

Проблема набуття особою процесуального статусу потерпілої доволі об'ємна. Тому, звісно ж, дослідження проведене у цій статті, лише частково заповнює прогалини в теорії кримінального процесу. Для повного опрацювання зазначеної проблеми потрібні подальші дослідження, що доцільні за такими **напрямами наукових розвідок**: 1) порівняльний аналіз набуття особами процесуального статусу потерпілих та інших учасників кримінального провадження; 2) дослідження правової регламентації набуття особами статусу потерпілих у кримінальному провадженні інших держав.

Література

1. Тацій В. Я. Правова наука в Україні: стан та перспективи розвитку / В. Я. Тацій // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2 (33) – № 3 (34). – С. 14–23.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – С. 88.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/>.
4. Шевченко Є. Проблемні питання захисту прав постраждалих від злочину на стадії порушення кримінальної справи / Є. Шевченко, В. Соколкін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 1. – С. 110–114.
5. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 р. № 13) // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 8. – С. 6–10.
6. Концепція реформування кримінальної юстиції України : затв. Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. “Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року “Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів” // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 12. – С. 486.
7. Шишкін В. Диспозитивність – принцип судочинства / В. Шишкін // Право України. – 1999. – № 6. – С. 10–15.



УДК 343.14

В. М. Тертишник, доктор юридичних наук,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ СЬОГОДЕННЯ

У статті розкриваються проблеми оптимізації законодавчого регулювання досудового та здійснення кримінального судочинства з урахуванням дії нового КПК України.

Ключові слова: суд; слідство; судочинство.

В статье раскрываются проблемы оптимизации досудебного расследования и осуществления уголовного судопроизводства с учетом нового УПК Украины.

Ключевые слова: суд; следствие; судопроизводство.

© В. М. Тертишник, 2013

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 CPC.

Key words: court; investigation; litigation.

Постановка проблеми. Намагання створити неперевершену модель правосуддя завело слідчу, адвокатську й судову практику на тернистий шлях пошуку світла в кінці тунелю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про розмаїття думок учених та багато нерозв'язаних проблем правосуддя [1–12].

Мета статті – визначення основних алгоритмів подальшого реформування системи кримінального судочинства з урахуванням положень Конституції України та практики Європейського суду з прав людини.

Виклад основного матеріалу. До позитивних надбань нового КПК України належить проголошення принципу верховенства права. Однак, установлюючи в 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”, законодавець робить значний крок у минуле, підмінюючи принцип верховенства права принципом доцільності.

Зазначимо, що у разі *прийняття нових законів* або внесення змін до чинного законодавства згідно зі ст. 22 Конституції України не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод людини. Тому якщо норми законів звужують існуючі права і свободи людини, то ці норми застосуванню не підлягають. Це принципове і фундаментальне положення має беззаперечно виконуватись в усіх сферах правовідносин і всіма гілками влади, органами та посадовими особами.

Незважаючи на гучні обіцянки, в новому КПК України попри все досі не знайшли втілення основні параметри євростандартів, які викладено в рішеннях Європейського суду з прав людини, а із закону зникло навіть слово “істина”.

У чинному КПК України права захисників у кримінальному судочинстві урівняли з правами обвинувачених, а за тих прав паралельного розслідування захисник проводити не в змозі. Та й який у ньому сенс за існуючого доказового права з його суперечливими та алогічними положеннями.

Положення нового КПК України розхитують навіть фундамент сталогі і перевіреної часом теорії доказів і доказового права, що базується на ній. Спершу в ст. 84 КПК України стверджується: “процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів”, а фактично в цьому судженні вже закладено тавтологію – “джерелами доказів є докази”. Далі в ст. 95 КПК України за встановлено, що “суд може обґрунтувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав... Суд не має права обґрунтувати судові рішення показаннями, що давалися слідчому, прокурору, або посилатися на них”.

Концепція, за якої мислиться, що докази з’являються лише в суді, на перший погляд “блищить новизною” і може здаватися багатообіцяючою, але тьмяніє “з появою світла її величності” – Логіки і стає недієздатною.

Виникають банальні питання. А чи може суд обґрунтувати свої рішення речовими доказами, зібраними слідчим, якщо не може користуватись показаннями свідків, отриманих тим же слідчим? Якщо доказами є лише те, що сприймає сам суд, то як бути з матеріалами аудіо-, відеоконтролю, отриманими слідчими або захисниками, або з матеріалами освідування особи, повторно якого зробити неможливо? Якщо доказами є лише те, що сприймає сам суд, то чому закон зобов’язує слідчого і прокурора доказувати перед слідчим суддею наявність підстав для домашнього арешту, взяття під варту чи інших запобіжних заходів? Врешті-решт, що робити, коли свідок після допиту слідчим так і не дожив до появи перед суддею (помер від серцевого нападу) чи зник невідомо куди.

