

# ПРОБЛЕМИ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства

---

доктор **Бранко Вучкович**,  
Голова Основного суду в Которі та  
Голова Асоціації кримінального права та  
кримінальної політики Чорногорії, доцент

## Реформа кримінально-процесуального законодавства Чорногорії

### Вступ

Реформа кримінально-процесуального законодавства Чорногорії розпочалася ще за існування Співдружності держав Сербія і Чорногорія, оскільки Конституцією цих країн законодавча компетенція в галузі кримінального права належала державам-членам Співдружності. Тільки через сто років Чорногорія прийняла Кодекс кримінального процесу<sup>1</sup> (далі — КПК), який в основному відповідає міжнародним правовим стандартам та сучасним науковим ідеям. Вже через два роки після набрання чинності КПК Чорногорії був прийнятий Закон про внесення змін та доповнень до КПК Чорногорії<sup>2</sup>. Ці зміни не слід вважати істотними, вони були, скоріше, технічними. Зміни кримінально-процесуального законодавства є дещо незвичними для Чорногорії і головним чином супроводжують зміни до Конституції, але в країнах перехідного періоду, таких як Чорногорія, вони зумовлені також і соціальними змінами.

### Кодекс кримінального процесу 2003 р.

Наприкінці 2003 р. був прийнятий новий чорногорський Кодекс кримінального процесу. Цим законодавчим актом Чорногорія, незважаючи на те, що все ще перебувала у складі Співдружності із Сербією,

---

<sup>1</sup> Кодекс кримінального процесу. Службовий лист Республіки Чорногорія, № 71/03 та 7/04.

<sup>2</sup> Закон про зміни та доповнення до КПК Чорногорії. Службовий лист Республіки Чорногорія, № 47-06.

вперше після сімдесятилітнього спільного (югославського) законодавства, повернула собі законодавчу компетенцію в галузі кримінального судового процесу, а також законодавчу компетенцію у всіх галузях права. Цей Кодекс був прийнятий після першого чорногорського Кодексу про судовий процес у кримінальних справах, який було прийнято 30 січня 1910 р. і який діяв до 1 січня 1932 р., коли був змінений першим югославським Кодексом кримінального процесу від 16 лютого 1929 р.

Кодекс кримінального процесу Чорногорії розроблено за зразком союзного Кодексу 2001 р., і незважаючи на те, що в Чорногорії він так і не застосовувався, поряд із оригінальними положеннями більша частина норм КПК Чорногорії 2003 р. взята із цього джерела. Це є причиною високого ступеня збігу положень цих двох Кодексів.

Хоча чорногорський Кодекс, як вже зазначалося, не є оригінальним законодавчим феноменом, він все ж таки містить певну кількість нових і оригінальних положень. Метою нового Кодексу було узгодження норм кримінального процесу із європейськими стандартами в цій галузі, що знайшло свій вияв у спрямуванні більшої уваги на захист прав людини, у тому числі і всіх учасників кримінального процесу.

Кодекс значно розширив права потерпілого на внесення скарги в судовому процесі. Тепер потерпілий, який вважається другорядним учасником процесу, може на законних підставах оскаржити і виправдальний вирок, поряд із правом повної скарги, яке він як другорядний учасник процесу мав і до сих пір, але лише у двох випадках. Ця новизна не вносить серйозних змін у правовий статус потерпілого в кримінальному процесі, але обтяжить суд другої інстанції новою кількістю роботи, від якої не буде значної й істотної користі. Поряд із цим виникає питання — чи не буде більш корисним для потерпілого, якщо йому вже надається право на скаргу на вирок кримінального суду, надати йому також право оскаржити виправдальний вирок, тобто, чому б йому не надати право на оскарження обох видів вироків.

На відміну від свого зразка Кодекс містить деталізовані положення щодо захисту свідка в кримінальному процесі, які разом із положеннями окремого Закону про захист свідків (позапроцесуальний), повністю врегульовує цю галузь правовідносин так, як це прийнято у більшості європейських держав.

