодавчого закріплення проведення комплексної експертизи. Автори КПК проігнорували наукову обґрунтованість призначення і проведення комплексних експертиз, потреби правозастосовної практики і не визначили в КПК процесуальний порядок призначення і проведення комплексної експертизи. Слід зазначити, що ст. 82 ЦПК, ст. 85 АПК, ст. 201 КПК РФ та Федеральний закон «Про державну судово-експертну діяльність в Російській Федерації» визначили процесуальний порядок призначення і проведення комплексної експертизи, її висновки ефективно використовуються в судових рішеннях.

Вважаємо, що процесуальна регламентація призначення і проведення додаткової, повторної, комісійної, комплексної експертизи потребує подальшого удосконалення окремих положень КПК. У зв'язку з цим доцільно ст. 101 КПК доповнити п.11, в якому викласти підстави призначення, порядок проведення додаткової, повторної, комісійної, комплексної експертизи стороною обвинувачення, стороною захисту і судом.

Нова редакція ч. 3 ст. 15 Закону України «Про судову експертизу» передбачає проведення судової експертизи, обстежень

і досліджень у кримінальному провадженні державними спеціалізованими установами, судово-медичними, судово-психіатричними установами на замовлення підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, їх захисників, законного представника, потерпілого, його представника за рахунок замовника. Запропонована законодавча регламентація проведення експертиз за рахунок сторони захисту є дискусійною. Так, п. 2 ч. 1 ст. 49 КПК визначає підстави залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею або судом для здійснення захисту за призначенням у разі відсутності коштів у підозрюваного, обвинуваченого. У зв'язку з цим, пропоную до ч. 3 ст. 15 Закону України «Про судову експертизу», п. 2 ст. 243 КПК України внести доповнення за наступною редакцією: «Підозрюваний, обвинувачений має право заявляти клопотання про призначення і проведення обов'язкової експертизи (ч. 2 ст. 242 КПК) у разі відсутності особистих коштів. Оплата проводиться за рахунок коштів з державного бюджету України».

Вирішення проблем процесуальної регламентації порядку призначення і проведення експертизи сприятиме реальному забезпеченню прав учасникам і суб'єктам криміналістичної діяльності.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Винберг А. И.* Судебная экспертология (общетеоретические и методологические проблемы судебных экспертиз) / А. И. Винберг, Н. Т. Малаховская. – Волгоград : НИИИ РИО, 1979. – 181 с.
2. *Корж В. П.* Теоретические основы методики расследования преступлений, совершаемых организованными преступными образованиями в сфере экономической

деятельности : монография / В. П. Корж.– Харьков : Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2002. – 412 с.

3. *Петрухин И. А.* Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе / И. А. Петрухин. – М. : Юриздат, 1964. – 266 с.

Стаття надійшла до редакції: 31.10.2014.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

PROBLEMS OF PROCEDURAL AND CRIMINALISTIC ENFORCEMENT OF PARTIES AND SUBJECTS RIGHTS OF CRIMINALISTIC ACTIVITY

Korzh V.

Abstract: The author deals with particular regulations of current Cr.P.C. of Ukraine, that contain inter-sectoral collisions, quasi-scientific definitions, make worse the parties and subjects rights of criminalistic activity.

In particular, the presence of quasi-scientific substitution of criminal law term “crime” by another one “criminal offence” is proved. Actually, Cr.P.C. of Ukraine deprives the suspected of right to give testimony against suspicions and thus deprives him or her of his rights to be defend from groundless suspicion. Suspected and defendant procedural rights at assignment of forensic examinations do not correspond with general principles of criminal proceeding.

The necessity of procedural regulation of assignment questions and realization of additional, repeated, expert panel and complex examinations is substantiated in current Cr.P.C. of Ukraine; additions are offered to a current criminal procedural legislation.

Keywords: subjects and parties of criminalistic activity, inter-sectoral collisions, quasi-scientific innovations, Criminal Procedural Code (Cr.P.C.)



ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ УЧАСТНИКОВ И СУБЪЕКТОВ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Корж В. П.

Резюме: Автором проанализированы отдельные положения действующего УПК Украины, которые содержат межотраслевые коллизии, псевдонаучные дефиниции, ухудшают права участников и субъектом криминалистической деятельности. Обосновывается, в частности, наличие псевдонаучной подмены уголовно-правового термина «преступление» другим – «уголовное правонарушение». УПК Украины фактически лишает подозреваемого права давать показания по сути подозрения и таким образом лишает его права на защиту от необоснованного подозрения. Процессуальные права подозреваемого, обвиняемого при назначении судебных экспертиз не соответствуют общим принципам уголовного производства. Обосновывается необходимость процессуальной регламентации в действующем УПК Украины вопросов назначения и проведения дополнительной, повторной, комиссионной и комплексной экспертиз; предлагаются дополнения в действующее уголовное процессуальное законодательство.

Ключевые слова: субъекты и участники криминалистической деятельности, межотраслевые коллизии, псевдонаучные новации, деформация полномочий.