З одного боку, суд згідно зі ст. 97 КПК України може визнати доказами показання з чужих слів, ще забув заборонити допитувати в ролі свідків шизофреніків. З іншого боку, буцімто піклується про достовірність і допустимість доказів. Але показання з чужих слів не дає достатніх можливостей для перевірки первинного змісту і джерела наданої інформації.

Разом з тим у ч. 3 ст. 349 КПК України викладено занадто радикальні спрощення судового слідства: “Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не заперечуються. При цьому суд з’ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз’яснює їм, що в такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку”.

Якщо ж суд не досліджує доказів, а доказами є лише те, що суд безпосередньо сприймає, то які взагалі докази можуть існувати в такому кримінальному провадженні? Хіба що визнання вини – цариця доказів. А це вже відома теорія Вишинського, реалії застосування якої на практиці відчуло багато людей в минулі роки.

За такої моделі у нас і сьогодні можуть з’явитися засуджені “без суду і слідства” або ще гірше – “без вини винувати”.

Свого часу мені довелося ознайомитися з архівною справою одного з легендарних полководців часів громадянської війни. Здивувала простота справи. Обсяг справи 24 сторінки. “Нічого зайвого” – анонімка, визнання вини, вирок та довідка старшини групи “Смерш” про розстріл, з коротеньким записом фельдшера про відсутність пульсу. Таке собі спрощене судочинство...

Багатьом мариться, що ці часи вже позаду і ніколи не вернуться. Але чи не ходимо ми по колу, чи не втомила нас чинна процесуальна форма з її безліччю дрібних гарантій і чи зможемо ми виважено створити нову, не наступивши на старі граблі, прийнявши спрощене судочинство, яке може стати настільки спрощеним, що досягне протилежного результату.

Таке занадто масштабне спрощення судочинства не може не викликати критики. За такої моделі принцип істини замінюється принципом формальності: якщо обвинувачений не визнає себе винним, суд намагається його викрити, якщо ж він визнає себе винним – істина суд уже не цікавить. Суд щільно закриває для себе всі шляхи для її пізнання і “впевнено крокує до винесення вироку”, не досить піклуючись про його законність і справедливість. А законодавець, щоб не створювати йому незручностей можливою помилкою, виключає можливість апеляційного оскарження такого вироку. Цією новелою в кримінальному судочинстві по суті зроблено спробу реанімувати відому в недалекі часи концепцію, за якої визнання обвинуваченим своєї вини вважалося царицею доказів.

З огляду на тенденцію “непродуманого пропонування” для використання в ролі доказів сумнівних матеріалів, здобутих оперативно-розшуковими органами, за таких реформ процесуального законодавства, де повністю ігнорується так розхвалений самими реформаторами принцип змагальності та диспозитивності, можна загубити не тільки норми-принципи, а й головне – те, заради чого вони створювалися – свободу, справедливість, гідність...

Критерій істини – практика, особливо в таких жахливих її проявах, як справи щодо загибелі журналіста Олександра чи обвинувачення Світлани Зайцевої, показують, що подібне просте й дешеве судочинство може дорого коштувати людям і суспільству. Найкраще судочинство те, яке дозволяє собі бути зайвим, але не байдужим. Наша держава не така багата, щоб дозволити собі дешеве правосуддя, а потім витратитись на виправлення судових помилок. За своїм змістом ця новела суперечить принципіві презумпції невинуватості, закріпленому в ст. 62 Конституції України, та положенням ст. 95 КПК України.

Ч. 3 ст. 349 КПК України про те, що “суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин,

які ніким не заперечуються”, а “при цьому суд з’ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз’яснює їм, що в такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку”, суперечить ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, де, зокрема, зазначається, що “кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією згідно з законом”.

Ніхто і ні з якими добрими намірами не може позбавити людину її будь-якого природного чи юридичного права взагалі або права оскаржувати рішення суду першої інстанції в апеляційному чи касаційному порядку зокрема, бо таке позбавлення стає суттєвим звуженням існуючих прав особи і суперечить принципів, закріпленому в ст. 22 чинної Конституції України.

Ч. 3 ст. 349 КПК України про те, що “суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оскаржуються”, вступає в суперечність з ч. 5 ст. 364 КПК України, де зазначається: “Учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилатися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні”, а також суперечить ч. 4 ст. 95 (суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймає під час судового засідання) та ч. 3 ст. 370 КПК України, де визначено, що “обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об’єктивно з’ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 цього Кодексу”.