Підстави попереднього взяття під варту в Кодексі більш систематизовані, ніж у КПК СФРЮ 1977 р., особливо, якщо зважати, що відсутня норма про обов'язкове попереднє взяття під варту.

У Кодексі все більше присутні риси англо-американського обвинувального процесу, який займає дедалі більше місця не тільки в процесуальному праві Чорногорії, а і у всьому європейському континентальному праві. Передбачена норма про перехресний допит (cross examination) під час розгляду справи в суді. Замість допиту головуючим суддею, після промови захисника, обвинуваченому спочатку ставить питання прокурор, потім захисник, а вже потім головуючий та члени суду, а нові питання можна ставити по кілька разів у такому ж порядку.

Особливу увагу слід звернути на положення Кодексу щодо заходів нагляду (заборона на зміну місця проживання, заборона відвідувати конкретно визначені місця тощо), порядок застосування яких розроблено більш детально та ефективно. Крім цього Кодекс передбачає і застосування окремих заходів таємного нагляду, які застосовуються на стадії попереднього судового розгляду по кримінальних справах, що стосуються діянь, вчинених організованими злочинними угрупованнями, та по особливо тяжких злочинах, у санкціях, за вчинення яких передбачені покарання у вигляді позбавлення волі строком на десять років або більш тяжке покарання.

На серйозну увагу заслуговує положення ч. 1 ст. 385 Кодексу, відповідно до якого суд другої інстанції зобов'язаний провести судовий розгляд і винести рішення за скаргою завжди, коли буде вважати, що існує причина для скасування вироку суду першої інстанції. Це означає, що суд другої інстанції може повернути після скасування вироку суду першої інстанції на розгляд суду першої інстанції по тому самому предмету лише один раз. Це положення, по суті, сприйняте із Закону про судовий процес з метою скорочення часу набрання вироком законної сили і виконання вироку, а також з метою підвищення відповідальності суду другої інстанції. Це положення потягне організаційні та технічні наслідки і значною мірою збільшить обсяг роботи суддів вищих судових інстанцій.

Нарешті, слід відзначити і деякі нові риси нового чорногорського Кодексу: повернута можливість повторного розгляду кримінальної справи після набрання вироком чинності навіть не на користь обвинуваченого; виключені конкретні справи приватного обвинувачення; передбачено тільки один випадок призначення покарання спрощеним способом (без судового розгляду).

До Кодексу включені норми міжнародного кримінально-процесуального законодавства, які мають «переваги над правом Сербії та Чорногорії і правом держав-членів» (ст. 16 Конституції Чорно-

горії). Особлива увага приділена нормам Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які Співдружність ратифікувала у 2003 р., а також іншим джерелам міжнародного права, які містять кримінально-процесуальні норми (Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Конвенція проти тортур та інших жорстких, нелюдських та таких, що принижують людську гідність, покарань; Конвенція проти транснаціональної організованої злочинності; Європейська конвенція проти тероризму; Європейська конвенція про екстрадицію; Римський устав Міжнародного кримінального суду тощо)<sup>1</sup>.

Можна стверджувати, що чинний Кодекс значною мірою сприяє захисту основних прав та свобод людини саме шляхом розширення прав підозрюваного, обвинуваченого та захисника, що у свою чергу свідчить про приєднання до сучасного демократичного кримінально-процесуального законодавства. Реформа кримінально-процесуального законодавства розпочалася після прийняття нової Конституції, адже необхідним є узгодження норм процесуального Кодексу із нормами Конституції.

У березні 2008 р. прийнято Проект нового Кодексу кримінального процесу, який на сьогодні знаходиться в стані публічного обговорення. У ньому збережена змішана «обвинувально-слідча система» кримінального процесу із яскраво підкресленими елементами обвинувальної системи. Дві найважливіші мети нового Кодексу — створення нормативних підстав для ефективного кримінального процесу та забезпечення всебічного захисту прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та міжнародними документами.

### **Новизна у Проекті Кодексу кримінального процесу 2008 р.**

1. Одним із найважливіших питань є зміна концепції слідства, тобто переміщення слідства із компетенції суду до компетенції прокурора. Процесуальний статус суб'єктів та інших учасників кримінального процесу, таким чином, змінюється завдяки введенню нового слідчого процесу. Замість судового слідчого вводиться нова посада «суддя для слідства» (слідчий суддя), до компетенції якого входить винесення постанов на обшук, тимчасову виїмку предметів та ексгумацію трупів, попереднє затримання на стадії слідчого огляду та попереднього (досудового) роз-

<sup>1</sup> Грубач М., Вучкович Б. Коментар Кодексу кримінального процесу Чорногорії. – 2-ге вид., доп. – Цетіньє, 2006. – С. 21–24.

слідкування. Виключно до компетенції слідчого судді входить проведення окремих слідчих дій під час попереднього слідства на вимогу сторін, коли є очевидним, що ці дії неможливо буде повторити під час судового слідства («головного розгляду справи») або «коли надання доказів в судовому (головному) слідстві буде неможливим або утрудненим». Слідчий суддя повинен провести допит свідків, якщо існує небезпека, що цей свідок через певні обставини (хворобу, старість тощо) не зможе бути допитаний під час судового слідства. Ці положення прискорюють кримінальний процес, але ставлять запитання про відповідність міжнародним нормам та стандартам у галузі забезпечення прав людини. Наприклад, на думку автора статті, вони суперечать ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод<sup>1</sup>, тому що в момент допиту свідків на стадії слідчого огляду не завжди відомо, хто саме є підозрюваним; допит свідків можна провести і за відсутності підозрюваного та його захисника (що прямо суперечить принципу справедливого процесу), і свідчення свідків на попередньому розслідуванні можна рівноправно використовувати як докази і на стадії судового (головного) слідства поряд із безпосередньо отриманими доказами (це суперечить праву обвинуваченого на «рівність зброї»).

Для ефективності обвинувальної концепції слідства в кримінальному процесі, яку постійно підкреслюють для виправдання її внесення до Кодексу, вона має ґрунтуватися на принципах самої концепції, тобто на точному і конкретному розмежуванні повноважень та компетенції активних суб'єктів процесу, тому що тільки таким чином можна виключити можливі порушення процесуальних норм шляхом свавілля та арбітрарності суб'єктів.

2. Маючи на увазі зміни концепції розслідування, найзначніші зміни стосуються «основних принципів», які в Проекті називаються «основні правила», а саме: принципу безпосередності та принципу контрадикторності. Докази, зібрані прокурором в ході попереднього розслідування, мають бути досліджені під час судового розслідування (головного розслідування), а віддалення від принципу безпосередності має бути якомога меншим, ніж у чинному Кодексі. До сьогодні суд міг обґрунтувати вирок на підставі доказів, які були зібрані слідчим, а тепер, відповідно до Проекту, вирок не може ґрунтуватися тільки на доказах прокурора та слідчого, оскільки вони є позасудовими органами.

<sup>1</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. Службовий лист Сербії і Чорногорії. – Міжнародні договори, № 9/03.

Поряд із принципом істини передбачений і принцип справедливості (ст. 16), що являє собою забезпечення справедливого судового розгляду, передбаченого Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Втім, незважаючи на значущість принципу справедливості, все ж одним із найзначніших принципів залишається принцип істини.