Таким чином ч. 3 ст. 349 КПК України, в якій закладена модель спрощеного правосуддя, а разом з тим і ст. 302 КПК України не мають застосовуватись і підлягають скасуванню як норми, які скасовують суттєві існуючі гарантії встановлення об’єктивної істини та забезпечення прав і свобод людини, звужують існуючі права і свободи людини і суперечать чинній Конституції України, міжнародним правовим актам та принципам і окремим положенням норм самого КПК України, суперечать здоровому глузду і фундаментальній науці – логіці.

Новий КПК України запровадив новий інститут – негласні слідчі (розшукові) дії, але щодо більшості з них (спеціальний слідчий експеримент, контрольована поставка, імітування обстановки злочину) чітко не визначився з процесуальною формою їх провадження, залишаючи багато питань (коли, за яких умов, що, як, яким чином?), а отже й можливостей для свавілля. Ст. 267, 271–275 підлягають вилученню з КПК України.

Проігноровано вітчизняний і міжнародний досвід діяльності суду присяжних, а запроваджено єдиний у світі новий суд у складі двох професійних суддів і трьох присяжних, які разом вирішують усі питання справи без окремого вердикту суду присяжних. Чому в даному суді два професійних судді? Невже один не впорається? Хоча проблема суду присяжних аналізувалась докладно і моделі суду присяжних усебічно розкриті [4; 7; 9], проте законодавець обрав для втілення в Україні одну з найгірших моделей.

Добротна ідея автора цієї статті про необхідність надання обвинувачеві права змінювати в суді обвинувачення, яка дозволила б уникнути багатьох направлень справ на додаткове розслідування (сам інститут додаткового розслідування слушно скасований, про необхідність чого ми давно писали), нині обросла вимогами до прокурора не тільки складати новий обвинувальний акт і вручати його обвинувачуваному, а й писати повідомлення про підозру та узгоджувати його з керівником прокуратури. Зовсім не риторичне питання про те, чи замало буде в такій ситуації нового обвинувального акта і що суттєво зміниться, коли до нього долучити ще й нове повідомлення про підозру, яке зазвичай у своїх мотивувальних та резолютивних частинах за суттю і змістом входить до обвинувального акта.

Новий КПК України не стільки розв’язав певні проблеми, скільки породив нові. Законодавець зарахував 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 увів нові фігури в кримінальному процесі – слідчого, суддю і присяжних. Як наслідок, потрібно збільшувати штати слідчих, прокурорів, суддів, а також фінансування їх діяльності з державного бюджету. Критерій істини – практика – підтверджує, за час роботи судових і правоохоронних органів за новим КПК України злочинність зросла, ефективність судочинства знизилась. Очікувати іншого не було і немає підстав без кардинальних змін самого закону.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Процесуальна форма з усіма її, на перший погляд, дрібними судовими формальностями – це не дрібниця, а суттєвий засіб обмеження влади правом, засіб протидії свавілля, і водночас засіб захисту прав і свобод людини, зміцнення гарантій істини і справедливості правосуддя. Аналіз здійснення судочинства за новим КПК України показує, що потрібне суттєве вдосконалення процесуальної форми провадження слідчих та інших процесуальних дій.

Перспективи подальшого дослідження даної проблеми вбачаються в розробці окремих інститутів кримінально-процесуального провадження.

Література

1. Безрукава А. Ф. Особливості обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту / А. Ф. Безрукава // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 3. – С. 124–129.
2. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
3. Кучинська О. П. Деякі аспекти втілення принципу свободи та особистої недоторканності у новому КПК України / О. П. Кучинська // Адвокат. – 2013. – № 5. – С. 25–28.
4. Рибалка О. В. Доказова діяльність суду за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. В. Рибалка // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 6. – С. 131–136.
5. Савицька С. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо адвоката / С. Савицька // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 2. – С. 32–35.
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. Сліпченко В. І. Вплив практики Європейського суду з прав людини на формування положень нового КПК України / В. І. Сліпченко // Новації кримінально-процесуального законодавства. – Дніпропетровськ : Асоціація адвокатів України, 2012. – С. 9–23.
8. Татаров О. Ю. Заходи забезпечення кримінального провадження: перший досвід застосування / О. Ю. Татаров // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 7. – С. 113–122.
9. Тертишник В. Суд присяжних: ростки і суть ідеї та її мімікрія при реформуванні кримінального судочинства України / В. Тертишник // Право України. – 2012. – № 7. – С. 274–278.
10. Уваров В. Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України : монографія / В. Г. Уваров ; за заг. ред. доктора юрид. наук В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012. – 268 с.
11. Шумило М. Є. Поняття “докази” у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі / М. Є. Шумило // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 2. – С. 40–48.
12. Яновська О. Змагальні засади процесу доказування в кримінальному провадженні / О. Яновська // Юридична Україна. – 2013. – № 8. – С. 77–82.