3. Принципи істини та справедливості пов'язані із питанням вільної оцінки доказів. Оцінка доказів не пов'язана та не обмежена формальними нормами, але існує питання стандартизації доказів вини обвинуваченого. Положення ч. 2 ст. 17 Проекту, в якому говориться, що судові рішення не може ґрунтуватися на доказах, які зібрані з порушенням положень кримінального процесу, не відповідає тим положенням Кодексу, які стосуються питань санкцій за порушення процесуальних норм. Ексклюзія<sup>1</sup> не є процесуальною санкцією для кожного порушення процесуальних положень доказового права (як і не кожне порушення процесу є приводом для оскарження). Докази, які зібрані під час обшуку, підлягають ексклюзії тільки тоді, коли обшук було проведено без санкції суду, за відсутності осіб, присутність яких під час обшуку є обов'язковою, або суперечить ст. 83 Кодексу (ст. 84 Проекту). Але окрема категорія доказів не підлягає ексклюзії: нічний обшук, відсутність акта обшуку або відсутність підпису на ньому особи, яка проводила обшук, тощо, хоча вони і є зібраними незаконно. Таким же чином, відповідно до ч. 11 ст. 100 Проекту, ексклюзії підлягають тільки свідчення обвинуваченого, вказані в цій нормі, але не підлягають ті, які отримані з порушенням інших процесуальних положень. У статті 110 вказаний перелік окремих (не всіх) незаконно отриманих свідчень свідків, які не можуть служити для обґрунтування судового рішення. Саме тому положення ч. 2 ст. 17 Проекту мають бути сформульовані із максимальною точністю<sup>2</sup>.

4. Що стосується юрисдикції судів, то реформа кримінально-процесуального законодавства привела до таких змін — у кримінальному судовому процесі більше не буде суду присяжних, а тільки «судді за викликом»; компетенція одноособового судді розширена і включає розгляд злочинів, за які передбачене грошове покарання або позбавлення волі на строк до десяти років, за винятком злочинів, розгляд

<sup>1</sup> Ексклюзія – виключення, неприйняття до уваги при обґрунтуванні судового рішення.

<sup>2</sup> Грубач М. Замітки до Проекту Кодексу кримінального процесу Чорногорії 2008 р.: Доповідь. – м. Буздва, 5–7 черв. 2008 р. // Чорногорський журнал кримінального права і кримінальної політики. – 2008. – С. 253–254.

яких входить до компетенції суду вищої інстанції. Такий спосіб робить кримінальний процес більш ефективним та дешевим, і це у свою чергу не завдає шкоди законності рішення по конкретній кримінальній справі.

5. Інститут субсидіарного обвинувача внаслідок нової концепції розслідування змінився, і тепер потерпілий може порушити кримінальну справу тільки шляхом пред'явлення безпосереднього обвинувачення, тобто потерпілий більше не може порушувати кримінальну справу шляхом подання вимоги про початок розслідування і не може таку вимогу пред'явити прокурору. Процесуальний статус потерпілого, таким чином, погіршився внаслідок збереження у Проекті інституту субсидіарного обвинувача, але без будь-яких інструментів для реалізації своєї обвинувальної функції.

6. Серйозні зміни виникають у процесуальному статусі обвинуваченого і його захисника внаслідок переходу до обвинувального розслідування. Обвинувачений у процесі розслідування позбавляється матеріального захисту, який на його користь при судовому розслідуванні провадив слідчий.

Згідно з Проектом обвинувачений може мати захисника протягом всього кримінального процесу, а «до того відповідно до чинного закону». Таке положення зменшує обсяг права на захист і суперечить практиці Європейського суду з прав людини, який визнає право на захист, незважаючи на момент порушення кримінальної справи і подання формального обвинувачення.

7. Найбільш істотні зміни стосуються контролю обвинувачення. Замість існуючих двох видів контролю — контролю по забезпеченню і контролю за ініціативою голови суду — передбачено тільки один вид контролю — контроль ради, що складається із трьох суддів, яка затверджує обвинувачення, але має право повернути його на доповнення або зміну (ст. 293 Проекту).

8. Одним із нових важливих інститутів є угода про визнання вини. Цей інститут є характерним для англосаксонського кримінального процесу і його характеризують попередні переговори про визнання вини між прокурором і обвинуваченим та регресивне прийняття або неприйняття судом досягнутої угоди між прокурором та обвинуваченим. Виникає питання про те, чи дозволені переговори про фактичне описування злочину, яке, по суті, має об'єднати всі факти, що мають

бути представлені в суді, і чи дозволяється домовлятися щодо кваліфікації вчиненого<sup>1</sup>.

Уведення цього інституту виправдовують наданням обвинуваченому певної концесії за визнання вини, і цей інститут відносять до злочинів, за які передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 10 років. Така угода має бути пред'явлена в письмовій формі після пред'явлення обвинувачення, але не пізніше розгляду справи в суді (головного розгляду). Угода може бути взята або не взята до уваги судом, але не може бути непринятною для розгляду.

9. До важливих елементів новизни слід віднести і підготовче судово засідання (ст. 305 Проекту), на якому планується хід головного судового розгляду — його дата, перелік доказів, які будуть розглядатися; якщо на головному судовому розгляді будуть представлені нові докази, то має бути надане детальне роз'яснення, чому їх не розглядали на підготовчому засіданні, і суд має право ці докази не брати до уваги, «якщо сторони не доводять до відома суду, що в момент підготовчого засідання про ці докази чи факти не було відомо, і не було відомо, що їх треба доводити». Метою такої норми є намагання уникнути непотрібної відстрочки судового розгляду, що дуже часто відбувається. Поряд із розглянутим положенням до важливих елементів новизни слід віднести і заборону проведення судового розгляду за відсутності обвинуваченого.

10. У положеннях, які стосуються головного судового розгляду, в Проекті значних змін не передбачено. Найсуттєвіші зміни стосуються важливості визнання вини, що являє собою повний її доказ, і тоді відпадає необхідність в інших доказах, пов'язаних із доказуванням факту вчинення злочину і вини, а мають значення тільки ті обставини, які впливають на покарання. У зв'язку з уведенням обвинувальної концепції розслідування, в якій принципу безпосередності приділено особливу увагу, на судовому розслідуванні його дія значно скорочена. Відповідно до ст. 356, якщо обвинувачений користується правом не виносити захист на головне судово розслідування, то протокол про його допит на попередньому розслідуванні може бути зачитаний на головному судовому розгляді, але це положення діє тільки тоді, коли обвинувачений про це був попереджений і дав на це свою згоду. Втім тільки на цьому доказі не може ґрунтуватися судове рішення.

<sup>1</sup> Ніколич Д. Угода про визнання вини. Сербія та Чорногорія. – Ніш, 2006. – С. 137.



11. Вирок виноситься, відповідно до Проекту, від імені Держави Чорногорія, а не від імені народу, як це було раніше.

Згідно з Кримінальним кодексом<sup>1</sup> виключення кримінальної відповідальності не може стати причиною виправдувального вироку, тому що вина є елементом загального поняття злочину; достатньо вказати, що за законом це — не злочин.

12. Найбільш значні зміни юридичної допомоги (реагування) стосуються порушень ведення процесу. Істотними порушеннями вважаються ті, за якими суд має слідкувати на підставі службових повноважень. Усі інші порушення судового процесу називаються умовними.

13. Що стосується позачергової юридичної допомоги — виключена вимога перегляду правомочного вироку. Обвинувачений має право користуватися правом на перегляд правомочного вироку. Обвинувачений і його захисник можуть протягом одного місяця з моменту отримання правомочного вироку вимагати від верховного прокурора подати вимогу про захист законності, коли обвинувачений отримав безумовний вирок, покаранням в якому є позбавлення волі строком на один рік або більш тяжке покарання; або позбавлення волі неповнолітнього, якщо вони вважають, що цей вирок порушує Кримінальний кодекс або в процесі судового розгляду були допущені порушення процесуального законодавства, чим було порушене право обвинуваченого на захист, і це вплинуло на винесення законного справедливого вироку.

14. Спрощений процес також зазнав змін — тепер передбачено спрощений процес щодо злочинів, за які в санкціях передбачені покарання у виді грошового стягнення або позбавлення волі на строк до п'яти років. Процес щодо злочинів, за які передбачені покарання у виді грошового стягнення або позбавлення волі на строк до трьох років, дозволяється провести без головного судового розслідування. Це рішення приведе до більш ефективного ведення кримінального процесу та, звісно, до зменшення кількості переглянутих кримінальних справ.

15. У Проекті не передбачені окремі процеси для організованої злочинності і для неповнолітніх, які вчинили злочини, хоча ці питання слід було б врегулювати спеціальним законом щодо неповнолітніх, а процес надання міжнародної кримінально-процесуальної допомоги

<sup>1</sup> Кримінальний кодекс Чорногорії. Службовий лист Республіки Чорногорія, № 7/03 і Закон про зміни та доповнення до Кримінального кодексу. Службовий лист Республіки Чорногорія, № 47/06

врегульований Законом про міжнародну правову допомогу у кримінальних справах<sup>1</sup>.

### **Обвинувальна концепція попереднього розслідування**

Як вже вказувалося, найважливішою рисою Проекту є перехід на новий вид попереднього розслідування, що є характерним для англосаксонського права, і який є притаманним більшості європейських країн. Виникає питання щодо переваг та недоліків цієї концепції.

*Переваги обвинувальної концепції розслідування.* Сьогодні загальноприйнятною є думка, що судове розслідування злочинів є менш ефективним, ніж обвинувальне. Згідно з судовою концепцією поліція має зібрати викривальний матеріал у повному обсязі, а слідчий (судовий слідчий) збирає лише особисті докази. Таке розслідування є більш «кабінетним», адже основний обвинувальний матеріал зібрано попередніми діями поліції. Прокурор за цією концепцією веде себе пасивно і повністю спирається на докази, отримані поліцією або слідчим (судовим слідчим). Вважається, що ця обставина не відповідає основній функції кримінального переслідування злочинця.

Поліцейсько-обвинувальне розслідування вимагає збільшення кількості поліцейських та контролю за їх роботою прокурором, а з другого боку, слідчий (слідчий суддя) є суб'єктом розслідування. Така концепція можлива в сучасному праві — і в порівняльному національному законодавстві, і в міжнародних кримінальних судах<sup>2</sup>.

Країни, які сприйняли цю концепцію через ефективність ведення кримінального процесу, підкреслюють її обґрунтованість та ефективність розслідування. Ця концепція дозволяє уникнути неодноразового отримання тих самих доказів (на відміну від існуючого порядку), зокрема, шляхом допиту підозрюваного, обвинуваченого по кілька разів: у поліції, слідчим, потім у судовому процесі. На користь прийняття цієї концепції слід віднести доцільність та ефективність ведення кримінального процесу, тому що виконавчі органи (поліція, прокуратура) є більш ефективними та оперативними для виконання слідчих дій, ніж судові органи, а норми кримінально-процесуального права допоможуть досягти розумної рівноваги між інтересами ефективності кримінального процесу та громадянськими правами і свободами.

<sup>1</sup> Закон про міжнародну допомогу в кримінальних справах. Службовий лист Чорногорії, № 4/08.

<sup>2</sup> Шкулич М. Міжнародний кримінальний суд. – Белград, 2005.

*Недоліки обвинувальної концепції розслідування.* В обвинувальній концепції розслідування головною функцією слідчого (слідчого судді) повинна бути функція прийняття рішення стосовно питань, пов'язаних із правами й обов'язками обвинуваченого та інших суб'єктів розслідування<sup>1</sup>.

Попереднє розслідування не повинне мати процесуального характеру; дії повинні мати слідчо-оперативний характер, як це встановлено в Законі про поліцію. Виникає основне питання — чи слід ці питання регламентувати Законом про кримінальну справу?

Одним із серйозних зауважень, яке ми вважаємо цілком виправданим, є брак кадрів поліції і неадекватне матеріально-технічне забезпечення поліції і прокуратури для успішної реалізації цього Проекту. Можливо, вирішення проблеми може бути здійснене від моменту набрання чинності Проектом до початку застосування його положень шляхом продовження *vocatio legis*.

### **Наслідки заміни судового розслідування обвинувальним**

Обвинувальне розслідування є менш формальним і, як наслідок, більш ефективним, аніж судове. Тобто суддя (судовий слідчий) виконує низку процесуальних дій на відміну від поліцейських та слідчих, які не мають таких процесуальних форм, унаслідок чого вони діють швидше, ефективніше та економічніше. Але виникає питання щодо того, як таке розслідування позначиться на закінченні кримінального процесу. Суд тепер може використовувати всі докази, зібрані слідчим (судовим слідчим), а відповідно до обвинувальної концепції, суд сам повинен прийти до визнання доказів. Можна дійти висновку, що в плані судового процесу це не вносить у нього нічого значного.

Поліцейсько-обвинувальна концепція менш формальна, але контроль обвинувачення більш складний. Не передбачено заперечень обвинувачення, а тільки їх підтвердження (ст. 296 Проекту) зі сторони ради, яка складається із трьох суддів. Таке підтвердження обвинувачення і являє собою «судовий процес» обвинуваченню.

Концепція судового розслідування є певним фільтром щодо захисту прав та свобод людини саме тому, що захищає особу від необгрунтованих підозр і перешкоджає необгрунтованому обвинуваченню. Тому вирішення питань, пов'язаних із позбавленням або обмеженням прав та свобод громадян, мають залишатися в компетенції суду. Прокурор немов міняється «роллю» із слідчим (судовим слідчим) — він

<sup>1</sup> Белтович С. Загальноприйняті юридичні стандарти та пропозиції в КПК. – Белград: Юрид. довідник, № 6/06.

стає суперактивним, а слідчий суддя — більш інертним і має виконувати роль арбітра.

Дії, які здійснює прокурор в цій концепції розслідування, не мають суто судового характеру, тому що прокурор не звертається до суду з позовом і не вступає у процесуально-правові відносини із іншими суб'єктами кримінальних правовідносин. Зібрані докази служать прокурору виключно для обвинувачення та звернення до суду.

Уведенням поліцейсько-слідчої концепції власне процес базується на головному процесі, тому що процес починається саме з моменту пред'явлення обвинувачення уповноваженим прокурором до компетентного суду і закінчується набранням чинності вироком суду.

Можна дійти висновку, що така концепція розслідування стосовно судової концепції може розглядатися як відношення попереднього кримінального процесу до кримінального процесу, який складається із судового розслідування та головного судового розгляду. Обвинувальне розслідування в цьому випадку є адміністративним, кримінальним, але не судовим процесом.

Беручи до уваги той факт, що обвинувальне розслідування не є судово-процесуальною діяльністю, воно не може бути прирівняним до судового процесу з точки зору процесуально-правового значення.

### **Причини реформи кримінально-процесуального законодавства**

Аналізуючи вищезрозглянуті положення, слід дійти висновку, що основні тенденції у сучасній науці кримінального процесу спрямовані на підвищення ефективності судового процесу, але не на шкоду законності судових рішень і не на звуження гарантованих прав та свобод учасників судового процесу.

Новий Кодекс кримінального процесу викликаний нагальною потребою переглянути існуючий порядок ведення судового розгляду кримінальних справ, який часто тягнеться невинувато довго.

Відповідно до Проекту КПК слід дійти висновку, що Чорногорія пішла шляхом імплементації обвинувального розслідування у процесуальне законодавство, але при цьому зберегла специфіку норм національного законодавства. Заміна судового розслідування обвинувальним має свою специфіку, але основним є те, що у національне чорногорське законодавство, що належить до європейської континентальної традиції, вносяться елементи англосаксонської системи.

Слід наголосити на тому, що процес внесення положень англосак-

сонської системи права у континентальну є непростю справою, і підходити до цього процесу виключно механічно неможливо. Слід розуміти, що повністю змінюється система, а тому є необхідним всебічний спеціальний та специфічний науковий аналіз нових рішень та проблем, які виникнуть у процесі застосування нового КПК Чорногорії.

### Висновки

Проект КПК Чорногорії являє собою хорошу вихідну базу для подальшого реформування кримінально-процесуального законодавства.

У законодавця, по суті, є два шляхи: або впорядкувати та організувати чинний КПК Чорногорії, уникаючи радикальних заходів, або розпочати розробку абсолютного нового Кодексу із радикальними змінами, у ряді яких була б і нова модель процедури розслідування. Ці два напрями можна і комбінувати, але найгіршим вирішенням цієї проблеми був би поверхово і «наспіх» скомбінований існуючий Кодекс, який належав би до європейського континентального кримінально-процесуального законодавства, за допомогою елементів недостатньо вивчених інновацій англо-американського права. Ні в Чорногорії, ні в інших європейських країнах не розглянуті наслідки введення так званого обвинувального розслідування в існуючий правовий порядок. Залишається не до кінця з'ясованим, які саме конкретні зміни слід внести на випадок переходу до нового виду розслідування і які нові інститути повинні бути розроблені у кримінальному процесі (питання подальшого існування субсидіарного обвинувачення, тобто введення нових інструментів для контролю за обвинуваченням, введення положень про повідомлення щодо доказів розслідування протилежній стороні, внесення доказів досудового розслідування у головний судовий процес, інструменти «розвантаження» головного судового розгляду, техніка складання процесуальних актів тощо).

Ця робота не викликана причинами «транзиційної поспішності», тому що Чорногорія має достойний Кодекс кримінального процесу, який прийнятий всього п'ять років тому, і про який не можна сказати, що він має ідеологічну спрямованість, не відповідає сьогоденним потребам країни та сучасним стандартам. Судове розслідування є легітимним, як і розслідування, що проводиться кожною із сторін. По суті, кардинально змінювати процесуальне законодавство не вимагає ні Конституція Чорногорії, ні міжнародне право,

тому що не існує нагальної потреби експериментувати швидкоруч і невиважено<sup>1</sup>.

Вважаємо, що кримінально-процесуальне законодавство Чорногорії узгоджене із сучасними тенденціями сучасного кримінального права і процесу.

Необхідно попередньо ознайомитися із досвідом країн, кодекси яких передбачають обвинувальну концепцію розслідування, провести відповідні дослідження і, таким чином, знайти відповідь на питання, які переваги має обвинувальна концепція перед судовою концепцією розслідування. Слід особливо підкреслити проблеми обвинувальної концепції розслідування, тому що саме вона лежить в основі питання щодо реформування кримінально-процесуального законодавства. Застосування цієї системи вимагає змін інших законодавчих положень, зокрема тих, які стосуються головного судового розгляду, а також ряду інших інститутів як судового розгляду, так і в цілому процесуального законодавства.

На завершення слід вказати, що у процесі прийняття нового КПК Чорногорії слід керуватися ідеєю захисту прав людини і основних свобод, щоб не піти шляхом *Lex citistolerante vult privatum damnium quam publicum malum* — «Закон скоріше допустить страждання людини, аніж держави».

---

<sup>1</sup> Див.: Грубач М. Замітки про Проект Кодексу кримінального судочинства Чорногорії 2008 р. Доповідь. – Будва, 5–7 червня 2008 р. // Чорногорський журнал кримінального права та кримінальної політики. Спецвипуск, 2008. – С. 269.